

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

В. Н. КАРТАШОВ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие для бакалавров

*Рекомендовано
Научно-методическим советом университета
для студентов, обучающихся по направлению Юриспруденция*

Ярославль 2012

УДК 340.12(075.8)

ББК Х0я73

К 27

Рекомендовано

*Редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного издания. План 2012 года.*

Рецензенты:

Кашанина Т. В., доктор юридических наук, профессор;
кафедра теории права и гражданско-правовых дисциплин
Академии МУБиНТ

**Карташов, В. Н. Теория государства и права: учебное
К 27 пособие для бакалавров / В. Н. Карташов; Яросл. гос. ун-т
им. П. Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2012. – 274 с.**

ISBN 978-5-8397-0892-1

На базе новейших данных отечественной и зарубежной юридической науки в книге изложены основы теории государства и теории правовой системы общества.

Предназначено для студентов, обучающихся по направлению 030900.62 Юриспруденция (дисциплина «Теория государства и права», цикл БЗ), очной, очно-заочной форм обучения. Рекомендуются также лицам, самостоятельно изучающим современные проблемы государства и правовой системы общества. Будет полезно учителям и школьникам, студентам неюридических вузов.

Книга написана В. Н. Карташовым, Заслуженным деятелем науки РФ, Почетным работником высшего профессионального образования РФ, доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова, автором около 500 научных и методических трудов.

УДК 340.12(075.8)

ISBN 978-5-8397-0892-1

ББК Х0я73

© Ярославский государственный университет
им. П. Г. Демидова, 2012

ПРЕДИСЛОВИЕ

В отечественном правоведении фундаментальной наукой (дисциплиной) одни авторы (Д. А. Керимов, М. Н. Марченко и пр.) считают «Теорию государства и права», другие (Б. А. Страшун, В. Е. Чиркин и пр.) – «Общую теорию права», третьи (А. В. Поляков, Е. В. Тимошина и пр.) – «Энциклопедию права» и т. д. (заметим, кстати, что параграфом 15 Общего устава императорских российских университетов 18.06.1863 г. вводилась общетеоретическая юридическая дисциплина «Энциклопедия права»).

Указанные точки зрения по поводу названия, предмета, структуры и пр. вопросов фундаментальной науки (учебной дисциплины) требуют уточнений. Так, основные аргументы авторов в пользу изучения государства и права в качестве единой науки заключаются в том, что эти явления тесно связаны и взаимообусловлены, не существуют одно без другого. Данный тезис опровергается не только историей развития правовой системы, но и современной наукой и практикой (имеются в виду широкие полномочия по формированию и реализации права у органов местного самоуправления, других негосударственных субъектов). «Однако на факультетах права продолжают формировать – если не сказать деформировать – представление студентов на основе концепции, что право является продолжением государства как единственной, абсолютной, целостной и исключительной суверенной власти», – пишет французский социолог права А.-Ж. Арно¹.

Как известно, предмет науки обозначает некоторую целостность, выделенную из мира объектов в процессе их познания. Государство и право представляют собой самостоятельные явления, имеющие собственные закономерности становления, развития, функционирования и с объективной необходимостью требующие изучать их разными науками².

Действительно, **государство** – это суверенная организация особой политической власти, внешне выраженная в аппарате управления и принуждения. Оно является центральным элементом (субъектом) политической системы. Учение о государстве в этом плане составляет важнейшую часть государствоведения и политологии. В отличие от

¹ Arnand A.-J. Enntre modernite et mondialisation. P., 1998.

² См.: Труды МГЮА. М., 2001. № 7 (см. статьи Е. А. Воротилина, Б. А. Страшуна, В. Е. Чиркина и др.).

указанных наук, вопросы государства в «Теории права и государства» по сути дела дублируются, излагаются примитивно и зачастую с ошибками, которые обусловлены недостаточным знакомством авторов с государственным устройством множества конкретных стран³.

Позитивное право в интегративном его понимании представляет собой систему общеобязательных нормативно-правовых предписаний (норм и принципов права, легальных дефиниций и других нестандартных требований), которая отражает (должна отражать) идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и юридического равенства, гуманизма и демократизма, личной и общественной безопасности.

Правильно указывает Т. В. Кашанина, что в зарубежных науках «развод» теории государства и теории права уже давно завершился. «Юридические науки (куда включается и теория права) и науки политологические (где в качестве разновидности представлена и теория государства), – пишет она, – две самостоятельные группы социальных наук, каждая из которых имеет собственный предмет изучения»⁴.

Особое внимание хотел бы обратить на следующий архиважнейший момент. Не требует доказательства либо опровержения тот общеизвестный факт, что право – один из главных компонентов правовой системы общества. В рамках «Теории государства и права», «Энциклопедии права» и т. п. изучаются не только собственно право, но и другие элементы правовой системы (правотворчество и реализация права, юридическая ответственность и т. д.). Поэтому предметом фундаментальной науки (дисциплины) является не только право, но и правовая система общества в целом, ее основные свойства, структуры, закономерности возникновения, развития и функционирования. Не замечать этого – значит сознательно либо бессознательно отождествлять право и правовую систему общества. Предмет же науки, естественно, определяет и ее название – «Теория правовой системы общества», а не «Общая теория права» либо «Энциклопедия права».

«Теория права» (точно так же, как и «теория правосознания», «теория правоприменительной практики» и пр. юридические теории) является лишь частью «Теории правовой системы общества». Если учесть все более заметную дифференциацию юридических дисциплин, то мы увидим, что недалеко то время, когда в качестве относи-

³ См.: Труды МГЮА. С. 100, 102.

⁴ Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 20.

тельно самостоятельных наук будут рассматриваться и уже рассматриваются «Юридическая техника», «Юридическая технология», «Теория правовой культуры» и др.

Такой подход к фундаментальной юридической науке позволит, во-первых, уже в самом названии правильно отразить ее предмет; во-вторых, более грамотно определить основные направления и объекты общетеоретических исследований; в-третьих, преодолеть этатистский подход при изучении не только права, но и других правовых феноменов. Анализ современных трудов показывает, что при изучении любого юридического явления большинство авторов пытаются связать его (явление) с государством даже в тех случаях, когда этих связей нет в действительности. Все это свидетельствует об отрицательных последствиях этатистского подхода в юриспруденции, а также о том, что правовая система общества очень длительное время изучалась в границах «единой многопредметной» науки – «Общей теории государства и права», куда включались «Общая теория государства», «Общая теория права», «Общая теория юридической практики» и «Общая теория правосознания».

В рамках «Теории правовой системы общества» не отвергается тесная связь государственных и правовых процессов. Наоборот, при исследовании взаимодействия политической и правовой систем достаточно обстоятельно рассматривается роль государства в гражданском обществе. Государство выступает в качестве важнейшего субъекта права, юридической практики, правоотношений, что находит отражение при исследовании соответствующих тем.

Являясь фундаментальной юридической дисциплиной, «Теория правовой системы общества» должна выполнять интегративную и методологическую роль в правоведении. Она призвана изучать правовой опыт различных стран. Общетеоретический подход требует выяснения социально-правовых закономерностей и объективных связей, присущих любым правовым системам, независимо от их исторического и социального типа. Естественно, что выделение общих черт (структурных элементов и тенденций развития) позволяет более четко показать многообразие и особенности, присущие тем или иным правовым семьям (романо-германской, скандинавской и пр.), национальным правовым системам (России, Франции и пр.), конкретным правовым явлениям.

Данный подход в юридической науке должен находить отражение и в современной учебной литературе (учебниках, учебных пособиях, курсах лекций). Безусловно, что Госстандарт по специальности «Юриспруденция» в данном плане нужно коренным образом менять. И чем быстрее это будет сделано, тем более качественным и эффективным станет юридическое образование в стране.

Однако, учитывая тот факт, что указанный Госстандарт предполагает изучение в вузах «Теории государства и права», я счел необходимым рассмотреть теорию государства, теорию права и другие учения, составляющие теорию правовой системы общества в целом, более или менее традиционно, по «старинке» – в рамках единой науки, но с учетом новых концептуальных подходов ко всем юридическим явлениям, процессам и состояниям.

В работе использованы современные данные отечественной и зарубежной юридической науки. Основу отдельных глав составляют в кратком изложении материалы авторского курса лекций «Введение в общую теорию правовой системы общества» (Ярославль, 1995–2004. Части 1–10), учебного пособия объемом более 60 печатных листов «Теория правовой системы общества» (Ярославль, 2005–2006. Т. 1–2), другие учебные пособия, учебники, монографии и научные статьи, которые могут быть полезны для более углубленного изучения права, правосознания, юридической практики и других актуальных проблем.

Автор должен предупредить читателя, что почти во всех главах книги отражается его личная точка зрения по тому или иному вопросу. Поэтому каждому студенту необходимо иметь у себя дополнительно учебник, в котором бы излагались общепризнанные взгляды на соответствующие проблемы. Перечень указанных учебников и учебных пособий приводится в конце данной книги.

Автор выражает благодарность и признательность рецензентам, которые сформулировали ряд ценных рекомендаций по совершенствованию отдельных частей работы, а также А. С. Климовой за помощь в техническом оформлении рукописи.

Буду признателен всем, кто выскажет пожелания и замечания по поводу структуры учебного пособия, его содержания, формы и стиля изложения материала.

Раздел 1. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Глава 1. СУЩНОСТЬ И МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

1.1. Понятие юридической науки

Юридическая наука представляет собой такую *сферу человеческой деятельности, которая направлена на выработку, систематизацию, хранение и трансляцию достоверных и аргументированных знаний о правовых явлениях, процессах и состояниях.*

Ее **объектом** в самом общем плане является государство и взятая в своем развитии правовая система общества. Глубокое и всестороннее познание данных объектов с необходимостью требует изучения закономерностей их взаимодействия с экономической и политической, социальной и духовной системами как внутри, так и вне конкретной страны. Поэтому вызывает недоумение позиция проф. Ф. М. Раянова, который полагает, что «юриспруденция как раз и должна развиваться в России как наука о законодательстве»⁵.

В отечественной и зарубежной литературе существует немало работ, посвященных понятию и основным чертам, объекту и предмету, структурам и функциям, методологии и другим вопросам юридической науки.

Анализ указанных и иных трудов (в том числе по логике и философии науки) позволил нам выделить следующие **основные ее черты.**

1. Она представляет собой самостоятельную *отрасль общественного знания, тесно связанную с естественными и техническими науками*, которая зародилась в древнем мире и превратилась в важнейший социально-правовой институт, оказывающий существенное влияние на различные сферы общественной жизни. Платон считал, что из всех наук более всего совершенствует человека наука о законах.

2. Многими учеными (например, Н. Л. Гранат) наука рассматривается в качестве одной из форм общественного сознания. Это верно, но лишь отчасти. Как и любая человеческая деятельность (хотя и довольно специфическая), юридическая наука – это *единство материального и духовного, объективного и субъективного, общего и индивидуального.*

⁵ Законодательство в России в XXI в. // По материалам научно-практической конференции. М., 2002. С. 17.

3. Указанное нельзя забывать при характеристике науки как *особой формы духовно-материального производства*, где есть свои производители (ученые-юристы, их коллективы и организации), технология (техника, тактика, стратегия, ресурсы и т. п.) оптимальной научной деятельности, (не) качественные продукты (научные проекты, монографии, статьи), которое (производство) направлено на *теоретическое освоение и преобразование мира*. Важнейшая цель юридической науки – это дать максимально объективные знания о правовой действительности и способах (средствах, методах, формах и пр.) ее практического преобразования. «Науку часто смешивают со знанием, – писал В. О. Ключевский. – Это грубое недоразумение. Наука есть не только знание, но и сознание, т. е. уметь пользоваться знанием как следует»⁶.

4. Как специальная разновидность человеческой деятельности юридическая наука представляет собой органическое *единство процесса деятельности* по получению (упорядочению и т. п.) нового знания и *результата этой деятельности* – системы уже приобретенных на данный момент знаний. В этом (результативном) аспекте науку можно рассматривать как особую разновидность *социально-правовой памяти*, теоретически аккумулирующей правовой опыт прошлого и настоящего, служащую будущему.

5. Юридическую науку составляет не просто совокупность, сумма, а *органически единая, цельная система знаний*. Как и в других науках, речь здесь идет о систематизированных, непрерывно пополняющихся знаниях.

6. Научные юридические знания должны также отличаться *конструктивностью, высоким интеллектуально-познавательным потенциалом, достоверностью и аргументированностью*. Как верно отмечается в литературе, наука представляет собой знание эмпирически проверяемое и подтверждаемое.

7. Юридическая наука составляет неотъемлемую *часть правовой культуры и правовой системы*, способствуя сохранению и передаче накопленных правовых достижений и ценностей, обеспечивая прогресс в различных областях общественной жизни и развитие личности.

8. Цель науки – объективное, истинное отражение действительности. Решается эта цель с помощью выработки новых знаний о юридических явлениях, их систематизации, хранения и трансляции ученым и практикам. Основными задачами науки являются *познание, описание,*

⁶ Ключевский В. О. Соч.: в 9 т. М., 1990. Т. 9. С. 376.

объяснение и предсказание развития юридических процессов, составляющих объект (предмет) изучения на *основе открываемых ею законов*.

9. Полученные знания должны *выражаться в точных и ясных логических, языковых и графических формах* с соблюдением соответствующих правил. В. М. Сырых пишет: «Наука представляет собой неотъемлемую часть социального бытия, является совокупным результатом деятельности общества и *может существовать только в форме, доступной для широкого круга специалистов и иных лиц*» (выделено нами. – В. К.)⁷.

Указанный тезис автора является, на наш взгляд, слишком категоричным, поскольку даже для специалистов, например в области гражданского или трудового права (не говоря уже об «иных лицах»), не всегда понятны отдельные положения, изложенные в юридической психологии, криминалистике, международном праве.

Юридическая наука, как и любая другая наука, находится в «движении», развитии. Происходит постоянное изменение ее структур, форм организации и функционирования, принципов и методов познания, понятий и категорий, теоретических схем и конструкций.

1.2. Классификации юридических наук

Отличаются юридические науки друг от друга, как правило, предметом исследования. **Предмет** – *это то, что данная наука изучает, та область общественной жизни, государственной, правовой и иной действительности, на которую направлено исследование*.

Отечественные (С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, Д. А. Керимов, М. Н. Марченко и др.) и зарубежные (Ж.-Л. Бержель, Ж. Карбонье, Г. Радбрух, М. У. Сильчанка и др.) авторы выделяют разнообразные юридические науки.

Анализ разнообразных точек зрения по данному аспекту проблемы привел нас к выводу о том, что в самом общем плане в дидактических, методических и иных целях, а также в зависимости от особенностей предмета исследования все науки (теории) необходимо классифицировать на следующие виды: а) общетеоретические (например, теория правовой системы общества и общая теория права); б) исторические (отечественная история государства и права, всеобщая история государства и права и др.); в) отраслевые (гражданское,

⁷ Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав. М., 2000. С. 25.

уголовное право); г) институционные, межинституционные и подотраслевые (избирательное право, патентное право); д) межотраслевые (транспортное право, информационное право); е) прикладные (правовая статистика, криминалистика, юридическая психология, медицина, бухгалтерия); ж) науки, изучающие иностранное право (например, конституционное и гражданское право зарубежных стран); з) международно-правовые науки, которые имеют определенные виды и подвиды (например, международное частное право, европейское право, космическое право, дипломатическое право).

Безусловно, динамика общественной жизни и развития правовых систем (семей) в России и других странах с необходимостью влекут за собой появление новых (например, образовательного права), ликвидацию существовавших (например, колхозного права), существенные изменения ныне действующих (например, гражданского права) юридических наук.

Эта динамика, естественно, должна отражаться и в соответствующих классификациях юридических наук (внутри каждой науки), и в обособлении предметов их исследования, и в методологии познания, и в учебных дисциплинах.

1.3. Методология юридической науки

Термин «методология» употреблялся и до сих пор используется в юридической литературе в различных значениях: философские и теоретические проблемы науки; совокупность методов познания; учение о методах; механизмы применения теоретических принципов, логических и иных приемов и специальных средств исследования юридических процессов; самостоятельные научные теории, дисциплины и метадисциплины; системы подходов познания (подробнее см. работы В. П. Казимирчука, В. Н. Карташова, Д. А. Керимова, И. Ю. Козлихина, В. А. Козлова, Р. Лукича, И. Сабо, В. М. Сырых, И. Л. Честнова и др.).

Мы полагаем, что указанные взгляды хотя и отражают в той или иной степени определенные аспекты методологии юридической науки, однако не дают цельного представления о ее понятии и структуре.

Анализ научных трудов указанных и иных авторов по поводу понятия и логической структуры методологии юридической науки привел нас к следующим выводам.

1. Методология – это, прежде всего, определенный теоретический и эмпирический *инструментарий* (техника), т. е. совокупность

средств (общесоциальных, технических, специально-юридических) познания правовых явлений, процессов и состояний.

2. Методология включает соответствующие предмету ее исследования *приемы, способы, правила и методы* умелого и грамотного использования соответствующего базового (эмпирического и теоретического) материала, а также средств познания (тактику).

3. *Юридическая политика*, научные и эмпирические *принципы*, способы долгосрочного *планирования и прогнозирования* исследований, определяющих перспективу развития фундаментальной и иных юридических наук, образуют в методологии ее стратегический компонент.

4. В методологию входят *методика* обобщения, систематизации и обработки полученных знаний, формулирование научных выводов и рекомендаций, процедуры их внедрения в разнообразные юридические науки, учебные и воспитательные процессы, практики преобразования соответствующих сфер жизнедеятельности общества.

5. Важным компонентом методологии является *мировоззренческая основа* науки – система определенных жизненных позиций ученых-юристов, их идеалы и убеждения, ценностные ориентиры и установки, которые играют существенную роль в научном исследовании и практической деятельности. «Прогресс науки, – писал Пастер, – определяется трудами ученых и ценностью их открытий»⁸. Поэтому так важны четко продуманные и всесторонне обоснованные системы юридического образования, воспитания и подготовки научных кадров, формирование у них передовых принципов, идеалов, убеждений, прогрессивных взглядов на реальный мир, право, юридическую практику, правовую культуру и место человека в этом мире.

6. Методология представляет само *учение о технике, тактике, стратегии, методике* познания реальной действительности, о строевании научного знания и наиболее перспективных путях и направлениях научного поиска.

Все отмеченные выше компоненты (стороны, связи) и составляют логическую структуру методологии юридических наук.

В отечественной литературе существуют различные классификации **методов**, используемых в фундаментальной юриспруденции.

Выделение методов во многом зависит от того, какое содержание тот или иной автор вкладывает в данное понятие. Все существующие определения можно свести к двум наиболее типичным. Так, в бук-

⁸ Цит. по кн.: Слово о науке. М., 1976. Кн. 1. С. 44.

вальном смысле метод – это совокупность способов теоретического освоения действительности. В более широком смысле метод (от греч. *metodos* – путь исследования или познания, теория, учение) – это приемы и способы достижения целей, принципы и нормы, приемы и операции, процедуры и методики теоретического и/или практического освоения действительности, которые реализуются через навыки и умения конкретных исследователей и обеспечиваются соответствующими средствами. В данном случае речь по существу идет о *методологическом подходе* к тем или иным проблемам.

Все **подходы** в юридической науке мы сводим к трем основным группам. Первую группу занимают логический, языковой (лингвистический), философский, социологический и психологический подходы, которые можно назвать **универсальными**. Они используются при разработке любой юридической проблемы, формировании практически всех общетеоретических концепций.

Суть *логического подхода* заключается в том, что каждое исследование начинается с живого созерцания (ощущений, восприятий, представлений) и абстрактного мышления (понятий, суждений, умозаключений). Грамотное использование логических законов (тождества, достаточного основания, непротиворечия, исключения третьего) и форм (индукции, дедукции, классификации, аналогии, гипотезы) позволяет правильнее мыслить и познавать правовую действительность, избегать логических ошибок, не допускать противоречий в своих рассуждениях, умело и аргументированно обосновывать свои выводы и предлагать практические рекомендации.

Данный подход преследует следующие цели: выявить содержание и объем понятий, например «право», «норма права», «правотворческая практика», «субъект правотворческой практики», «нормативный правовой акт» и др.; дать их определения, характеристику существенных признаков, классифицировать указанные юридические явления; выдвинуть обоснованные научные гипотезы и идеи об их развитии.

Назначение *языкового подхода* как разновидности универсального, выражается в том, что логические законы и способы мышления, являясь идеальным средством познания юридических объектов, приобретают материальную форму в естественных и искусственных языках, могут быть выявлены лишь путем специального анализа, синтеза и интерпретации языковых текстов и контекстов. Различные языки выполняют также функции формирования, хранения и передачи соот-

ветствующей юридической информации, коммуникативные, оценочные, построения научно обоснованных юридических концепций и др.

Отечественные (П. П. Баранов, В.И. Курбатов, С. Л. Рубинштейн и др.) и зарубежные (Дж. Бруннер, Дж. Грин, К. Маркс, Д. Слобин, Ф. Энгельс и др.) авторы отводят языку ключевую роль в мыслительной деятельности, рассматривают язык как необходимое условие и предпосылку процесса познания, считают языковую действительность формой выражения и существования сознания и мышления.

Необходимость языкового (лингвистического) обоснования обусловлена тем, что в некоторых национальных языках, например, понятия «право» и «субъективное право» обозначаются различными терминами (соответственно «law» и «right» – в английском праве), в других – одинаковыми («recht» – в немецком, «droit» – во французском, «diritto» – в итальянском). По-разному понимаются слова «вина», «проступок» и «преступление». Последние два понятия могут означать и уголовное деяние либо административное или дисциплинарное правонарушение.

Философский подход позволяет рассматривать любые юридические явления с наиболее общих, фундаментальных, мировоззренческих (метафизических и диалектических, идеалистических и материалистических) позиций, с использованием принципов объективности, познаваемости, развития, всесторонности, детерминированности, единства теории и практики, а также категорий – сущность и явление, необходимость и случайность, система и элемент, часть и целое, содержание и форма, единичное, особенное и общее; законов – единства и борьбы противоположностей (диалектической противоречивости), перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания (диалектического синтеза). Например, философские категории «причина» и «следствие» и др. позволяют выяснить, чем вызвана та или иная противоправная деятельность, какие конкретные юридические и социальные последствия она порождает.

Поскольку любая юридическая практика связана с деятельностью конкретных людей, то во всех юридических науках широко используется *социологический подход*, а именно: сравнительные приемы и способы; документальные исследования и обобщения юридических источников (правовых актов и т. п.), неюридических документов (материалов прессы и т. д.); социологические наблюдения; анкетирование; интервьюирование; социологические эксперименты (законодательные, судебные, следственные и пр.); тесты; экспертные оценки;

этнографические исследования; изучения индивидуального, группового и общественного мнения; факторные анализы и др.

В социологическом подходе центральное место отводится исследованиям конкретных форм поведения и социальных ролей субъектов права, социально-правовых отклонений (юридических конфликтов, рисков, ошибок, правонарушений) и их последствий, взаимосвязи отношений (в том числе правовых) между людьми, их коллективами и организациями. В социологии считается, что их ответственность формируется в виде результатов тех требований, которые предъявляет им общество и государство, другие индивиды и социальные группы. Особую ценность при изучении, например, правоотношений и юридической ответственности приобретают такие конкретно-социологические приемы, как анализ статистических источников и материалов юридической практики, официальных и неофициальных документов, наблюдение за конкретными субъектами права, устные и письменные опросы, изучение индивидуального, группового и общественного мнения.

Универсальность *психологического подхода* заключается в том, что в юридической деятельности участвуют конкретные люди (от имени организаций выступают обычно их должностные лица и представители), обладающие определенными представлениями, установками, волей, знаниями, способностями, руководствующимися в своих действиях конкретными мотивами и интересами.

Психологический (социально-психологический) подход включает также опросы специалистов (устные и письменные); психологические формы моделирования; графические описания; алгоритмические анализы (деятельность, например, «дробится» на отдельные действия, операции и др. элементы); самонаблюдения; биографические описания; полиграфические средства и приемы; методики определения уровней внутриличностных и межличностных отношений субъектов права.

Универсальные подходы определяют стратегию исследования, позволяют выявить пути и направления научного поиска в реальной правовой действительности.

Вторую группу подходов образуют понятия и категории, теоретические конструкции и законы, принципы и средства, способы и методы, правила и процедуры, присущие другим **специальным неюридическим наукам** (например, историческим, этическим, экономическим, политическим, математическим, педагогическим, антропологическим).

Третью группу образуют **специально-юридические подходы**. Для правильного их понимания необходимо сделать несколько уточнений. Во-первых, в фундаментальной юридической науке используются многие категории, конструкции, средства, методы и процедуры познания, характерные для отраслевых и иных юридических наук, без привлечения которых невозможно создать ни одно общее учение, например о нормах права.

Во-вторых, в качестве «частнонаучных методов правоведения» многие авторы называют «формально-догматический», «сравнительно-правовой», «правовой эксперимент» и др. Каждый из перечисленных «методов» представляет собой определенную модификацию применительно к изучению юридической реальности формально-логического, социологического и иных подходов. Речь по существу идет о смешанных логико-правовых, психолого-правовых и др. приемах (средствах, способах, правилах познания). В «чистом» виде о специально-юридическом подходе можно говорить лишь тогда, когда в процессе исследования используются правовые понятия, категории, конструкции, принципы, достоверные и аргументированные юридические знания.

В качестве таковых, например, выступают *понятия* «право», «норма права», «правоотношение», «юридическая ответственность» и др.; *юридические конструкции* – «правовой договор», «структура субъективного права» и др.; *закономерные связи (законы)* между: нормами права и правоотношениями, гипотезой, диспозицией и санкцией нормы права; юридическими действиями и операциями, средствами и способами их осуществления.

Глава 2. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА (ДОГМАТИЧЕСКИЙ ПОДХОД)

2.1. Основные черты науки теории государства и права

Теории государства и права присущи черты, характерные для любой юридической науки. Она представляет собой единый процесс познания и его результатов, органически целостную систему достоверных и аргументированных знаний, составляющих важнейшую часть юриспруденции и правовой культуры общества, разновидность духовно-материального производства и интеллектуальной юридической технологии.

Определенные особенности данной науки обусловлены ее предметом, субъективными и объективными факторами, специфическими связями с другими юридическими, общественными и иными науками, местом и ролью в социальных и юридических практиках.

Можно выделить следующие ее **черты**.

1) Теория государства и права – *вводная наука*, с которой начинается изучение разнообразных правовых явлений и процессов. Именно данная наука дает первоначальные знания о государстве и праве, правосознании и юридической ответственности, правовом отношении и других элементах правоведения.

2) Она является *фундаментальной наукой*. Для нее характерен весьма высокий уровень абстрагирования и обобщения знаний. В этом плане она ближе, чем остальные юридические науки, соприкасается с философией и социологией, психологией и культурологией, изучающими универсальные закономерности развития общества.

3) Именно данной науке отведена *интегрирующая роль в правоведении*. Во-первых, она призвана изучать опыт самых различных стран. Во-вторых, данная наука систематизирует разнообразные теоретические знания, выводы и положения, которые вырабатываются как юридическими (например, отраслевыми), так и другими гуманитарными (философией и социологией), естественными и техническими (биологией, медициной и физикой) науками. Например, глубокая и всесторонняя разработка проблемы противоправной деятельности требует использования знаний биологических, психологических, социологических и других наук. Кроме того, эта проблема является «сквозной» для всех юридических наук, что требует взаимного обмена и синтеза соответствующего теоретического материала. В-третьих,

теория государства и права на достаточно высоком абстрактном уровне связана с обобщением материалов юридических (правотворческой, правоприменительной) и иных социально-исторических практик. Например, изучая общетеоретические проблемы создания нормативных правовых актов, мы вынуждены анализировать экономические, политические, социальные и иные процессы жизни общества, опыт разработки и издания подобных актов в своей стране и других государствах, учитывать эффективность и качество их интерпретации и реализации, обеспечивая при этом законность и справедливость, свободу и ответственность, гуманизм и др. принципы права.

4) *Предметом* этой науки являются, прежде всего, *фундаментальные закономерности возникновения, развития и функционирования государства и правовой системы общества*. Например, базируясь на знаниях об особенностях права отдельных стран (России, Франции, Германии, Японии), указанная наука призвана выделить то общее, типичное, что присуще природе права вообще, сформулировать его понятие, раскрыть содержание и формы выражения, структуры и функции.

В самом общем плане в предмет данной науки включаются: а) *государство* как суверенная организация особой политической власти, внешне выраженная в особом аппарате управления и принуждения; б) *объективное право*, взятое в единстве содержания и форм его выражения; в) разнообразные типы (виды, подвиды) *юридической практики и технологии* (правотворческой, правоприменительной и др.), осуществляемые в рамках *правовых отношений и иных юридических связей*; г) *правосознание и подсознание*, которые находят выражение в юридической практике и правоотношениях, праве и *правовой культуре* общества; д) основные разновидности *юридической антикультуры* (цинизм, нигилизм, фетишизм, инфантилизм, противоправная деятельность); *механизмы юридической ответственности и правовой защиты* людей, их коллективов и организаций; е) *правовые системы* в условиях общественного прогресса/регресса и интенсивных процессов глобализации и социально-правового хаоса.

5) Теория государства и права – это наука *методологическая*. Разрабатываемые ею понятия и категории («правоотношение», «юридическая ответственность» и др.), концепции (правотворчества, правоприменения и др.) и конструкции (например, структуры субъективного права и противоправной деятельности) используются в каче-

стве исходных в исторических и отраслевых, прикладных и иных науках в целях обстоятельного изучения реальной действительности. Так, не зная, что такое право, норма права, ее гипотеза, диспозиция и санкция, юридический факт и др. общих понятий, нельзя приступать к изучению особенностей, например, гражданского и уголовного права, семейных и трудовых правоотношений. Выделяя в качестве предмета указанной науки наиболее фундаментальные закономерности развития государственных и правовых систем, мы тем самым не игнорируем менее общие, частные их компоненты, обращаем внимание как на типичные, так и на индивидуальные, положительные и отрицательные аспекты и стороны этой действительности. Прав был Г. Гейне, когда писал: «В науке все важно»⁹.

2.2. Функции теории государства и права

Функции теории государства и права – это относительно обособленные направления однородного, предметного и позитивного ее воздействия на сознание людей, другие науки и общественные (в том числе юридические) практики.

В литературе рассматриваются самые разнообразные функции общетеоретической фундаментальной науки (см. труды С. С. Алексеева, В. П. Казимирчука, В. К. Бабаева, П. Е. Недбайло, Р. Лукича, Д. А. Керимова, В. М. Сырых, Р. А. Сафарова, И. Сабо и др.).

Анализ указанных и иных научных работ по этому аспекту проблемы позволил нам сделать два вывода, а именно: а) основными функциями фундаментальной общетеоретической юридической науки являются диагностическая, гносеологическая, эвристическая, онтологическая, интерпретационная, прогностическая, методологическая, мировоззренческая, практически-прикладная, рекомендательная, аксиологическая, интеграционная, коммуникативная и др.; б) негативные же воздействия юридической науки на реальную действительность следует рассматривать в виде дисфункций, на которые в юриспруденции, как правило, не обращают внимания.

Суть *диагностической* функции заключается в констатации реального положения юридических явлений, процессов и состояний и связанных с ними экономических, политических, социальных, нравственных, религиозных и иных факторов. *Гносеологическая (познавательная)* функция сводится к получению нового, максимально истинного

⁹ Цит. по кн.: Слово о науке. М., 1976. Кн. 1. С. 33.

знания о юридической картине мира, месте и роли в ней государства и правовой системы российского общества. В *эвристической* функции выражается сущность юридической науки, ее направленность на открытие (эврика!) законов, закономерностей и тенденций возникновения, развития и функционирования юридических явлений. *Онтологическая* функция теории государства и права выражается в обстоятельном и грамотном описании и изложении полученного знания. *Интерпретационная* функция заключается в объяснении природы юридических явлений, их структур, содержаний и форм, функций, места и роли в обществе. *Прогностическая* функция выражается в том, что полученные объективные знания позволяют предвидеть развитие тех или иных юридических явлений и процессов, их качественные и количественные изменения (например, рост или снижение противоправной деятельности в обществе, отдельном регионе). *Методологическая* функция науки заключается в том, что весь ее арсенал (понятия, категории, конструкции, учения, теории, концепции, идеи) служит средством познания различных сторон юридической действительности, приращения новых знаний. В качестве методологической науки она выступает как для других юридических, так и для общественных наук, а также по отношению к социальным и юридическим практикам. *Мировоззренческая* функция юридической науки заключается в том, что основные ее идеи, теории и знания органично входят в систему взглядов на объективный мир и место в нем человека, на отношение человека к окружающей его действительности и самому себе.

Суть *практически-прикладной* функции заключается, во-первых, в том, что определенные выводы, предложения и рекомендации, сформулированные фундаментальной наукой, служат основой для принятия государственных и иных решений, направленных на совершенствование конкретных сфер жизнедеятельности общества, в том числе и его правовой системы. Во-вторых, при изучении материалов юридической практики ученые указывают на ошибки и другие погрешности, существующие в практической деятельности и соответствующей технологии. В-третьих, представители фундаментальной науки участвуют в подготовке конкретных проектов правовых актов, предложений по их совершенствованию, систематизации, толкованию и реализации. В-четвертых, любую практическую деятельность юристов мы рассматриваем в виде определенного материально-духовного производства со своими производителями и потре-

бителями, продуктами и технологиями. Юридическая наука, обеспечивая это производство, разрабатывает наиболее качественные и эффективные средства (технику), приемы, способы, методы и правила (тактику), стратегию и процессуальные формы, научно обоснованные нормы рабочего времени, людские и финансовые ресурсы, социальные и пр. условия труда, ту или иную технологию в целом.

Однако преувеличивать роль практически-прикладной функции юридической науки не следует. Как писал Пуанкаре, «наука, созданная исключительно в прикладных целях, невозможна, истина плодотворна только тогда, когда между ними есть внутренняя связь. Если ищешь только тех истин, от которых можно ждать непосредственных практических выводов, то связующие звенья исчезают и цепь разрушается»¹⁰.

Рекомендательная функция выражается в виде предложений и выводов, которые адресуются представителям юридических и иных наук, субъектам юридических практик (правотворческой, судебной). Ее можно рассматривать в виде подфункции вышеизложенной функции науки либо в качестве относительно самостоятельной функции, поскольку ее содержание гораздо шире по объему и включает определенные рекомендации не только практикующим юристам, но и ученым (юристам, философам, социологам, психологам и др.).

Суть *аксиологической* функции состоит в том, что в процессе познания, описания, интерпретации, прогнозирования, во-первых, происходит оценка тех или иных юридических явлений, средств и способов их исследования. Во-вторых, выявление, систематизация, хранение и трансляция правовых знаний, которые составляют культурный пласт юридического опыта, также требуют соответствующей оценки.

Интегративная функция фундаментальной науки связана, во-первых, с обобщением материалов юридических и иных социальных практик, конкретных эмпирических данных; во-вторых, с систематизацией разнообразных теоретических знаний, выводов, положений, которые вырабатываются как юридическими, так и другими науками.

Коммуникативная функция юридической науки заключается в том, что получаемые знания служат важной духовной основой для социального взаимодействия, установления и поддержания контактов и связей (например, между учеными, учеными и практиками), передачи необходимой информации и научно обоснованного управления людьми в различных сферах их жизнедеятельности.

¹⁰ Цит. по кн.: Слово о науке. Кн. 1. С. 102.

2.3. Теория государства и права как учебная дисциплина

Теория государства и права изучается, как правило, студентами первого и выпускного курсов юридических вузов. На первом курсе преподаются *основы*, на выпускном – *проблемы* теории государства и права. Данная дисциплина выносятся обычно на государственный экзамен, где студенты должны показать умение обобщать и систематизировать юридические знания, полученные при изучении других наук, раскрыть методологическую роль науки, связь теории с юридической практикой.

Структура учебного курса в основном отражает предмет и структуру науки теории государства и права. В этом нетрудно убедиться, просмотрев оглавление данной книги, где перечислены главные вопросы учебного курса, которые должны изучить студенты.

Естественно, что многие вопросы фундаментальной науки (например, проблемы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека, эвтаназии, самоубийства, проституции, стереотипов юридических установок) ввиду их специфического характера, а также ограниченности учебного процесса во времени не входят в структуру фундаментальной учебной дисциплины. Эти и иные актуальные темы, как правило, рассматриваются в рамках курсовых и дипломных работ, рефератов и сообщений, докладов и научных эссе. Многие проблемы затем становятся темами магистерских, кандидатских и докторских диссертаций.

2.4. Структура учебного курса: инновационная программа фундаментальной юридической дисциплины

В предисловии к данной книге мы уже отмечали, ссылаясь на передовой зарубежный опыт, мнения выдающихся юристов, что, во-первых, теория государства должна обстоятельно исследоваться в рамках государствоведения. Во-вторых, фундаментальной юридической наукой в настоящее время становится «Теория правовой системы общества», которая включает теорию права, теорию правосознания, теорию юридической практики и другие учения.

Подготовленная и опубликованная нами еще в 1998 г. программа по курсу «Теория правовой системы общества», надеемся, позволит устранить многие недостатки в преподавании общетеоретической дисциплины, а также даст новый импульс для развития фундаментальных юридических исследований в России и многих других странах в XXI в.¹¹

¹¹ См.: Право: сборник учебных программ-проспектов. М.: Нота Бене, 1999.

**Инновационная программа
по курсу «Теория правовой системы общества»
(модель новой концепции «Теория государства и права»)**

Раздел 1. Введение в теорию правовой системы общества

Тема 1. Место теории правовой системы общества в системе юридических наук.

Тема 2. Методология юридической науки и практики.

Тема 3. Функции юридической науки.

Тема 4. Взаимодействие юридической науки и практики.

Тема 5. Теория правовой системы общества как фундаментальная наука, ее логическая структура.

Тема 6. Теория правовой системы общества как учебная дисциплина. Структура учебного курса.

Тема 7. Развитие юридической науки и теории правовой системы общества.

Раздел 2. Общая характеристика правовой системы общества

Тема 8. Правовая система общества: понятие, основные черты и структуры.

Тема 9. Принципы правовой системы общества.

Тема 10. Основные правовые системы (семьи) современности. Соотношение национальной и международной (общей и региональной) правовых систем общества (проблемы гармонизации).

Тема 11. Функции правовой системы общества.

Раздел 3. Право в правовой системе общества

Тема 12. Понятие и общая характеристика права.

Тема 13. Содержание права (общая характеристика).

Тема 14. Принципы права (содержание права – продолжение).

Тема 15. Нормы права (содержание права – продолжение).

Тема 16. Нестандартные нормативно-правовые предписания (содержание права – окончание).

Тема 17. Источники и формы права.

Тема 18. Системы и структуры права.

Тема 19. Функции права: определения, классификации, содержание и формы.

Раздел 4. Юридические практики и технологии в правовой системе общества

Тема 20. Общая характеристика юридической практики.

Тема 21. Юридические технологии – перспективные направления научных исследований.

Тема 22. Правотворческая практика и технология.

Тема 23. Практика реализации права в правовой системе общества (общая характеристика).

Тема 24. Правоприменительная практика и технология.

Тема 25. Интерпретационная юридическая практика и технология.

Тема 26. Правосистематизирующая практика и технология.

Тема 27. Правовые отношения и связи в юридической практике и правовой системе общества.

Раздел 5. Правосознание, правовая культура и правовая система общества

Тема 28. Правосознание в правовой системе общества.

Тема 29. Особенности отдельных видов и компонентов правосознания.

Тема 30. Психический (социально-психический) механизм юридического поведения личности.

Тема 31. Правовая культура и правовая система общества.

Тема 32. Правовое воспитание: российский и зарубежный опыт.

Тема 33. Юридическое образование и подготовка кадров юристов в России и за рубежом.

Раздел 6. Юридическая антикультура и ее отдельные разновидности

Тема 34. Общая характеристика юридической антикультуры.

Тема 35. Противоправная деятельность (юридическая антикультура – продолжение).

Тема 36. Ошибочная юридическая деятельность (юридическая антикультура – продолжение).

Тема 37. Конфликтная юридическая деятельность (юридическая антикультура – продолжение).

Тема 38. Иные разновидности юридической антикультуры (нигилизм, фетишизм, цинизм и др.).

Тема 39. Юридические риски: проблемы правовой культуры и юридической антикультуры (окончание).

Раздел 7. Юридическая ответственность, механизмы правовой защиты, законность и правопорядок в правовой системе общества

Тема 40. Юридическая ответственность: природа, структуры, функции.

Тема 41. Законность в правовой системе общества.

Тема 42. Механизмы правовой защиты индивидуальных и коллективных субъектов права (национальный и международный аспекты).

Тема 43. Правопорядок и правовая система общества.

Раздел 8. Правовая система в гражданском обществе

Тема 44. Место правовой системы в гражданском обществе.

Тема 45. Гуманистические аспекты правовой системы общества. Правовой статус личности: проблемы понимания, структурирования и совершенствования.

Тема 46. Правовая система общества в механизме социального регулирования общественных отношений.

Тема 47. Экономическая и правовая системы гражданского общества.

Тема 48. Политическая и правовая системы гражданского общества.

Тема 49. Социальные структуры гражданского общества и его правовая система.

Тема 50. Духовные начала в правовой системе гражданского общества.

Раздел 9. Правовая система общества в условиях общественного прогресса, регресса, хаоса, региональной и мировой глобализации

Тема 51. Общая характеристика общественного и правового прогресса (регресса, хаоса и т. п.), глобализации и юридические последствия этих процессов.

Тема 52. Механизм детерминации правовой системы общества.

Тема 53. Правовое наследие и преемственность в правовой системе общества.

Тема 54. Механизм правовой аккультурации и развитие правовой системы общества.

Тема 55. Юридическая экспансия и ее последствия для национальной правовой системы общества.

Тема 56. Эффективность правовой системы общества.

Тема 57. Качественная характеристика правовой системы общества.

Тема 58. Социальная ценность правовых явлений, процессов и состояний.

Раздел 2. ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ И ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Глава 3. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

3.1. Организация социальной власти и правила поведения в первобытном обществе

Большинство ученых придерживаются мнения о том, что в первобытном обществе не было ни государства, ни права. Однако были власть, принуждение и нормы, регулирующие поведение людей.

Основу социальной организации данного общества составлял *род*, поскольку объединение людей осуществлялось на действительном или предполагаемом кровном родстве.

К основным **чертам** родовой организации общества относятся следующие.

1. Это был *личный*, а не территориальный *союз людей*. Нередко отдельные рода объединялись в племена и союзы племен, что в принципе не изменяло характер общественной власти и основные ее институты. *Власть принадлежала всей родовой общине*.

2. *Высшим органом власти* было *родовое собрание*, которое занималось хозяйственными и военными делами, разрешало споры, воспитывало и наказывало соплеменников.

3. Определенными *властными полномочиями* обладали *вожди и старейшины*, которые *избирались на родовом собрании* из наиболее авторитетных и опытных членов рода (племени). Они осуществляли оперативное руководство повседневными делами. Из наиболее искусных и опытных в военном деле людей избирались *военачальники*, которые также выполняли соответствующие властные функции.

4. *Социальную и экономическую основы власти* в первобытном обществе составляли *совместная* (родовая, племенная) *собственность* на средства производства, *равное участие всех членов рода* в производительном труде и распределении продуктов. Разделение людей, их трудовых и иных функций существовало по естественным (половому, возрастному) принципам. Старейшины и военачальники, кроме своих «специфических» функций, наравне с другими родичами занимались хозяйственными и иными делами.

5. *Власть* в первобытном обществе *опиралась на авторитет, уважение и традиции*. В необходимых случаях она *обеспечивалась и мера-*

ми принуждения. Провинившегося родича, например, могли лишить пищи или даже жизни, изгнать из рода. Однако *принуждение выражало волю большинства* или, как правило, *всех членов рода (племени).*

6. Специального аппарата принуждения, выполняющего соответствующие властные функции, в родоплеменной организации общества еще не было. Для данной эпохи характерно *общественное самоуправление* и *непосредственные формы демократии* (общественный характер власти, выборность и сменяемость старейшин и военачальников).

7. Хозяйственные, семейные, военные и иные отношения в родовом обществе регулировались *первобытными обычаями и табу*, которые а) складывались постепенно и в течение длительного времени, б) являлись привычными для людей, в) существовали в их сознании, г) выражали волю и интересы всего рода (племени), д) обеспечивались мерами принуждения, которые исходили от большинства или всех членов рода (племени).

3.2. Типичные причины и условия происхождения государства и права

Несмотря на многообразие форм возникновения государства и права, существуют общие закономерности перехода от родового к государственно-организованному обществу, от первобытных обычаев к праву. Поэтому необходимо выделить следующие *общие причины-условия* происхождения государства и права.

1. Процесс постепенного *перехода от присвоения* готовых растительных и животных форм *к производящей экономике* повлек за собой *крупное общественное разделение труда*: а) скотоводство и земледелие выделились в относительно самостоятельные производства, которыми стали заниматься отдельные роды и племена, группы лиц; б) от земледелия и скотоводства отделилось ремесло; в) необходимость в обмене продуктами, а затем и возникновение торговли между земледельцами, скотоводами и ремесленниками обусловили появление торговых людей (купцов), которые производительным трудом непосредственно не занимались.

2. Крупное общественное разделение труда, открытие металлов и металлообработки способствовали совершенствованию средств производства, повышению производительности труда, *появлению избыточных продуктов* (скота, запасов зерна и т. д.), которые оседали «в руках» отдельных сородичей (в первую очередь вождей, старейшин,

жрецов и военачальников), *приводили к социальному расслоению общества, появлению класса богатых и класса бедных.*

3. *Создаются органы, призванные управлять хозяйственными делами: земледелием, скотоводством, ремеслом, торговлей, строительством каналов, дорог, мостов, выполнением других общественных работ, – обеспечивающие учет трудовых ресурсов, сырья, продуктов и сбор налогов.*

Возникающие между различными классами и слоями населения противоречия с объективной необходимостью требуют *выделения особых групп людей и их организаций, которые разрешают споры и конфликты, охраняют интересы имущих классов от притязаний неимущих, а также обеспечивают неприкосновенность своих внутренних границ и захват чужих территорий и богатств.* Одним словом зарождается аппарат, т. е. учреждения управления, охраны и принуждения, которые представляют собой материальное воплощение понятия «государство».

С помощью этого аппарата имущие, экономически господствующие слои населения (социальные группы, классы и блоки классов) становятся и политически господствующими в обществе.

Указанные выше причины привели и к *возникновению права, т. е. общеобязательных предписаний и правил поведения, которые обеспечиваются мерами государственного и иного (экономического, политического, общественного и пр.) воздействия.*

Образование права шло в основном двумя путями. Во-первых, первобытные табу и обычаи государственный аппарат *приспосабливает* к экономическим, социальным и неизвестным ранее политическими условиями общественной жизни, охраняет их и карает за неисполнение или нарушение. Первобытные обычаи в данном случае становятся правовыми, т. е. общеобязательными и обеспеченными защитой государства.

Во-вторых, государственные органы (цари, фараоны, суды) сами *создают общеобязательные предписания и правила (нормы),* которые по-новому регулируют процесс производства, распределения результатов труда, торговлю, осуществление функций государства, учитывают имущественное, социальное и политическое неравенство людей.

В отличие от правил поведения в первобытном обществе, юридические предписания и нормы уже на ранних стадиях зарождения имеют, как правило, письменную форму закрепления, выражают во-

лю, прежде всего, экономически и политически господствующих в обществе классов и социальных слоев населения, обеспечиваются в случае их неисполнения или нарушения специальными органами и мерами государственного воздействия.

Общие причины и закономерности возникновения государства и права в отдельных регионах и обществах проявляются по-разному. Науке известны особенности происхождения государства и права в определенных областях Азии, Африки, Европы и Америки. На процесс возникновения государства и права в этих регионах огромное влияние оказывали конкретно-исторические внутренние и внешние, экономические и религиозные, географические и климатические, военные и иные факторы.

В Афинах, например, происхождение государства и права непосредственно связано с крупным общественным разделением труда, появлением частной собственности, классов и классовой борьбы внутри афинского общества.

В Риме, кроме указанных причин, на возникновение государства и права существенное воздействие оказала борьба плебеев, живших вне римских родов и обладавших значительной экономической и социальной силой, против патрициев (римской родовой знати).

При возникновении государств у древних германцев таким катализатором послужило завоевание данными племенами обширных чужих территорий, для управления и господством над которыми их родоплеменная организация не была приспособлена.

Для возникновения государств на Востоке (Китай, Индия, Египет, Вавилон и др.), где сложился так называемый «азиатский способ производства» (коллективная собственность на землю, значительная роль в экономической и социальной жизни сельской общины), государственный аппарат формировался прежде всего для выполнения масштабных общественных работ и производственных функций (строительство ирригационных сооружений, дорог, мостов, укреплений) и на первых порах выступал в качестве средства управления и эксплуатации родоплеменных и сельских общин, порабощения других народов, концентрируя значительные властные полномочия в руках отдельных лиц (монархов, царей, фараонов).

Следует также иметь в виду, что отдельные государства возникают как рабовладельческие (например, в Афинах, Древнем Риме), другие (германские, славянские и пр.) – как феодальные государства.

Однако и те и другие уже существенно отличаются от родоплеменной организации социальной власти.

Эти *отличия* заключаются в следующем.

1. Государство представляет собой *политико-территориальную организацию власти* населения; эта власть осуществляется в пределах определенных границ. Родоплеменная организация власти, как мы уже отмечали, представляет *личный союз* кровных или предполагаемых родственников. Роды и племена могли перемещаться по определенной территории, но их организация власти сохранялась.

2. Первобытное общество характеризуется *общественным самоуправлением*. Власть исходит от всего рода (племени) в целом. *Институтами власти*, которые выражают волю большинства или всех членов общества, являются *народное собрание, вожди, старейшины, жрецы, военачальники*. Власть в государстве осуществляется *специальными органами* (царями, правительствами, судами), которые *выражают волю и защищают интересы* прежде всего *имущих слоев* населения.

3. Поскольку государственный аппарат ничего не производит, то на его содержание требуются *налоги и другие сборы с населения*.

4. Все сферы жизни в первобытном обществе регулировались главным образом *обычаями и табу*. В государственно-организованном обществе, наряду с данной разновидностью социальных норм, *основная роль* принадлежит уже *праву (закону)*.

Право, во-первых, *регулирует* хозяйственную, торговую и иную деятельность в *интересах имущих классов и слоев населения*; во-вторых, *выражает волю* не всех или большинства членов общества, а *незначительной части населения*, прежде всего волю *политически и экономически господствующих классов, государственные интересы*; в-третьих, оно, как правило, *имеет письменную форму* выражения и закрепления; в-четвертых, *обеспечено государством*, в том числе и мерами государственного принуждения. Здесь уже одни слои населения (классы и их блоки) могут навязывать свою волю другой части населения.

3.3. Альтернативные теории происхождения государства и права

В науке, наряду с изложенным учением, существует много иных самых разнообразных теорий о происхождении государства и права. Кратко рассмотрим наиболее распространенные из них. Отметим как позитивные, так и негативные аспекты каждой из этих теорий.

Представители *патриархальной* теории (Аристотель, Михайловский, Фильмер и др.) считают, что государство и право появляются в результате исторического развития семьи. Разрастание семьи (семей) в условиях первобытного общества и усложнение семейных отношений, требующих специального управления и принуждения приводят к образованию государства. Власть правителей государства (царя, фараона, монарха), согласно этой теории, является отеческой, продолжением власти отца (патриарха) в семье. Подданные – это его дети и другие члены семьи, которые должны слушаться государя и о которых он должен проявлять отеческую заботу. Отношения между подданными государь регулирует с помощью издаваемых им правил, которые являются обязательными для всех, и с их помощью он управляет всеми сферами жизни общества.

К достоинствам этой теории можно отнести то, что она, пожалуй, впервые достаточно обстоятельно показала важную роль семьи в развитии общества и государства. Кроме того, она обратила внимание на необходимость правителей заботиться о своих подданных, обеспечивать согласие и порядок в обществе.

Основные недостатки патриархальной теории видятся в следующем: несколько примитивно объясняется процесс образования государства и права из семейных отношений; недооцениваются экономические причины (переход к производительной экономике, крупное общественное разделение труда, появление избыточного продукта) и социальные (расслоение людей на бедных и богатых, взрывающее родовые и семейные отношения) факторы.

Суть *теологической* теории (Аквинский, Маритэн, Мерсье, Лебюфф, Эйве и др.) состоит в том, что государство объявляется формой проявления божественной воли и вечного божественного разума. По мнению большинства представителей данного учения, право первоначально исходит также не от государства, а от Всевышнего, который дает нормы права, правила поведения в форме заповедей своим пророкам на земле. В Библии на этот момент указывается неоднократно. Так, во второй книге Моисеевой говорится: «Моисей возопил к Господу и Господь показал ему дерево, и он бросил его в воду, и вода сделалась сладкою. Так Бог дал народу устав и закон, и там испытывал его» (Ветхий Завет. Исход. 15.25). Учение Асафа в Псалтыре также гласит: «Он (Господь. – В. К.) постановил устав в Иакове и положил закон в Израиле, который заповедовал отцам нашим возве-

щать детям их ...» (Псалом 77). В Коране от имени Аллаха говорится, что «мы ниспослали его, как арабский судебник» /13:37/.

В указанной теории (теориях) также имеются определенные недостатки и положительные моменты. Многие ее постулаты основаны только на вере. Умалются экономические, социальные, военные и иные факторы возникновения государства и права. Кроме того, каждое религиозное направление (христианство, ислам, буддизм и др.) отдает предпочтение в создании государства и права своему божеству и его пророкам. Так, христиане считают, что государство и право созданы Господом Богом, мусульмане – волей Аллаха, буддисты считают государство и право воплощением мировой души (Брахмы). Как правило, та или иная религия не признает догматов иного вероучения по этому вопросу. В Библии на этот счет, например, говорится: «Да не будет у тебя иного Бога, и не поклоняйся Богу чужеземному» (Ветхий Завет. Псалтирь. Псалом. 80.). Согласно Корану, «верующие не должны брать себе в друзья неверных» /3:27/.

С другой стороны, большинство телеологов ратуют за согласие и порядок, утверждение справедливости в обществе и государстве, за уважение (святость) государственной власти и юридических институтов. Они подкрепляют свое учение ссылками на священные книги. Действительно, в Библии, например, говорится: «Давайте суд бедному и сироте; угнетенному и нищему оказывайте справедливость». (Ветхий Завет. Псалтирь. Псалом 81.). «Верующие! Повинуйтесь Аллаху, повинуйтесь посланнику сему и тем из вас, которые имеют власть», – отмечается в Коране /4:62/.

В этих и иных тезисах, отражающих в определенной степени реальное положение отдельных сторон раннеклассового общества, происхождения государства и права, думается, есть немало разумного и позитивного, так что мы не согласны с большинством современных авторов, которые видят в теологических теориях одни только недостатки.

Договорная теория происхождения теории государства и права является одним из светских направлений естественно-правовой теории. По мнению представителей данной теории (Эпикура, Гоббса, Локка, Руссо, Дидро, Пестеля и др.), все люди изначально, с момента своего рождения имеют естественные права (право на жизнь, свободу, имущество, равенство и т. п.), в том числе и право на объединение в различные ассоциации (организации). На определенном этапе развития общества первобытные люди заключают между собой со-

глашение (договор) об образовании государства и передаче части своих прав и свобод своим правителям. Последние, в свою очередь, были обязаны защищать своих подданных (граждан), разрешать споры между ними, вершить правосудие, а также приобретали право издавать законы и требовать их исполнения от населения страны.

Договорная теория происхождения государства и права была направлена в первую очередь против произвола, царящего в рабовладельческом и феодальном обществах. Ее достоинство заключается также в том, что она провозглашала взаимные права и обязанности правителей и подвластных, ответственность людей перед государством и государства перед населением. Граждане (подданные), согласно этой теории, имели право на защиту своих естественных прав и интересов, в том числе право на расторжение договора (соглашения) с правительством, злоупотребляющим своей властью. Эта теория в ее прогрессивном варианте впервые обосновала право народа на свержение власти неугодных правителей, вплоть до восстания.

Во многом указанная теория носит умозрительный и идеалистический характер, так как единственной причиной происхождения государства и права считает субъективный фактор, осознание людьми первобытного общества своих прав и обязанностей, необходимости заключения договора о создании специального аппарата управления, передачи части своих прав правителям. Она явно недооценивает экономические, социальные, военные и иные факторы образования государства и права.

Представители теории *насилия* (Дюринг, Гумплович, Каутский и др.) видят причину происхождения государства и права в порабощении одних племен другими, когда для управления завоеванными народами создается специальный аппарат управления и принуждения, т. е. государство. С целью закрепления своих завоеваний, взимания сборов и налогов, регулирования поведения людей в сфере хозяйственной деятельности, распределения, торговли, разрешения юридических споров государственные органы приспособливают к своим интересам существующие в обществе обычаи и издают законы, т. е. возникает право.

Положительным в этой теории является то, что она обстоятельно раскрыла роль насилия в образовании и развитии государства и права у многих народов мира. Однако здесь слишком упрощенно и прямолинейно представлен естественно-исторический процесс об-

разования государства и права. Преувеличен военно-политический фактор и явно недооценивается роль экономических причин (переход от собирательства к производительной экономике, крупное общественное разделение труда, появление избыточных продуктов и различных форм собственности).

Представители *психологической* теории (Цицерон, Коркунов, Петражицкий, Фрейд, Тардт, Фромм и др.), с одной стороны, связывают происхождение государства с присущими человеческой психике свойствами людей властвовать одних над другими, с другой – со стремлением подчиняться либо наоборот – не повиноваться, выступать против любой власти (например, против старейшин, военачальников, жрецов). Поэтому в процессе развития первобытного общества наиболее активные, психологически сильные и инициативные люди объединяются и создают определенные органы для управления пассивной массой и подавления агрессивных слоев населения.

По мнению представителей данной теории, право также возникает вначале в сознании людей в качестве определенных притязаний и обязанностей, которые используются государством в регулировании общественных отношений.

Определенное рациональное зерно в указанной теории, безусловно, есть. Она, например, обращает внимание на существенную роль вождей, старейшин, жрецов, военачальников при воздействии их на психику первобытных людей, процесс образования государства и права. Кроме того, действительно, всех людей в любом обществе можно поделить на активных, способных принимать ответственные решения, и пассивных, которые по природе своей не склонны к управлению другими людьми, подчинению и подавлению воли других лиц (к сожалению, это обстоятельство не всегда учитывается и в современной практике управления).

Однако было бы наивно полагать, что государство и право – это только результат порабощения сильными личностями слабых, разрешения психологических противоречий между людьми первобытного общества. Тем самым по сути дела игнорируются основополагающие причины разложения первобытнообщинного общества и возникновения государства и права.

Органическая теория происхождения государства и права (Спенсер, Прейс, Блюнчли, Вормс и др.) складывалась под влиянием теории естественного отбора, которая разрабатывалась Дарвином и его

последователями. Кратко суть этой доктрины заключается в том, что развитие общества представляет собой разновидность биологической эволюции. В результате войн между различными родами (племенами) и социальными слоями населения происходит естественный отбор: власть захватывают наиболее сильные особи человечества, которые формируют свои организации и подчиняют себе остальное население. В процессе бесчисленных войн появляются новые и исчезают слабые государства, совершенствуется государственный аппарат, создаются законы для регулирования поведения людей.

В данной теории верно подчеркивается тот неоспоримый факт, что люди – это не только социальные, но и биологические, природные существа. Однако ее представители в большинстве своем абсолютно необоснованно, механически переносят закономерности биологической эволюции на развитие общества в целом и государства и права в частности.

Материалистическая теория, пожалуй, наиболее близко подошла к правильному и объективному отражению процесса развития первобытнообщинного строя, причинам и условиям возникновения государства и права. Эти причины заключаются, во-первых, в переходе первобытных людей от собирательства, охоты и рыболовства к производящей экономике; во-вторых, в крупных общественных разделениях труда (отделении скотоводства, земледелия, ремесел); в-третьих, в росте производительности труда и появлении излишков продуктов, товарообмена, торговли и купечества; в-четвертых, в разложении рода и возникновении семьи; в-пятых, в возникновении различных форм собственности, в том числе и частной; в-шестых, в расслоении на бедных и богатых, возникновении противоречий и антагонизмов между людьми; в-седьмых, в появлении, с одной стороны, групп людей, осуществляющих управление и принуждение в обществе, а с другой – не только экономически, но и политически зависимых классов и социальных слоев населения, в частности рабов, в результате захватнических войн и порабощения соплеменников.

Одной из разновидностей материалистической теории является *марксистско-ленинское учение* о происхождении государства и права. Маркс, Энгельс, Ленин и другие представители этого учения причиной возникновения государства и права также считали экономические и классовые факторы. Но основные акценты при этом они делали на появлении частной собственности, расколе общества на непри-

миримые классы, между которыми ведется ожесточенная борьба, на возникновении такой публичной власти, которая, прежде всего, состоит из вооруженных людей, тюрем и иных принудительных учреждений, неизвестных родовому строю.

Право, согласно этому учению, возникает как воля господствующего класса, которая исходит от государства, поддерживается его принудительной силой и обеспечивает политическое господство имущих классов.

Для марксистско-ленинского учения о происхождении государства и права, как видим, характерно, с одной стороны, преувеличение экономических и социально-классовых факторов (по их мнению, государство и право носят ярко выраженный принудительный, насильственный, диктаторский характер в обществе), с другой – игнорируются или недооцениваются религиозные, психологические, военно-политические и иные факторы, созидательная и прогрессивная роль государства и права, их значение в обеспечении стабильности и порядка в обществе, регулировании отношений между людьми в различных сферах их жизнедеятельности.

В отечественной и зарубежной науке выделяются и иные теории происхождения государства и права, а именно: а) *историческая* теория, согласно которой государство и право являются закономерным результатом развития человеческого общества; «дух народа производит государство, как и право» (Пухта); б) *ирригационная* теория, которая объясняет возникновение государства и права из необходимости объединения, организации и управления большими массами людей при строительстве и эксплуатации масштабных ирригационных сооружений; в) *космогоническая* теория, представители которой полагают, что человек, человеческое сообщество, его организации, в том числе и государство, «занесены из космоса и созданы инопланетянами»; г) *волютаристская* теория связывает возникновение государства с волей отдельных сильных личностей. Существуют также теория *инцеста*, разнообразные *либеральные* и иные учения о происхождении государства и права¹². Все они представляют определенный интерес и требуют обстоятельного изучения.

В заключение данной темы отметим следующее. При исследовании вопросов происхождения государства и права нужно иметь в ви-

¹² Подробнее см.: Кашанина Т. В. Происхождение государства и права: современные трактовки и новые подходы. М., 2009.

ду, что неправомерно смешивать процессы перехода от первобытного общества, с присущими ему механизмами социального регулирования отношений, к государственно-организованному обществу и правовому регулированию общественных отношений, с последующим развитием и появлением «новых» государств и правовых систем общества, которые возникают в результате их объединения и разъединения мирным или военным путем. В данном случае речь уже идет о развитии государства и права, об обосновании этого процесса различными учениями о государстве и праве. На этот момент правильно обращали и обращают внимание как дореволюционные (Г. Ф. Шершеневич, В. М. Коркунов и др.), так и современные (А. Б. Венгеров, Н. М. Марченко и др.) отечественные авторы.

Важно также подчеркнуть, что и в той и в другой ситуациях возникновение государства сопровождается одновременно формированием соответствующей политической системы, а становление права неразрывно связано с созданием определенной правовой системы общества (правосознанием, юридической практикой и т. д.).

Раздел 3. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

Глава 4. ГОСУДАРСТВО: ПОНЯТИЕ, ТИПЫ, ФОРМЫ, ФУНКЦИИ

4.1. Понятие и признаки государства

Государство – это суверенная организация особой политической власти, внешне выраженная в специальном аппарате управления и принуждения.

Государство занимает ведущую роль в политической системе любого общества. Кроме государства, в политическую систему входят политические партии и движения, общественные объединения и иные организации, участвующие в политической жизни страны.

В отличие от других субъектов политической системы общества, государству присущи следующие основные **признаки**:

1) оно представляет *единую политико-территориальную организацию власти в масштабе всей страны*. Государственная власть распространяется на определенную территорию и на все организации и лица, которые находятся в пределах государственных границ;

2) государство – это *организация особой политической власти, которая внешне выражена в специальном аппарате управления* (парламент, правительство, министерство) и *аппарате принуждения* (армия, полиция, прокуратура). Политическая власть, осуществляемая государством, называется государственной властью;

3) любое государство обладает *суверенитетом*. Под государственным суверенитетом принято понимать верховенство государственной власти внутри страны (государство может отменить или изменить решение любой организации в обществе) и ее независимость на международной арене (взаимоотношение государств друг с другом основаны на принципах равенства и невмешательства во внутренние дела);

4) государство выступает в качестве *официального представителя всего общества, объединяя население по принципу гражданства* (в республиках) или *подданства* (при монархической форме правления);

5) только государство *издает законы* и тем самым придает своим велениям *обязательную силу для населения всей страны*;

6) труд государственных служащих (чиновников) по своей сути не является производительным, поэтому *для содержания государст-*

венного аппарата, функционирования государства требуются налоги, займы и долги. Это тоже существенный признак государства;

7) в любом обществе государство обладает значительной долей собственности, которая служит его *экономической базой* с целью осуществления разнообразных функций (внутренних и внешних, экономических и политических, социальных и др.);

8) по своей *сущности и социальной природе* государство *может выражать интересы определенных классов* (рабовладельцев, буржуа, военной или экономической элиты), *социальных слоев* (демократической части населения или националистов), *абсолютного большинства населения*. Поэтому в зависимости от конкретно исторических внутренних и внешних условий развития оно может защищать классовые (групповые) и общечеловеческие ценности, потребности узкого круга лиц либо большинства населения страны;

9) государство имеет *символы*: флаг, гимн, валюту, гербовые знаки.

В литературе выделяют и другие признаки государства (население, коммуникации и др.), которые в системе иных признаков позволяют рассматривать государство как самостоятельное явление общества.

4.2. Государственный аппарат

Государственный аппарат – *это система государственных органов, при помощи которых осуществляются задачи и функции государства.*

Первичную основу государственного аппарата составляют государственные органы, которые находятся в тесной взаимосвязи и соподчиненности. Каждый орган государства обладает присущими только ему а) властными полномочиями, б) структурой, в) материально-финансовой базой, г) средствами и д) методами деятельности; е) решения государственных органов обязательны для адресатов.

Сотрудники государственных органов работают на профессиональной основе и осуществляют государственное управление различными сферами общественной жизни.

Все органы государства, составляющие государственный аппарат, можно *классифицировать* по различным *основаниям*:

1) в зависимости от деления единой государственной власти на отдельные ветви разграничивают законодательные (парламент), исполнительные (правительство) и судебные (конституционные суды, суды общей юрисдикции) органы;

2) в зависимости от компетенции и территориального характера деятельности различают высшие (парламент страны), центральные (министерства) и местные (прокуроры районов) органы государственной власти. В федерациях они разделяются на федеративные органы (Конгресс США), органы государственной власти субъектов Федерации (губернатор штата Техас) и органы государственной власти административно-территориальных единиц (районные суды);

3) в зависимости от соподчиненности – вышестоящие (Правительство РФ) и нижестоящие (министерства);

4) по срокам полномочий – постоянные и временные;

5) по порядку реализации компетенции – действующие коллегиально (парламент) и на основе единоначалия (прокурор).

Относительно самостоятельное место в государственном аппарате занимают армия, органы внутренних дел и иные правоохранительные органы. Армия выполняет в основном внешнюю функцию (оборона страны), но во все времена она решала и внутренние задачи (разрешала внутренние конфликты, ликвидировала последствия стихийных бедствий). Основная задача правоохранительных органов – предупреждение и искоренение правонарушений, в том числе преступлений.

4.3. Формы государства

Формы государства – это *способы внутренней организации и внешнего выражения государственной власти, включающие форму правления, форму национально-государственного устройства и государственный режим*. Основными элементами формы государства, таким образом, являются: а) форма правления; б) форма государственного устройства; в) государственный режим.

Форма правления – это *организация высших органов государственной власти в стране, их взаимоотношения друг с другом и населением*.

По форме правления различают монархии и республики. *Монархия* предполагает такую форму правления, когда во главе государства бессрочно стоит монарх (король, царь, император, султан и т. п.), власть которого обычно передается по наследству.

К признакам монархической формы правления относятся следующие: а) единовластие, зависимость других органов государственной власти от монарха; б) бессрочное осуществление государственной власти; в) передача государственной власти, как правило, по наследству (бывают и выборные монархии).

Монархии подразделяют на абсолютные и ограниченные. В абсолютных монархиях (Россия в XVII– XVIII вв., Саудовская Аравия и др.) носителем государственного суверенитета выступает единолично монарх. Вся верховная государственная власть сосредоточена в его руках.

В ограниченных монархиях (Великобритания, Бельгия, Япония и др.) государственная власть монарха ограничена либо особыми конституционными актами, либо выборными (представительными) органами государственной власти (парламентами и т. д.).

В *республике* органы верховной государственной власти (парламент, президент и др.) выбираются на определенный срок и зависят от избирателей.

Признаки республики следующие: а) выборность верховных органов государственной власти; б) определенная их зависимость от населения (избирателей); в) срочность в осуществлении власти органами государства.

Различают рабовладельческие, феодальные, буржуазные и социалистические, парламентарные и президентские и пр. республики.

В президентских республиках (США, Аргентина) президент избирается непосредственно населением либо парламентом, является главой государства и главой исполнительной власти, не имеет права роспуска парламента, формирует правительство, которое ответственно перед ним.

В парламентарных республиках (Италия, Германия) глава государства (президент) избирается парламентом. Правительство формируется парламентом, ему подотчетно и несет ответственность перед ним. В случае выражения недоверия парламентом правительству следует отставка прежнего состава правительства и формирование нового кабинета.

Форма государственного устройства – это *политико-территориальное устройство государства, которое характеризует взаимоотношения между государством как целым образованием и его составными частями, «между центром» и «регионами».*

По форме национально-государственного устройства выделяют два вида государств: унитарные и федеративные.

Унитарное – это единое государство, в состав которого входят области, департаменты, районы и тому подобные образования в качестве административно-территориальных единиц (Италия, Франция,

Япония). Оно характеризуется следующими признаками: а) единым представительным органом государственной власти (парламент), главой государства (президент), правительством; б) территория государства делится на административно-территориальные единицы (области, коммуны и т. п.); в) существует единая правовая система общества (единое законодательство, судебная система и пр.).

Федерация – союзное государство, субъекты которого обладают определенными свойствами государственного суверенитета и другими чертами государственности. Она характеризуется следующими чертами: а) представляет собой союз относительно суверенных государственных образований (штатов, земель, республик); б) в ней, наряду с высшими федеральными органами государственной власти (например, Федеральным Собранием РФ), существуют также высшие органы субъектов Федерации (например, Президент Республики Татарстан); в) наряду с общефедеральным законодательством (например, Конституция РФ), субъекты Федерации имеют свое законодательство (например, Устав Ярославской области).

Государственный режим – это комплекс взаимосвязанных средств и методов осуществления государственной власти, в котором отражается внутренняя и внешняя политика государства.

Нельзя путать понятия «политический режим» и «государственный режим». Государственный режим характеризует средства и методы осуществления государственной власти. «Политический режим» – более широкое понятие, оно, кроме государственного режима, включает также средства и методы деятельности других субъектов политической системы, политических партий, общественных объединений.

Различают демократический и недемократический режимы.

Признаки демократического (государственного) режима: а) реальное разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную; б) политический и идеологический плюрализм, в том числе многопартийность; в) признание и реальное обеспечение прав и свобод человека и гражданина; г) выборность и сменяемость органов государственной власти, их подотчетность избирателям; д) широкая гласность в деятельности органов государства; е) прочная законность и правопорядок в обществе; ж) равенство всех перед законом и судом; з) доминирование методов убеждения, поощрения, согласования, стимулирования.

Антидемократический государственный режим (фашистский, расистский и т. п.) характеризуется следующими чертами: а) отказ от разделения властей выражается в превращении представительных учреждений в фиктивные органы и передачи всей государственной власти «вождю» и бюрократическому исполнительному аппарату; б) абсолютной беззащитностью личности; в) господством одной политической (военной) силы и единой официальной идеологии; г) ликвидацией или ограничением деятельности оппозиционных партий и движений; д) использованием принудительных и насильственных средств и методов осуществления государственной власти.

4.4. Функции государства

Функции государства – это *относительно обособленные направления предметной позитивной деятельности государства по решению стоящих перед ним задач, в которых отражается его сущность, социальное назначение, место и роль в обществе.*

Традиционно все функции современного государства подразделяются на внутренние и внешние.

Внутренние функции государства – это направления предметной деятельности государства внутри страны. К основным внутренним функциям государства необходимо отнести следующие: закрепления, развития и охраны прав, свобод, законных интересов и обязанностей личности; экономическую; социального обеспечения и защиты; политическую; экологическую; культурную; укрепления законности и правопорядка; сбора налогов и платежей; предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Функция закрепления, развития и охраны прав, свобод и законных интересов и обязанностей личности – одна из центральных в цивилизованных государствах «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, – говорится в ст. 2 Конституции РФ. – Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Экономическая функция выражается в том, что государство обеспечивает закрепление, регулирование и охрану всех форм собственности, свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств.

Функция социального обеспечения и защиты заключается в том, что государство обязано обеспечивать достойную жизнь и свободное развитие человека, охранять его труд и здоровье, устанавливать

гарантированный минимальный размер оплаты труда, создавать условия для поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивать систему социальных служб, устанавливать государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Суть *политической функции* государства выражается в закреплении и охране существующего политического и конституционного строя, развитии политической системы общества, демократии, народовластия, реального осуществления гражданами своих политических прав и свобод.

Экологическая функция государства направлена на бережное отношение к природе, охрану природных ресурсов и окружающей среды, борьбу с экологическими правонарушениями.

Культурная (идеологическая, духовная) функция государства связана с организацией и поддержкой образования, науки, культуры, технической и литературной, художественной и иных видов творческой деятельности.

Функция укрепления законности и правопорядка – одно из важных направлений деятельности государства, содержание которой составляет стимулирование законопослушного и правомерного поведения, предупреждение правонарушений и борьба с преступностью.

Можно выделять и другие важные внутренние функции государства (*сбора налогов и платежей, демографическую, предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и др.*), которые отражают социальное назначение и роль государства в обществе.

Внешние функции государства – это направления позитивной деятельности государства по решению стоящих перед ним задач на международной арене. К ним относятся: оборона и защита национальной безопасности страны; обеспечение мира и поддержание мирового порядка; сотрудничество с другими государствами.

Содержание *функции обороны и защиты национальной безопасности* выражается в охране суверенитета и территориальной целостности государства, поддержание достаточного уровня его обороноспособности, обеспечении экономической, политической, военной и пр. безопасности.

Функция обеспечения мира и поддержания мирового порядка направлена на предупреждение и устранения межгосударственных и межнациональных конфликтов, разоружение, сокращение и уничто-

жение ядерного, химического и иного оружия массового поражения, предотвращения войн.

Функция сотрудничества с другими государствами (СНГ, ЕС и пр.) включает установление и развитие дипломатических, экономических, политических, технических, культурных и иных связей и отношений между различными странами.

Функции государства могут быть *постоянными* и *временными*, *основными* и *неосновными*. Осуществляются они с помощью юридических (издание законов, их реализация) и неюридических средств, методов убеждения и принуждения.

4.5. Основные черты правового государства

В ст. 1 Конституции РФ говорится, что «Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Российскую Федерацию в настоящее время никак нельзя признать правовым государством. Приведенное выше конституционное положение следует рассматривать лишь как цель, к которой нужно стремиться.

Какими же чертами должно обладать любое государство, чтобы его можно было считать правовым? На мой взгляд, правовое государство обладает следующими **признаками**.

Во-первых, оно предполагает наличие развитого гражданского общества (мощной экономики, развитой демократии и политической системы общества, высокой культуры и духовности). Во-вторых, в правовом государстве должно реально существовать разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, обеспечиваться их равновесие и сотрудничество. В-третьих, для правового государства характерно максимальное наделение личности правами и свободами, надежная судебная и иная юридическая защищенность человека и гражданина. В-четвертых, государство здесь несет обязанности и соответствующие виды ответственности перед личностью, а личность – перед государством. В-пятых, все законы государства должны быть правовыми, т. е. отражать идеи свободы и ответственности, гуманизма и справедливости, народовластия и юридического равенства, личной и общественной безопасности. Законы в данном государстве обладают верховенством среди других нормативных актов. Конституция и конституционные законы действуют прямо и непосредственно. Национальное право соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. В-шестых, высокий уровень правосознания и

правовой культуры должностных лиц и граждан (подданных) обеспечивают высокий уровень законности и стабильный правопорядок в обществе. В-седьмых, правовая система общества в правовом государстве не только закрепляет, но и гарантирует (обеспечивает) государственный и народный суверенитет, личную и общественную безопасность граждан (подданных), хозяйствующих субъектов и должностных лиц от преступлений и правонарушений.

Эти и иные признаки позволяют создать идеальную модель государства, построение которого представляется весьма сложным и длительным процессом.

4.6. Типы государства

Типология – это *группировка тех или иных государств по определенным критериям (сходным признакам, формам, уровню развития).*

В литературе выделяют различные типы государств. Традиционно в отечественной науке все типы государств группируются в рабовладельческие, феодальные, буржуазные и социалистические. Основным критерием систематизации в данном случае является тип общественно-экономической формации. Данная типология призвана показать а) какова экономическая основа государства, б) какой конкретно класс осуществляет государственную власть, в) какие экономические и политические отношения и интересы охраняет данное государство. Это *формационный критерий*.

Другая типология государств связана с *цивилизационным подходом*, который связан не с общественно-экономическими формациями, а с уровнем цивилизации и культуры того или иного общества, причем понятия «цивилизация» и «культура» являются почти во всех науках весьма аморфными и неопределенными. Поэтому не случайно английский историк А. Тойнби предложил деление всех обществ и государств, существовавших и существующих ныне, вначале на 100, затем на 36, потом на 21 и 19 типов, а в окончательном варианте – всего лишь на 13¹³. Главными он выделял древнегреческую и римскую, сирийскую и крито-микенскую, православную и западную, арабскую и дальневосточную, мексиканскую и иранскую, китайскую и др. цивилизации и культуры, а значит, и типы государств, присущих им.

В литературе цивилизационный подход подвергается во всех науках, кроме, пожалуй, юридических, обоснованной критике, по-

¹³ См.: Тойнби А. Постигание истории. М., 1991.

сколькo он не обладает четкими критериями и основаниями для группировки государств в определенные типы.

Нам представляется, что можно выделить следующие типы государств.

В *хронологическом порядке* выделяют древние (древневосточные, греческие, римские и др.), средневековые и современные государства.

По *степени развитости* все государства разграничивают на высокоразвитые (США, Япония), среднеразвитые (Испания, Греция) и бедные (Албания, Гаити).

В зависимости от *размера территории и численности населения* различают государства великие (Россия, Китай, США), средние (Франция, Германия) и малые (Люксембург, Монако).

По *форме правления* все государства подразделяют на монархии (ограниченные и неограниченные) и республики (президентские, парламентские).

В зависимости от *государственного режима* государства группируют на два основных типа: демократические и недемократические (авторитарные, расистские, фашистские).

По *форме политико-территориального устройства* государства бывают унитарные (Франция) и федеративные (США).

В зависимости от *связанности государства правом* выделяют правовые государства и неправовые государства.

По *месту расположения* (континентам и т. п.) выделяют африканские, азиатские, латиноамериканские и другие государства.

Можно группировать государства и по другим критериям. Нужно лишь обязательно помнить о том, что любая типология и классификация условны. Каждая имеет свои достоинства и недостатки.

Характеристика некоторых из перечисленных здесь типов государств более подробно дана в следующих параграфах данной книги и рекомендованной литературе.

Раздел 4. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

Глава 5. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ФУНКЦИИ

5.1. Понятие и признаки правовой системы общества

Это единый комплекс взаимосвязанных юридических явлений (права, юридической практики и правосознания), с помощью которых осуществляется воздействие на поведение людей, их коллективов и организаций.

Правовой системе присущи такие основные **свойства**:

1. Правовая система представляет собой важнейший *компонент* любого *гражданского общества*. Это особая *разновидность социальной (общественной) системы*, возникновение, развитие и функционирование которой тесным образом связано с экономической и политической системами общества, его культурой и духовной средой в целом.

2. Это *сложноорганизованная система*. Правовая система любого общества состоит из следующих основных компонентов:

а) *объективного права*, взятого в единстве содержания и форм его выражения (указанное единство обозначается термином «система права»);

б) *юридической практики* (правотворческой, правоприменительной и др.), осуществляемой в рамках правовых отношений;

в) *правосознания* (совокупности юридических идей, взглядов, представлений и т. п.), которое находит выражение в юридической практике и правоотношениях, праве и правовой культуре общества.

3. Правовой системе общества свойственны не только определенная дифференциация, но и *единство*. Это комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих правовых явлений, процессов и состояний, составляющий органически целостное образование.

4. Она является важным *элементом государственного суверенитета*. С помощью права, юридической практики и идеологии государство делает свои веления обязательными, проводит внутреннюю и внешнюю политику в жизнь, осуществляет основные функции.

5. Как *правовая система общества в целом*, так и *отдельные ее крупные компоненты (право, юридическая практика, правосознание)* также *отличаются суверенностью*. Так, правовая система обладает

определенной независимостью по отношению к экономической и политической системам, духовной среде. Право, например, обладает «верховенством» среди других социальных регуляторов внутри страны и обязательностью, относительной самостоятельностью на международной арене (другие государства не должны, например, нарушать нормы права и законы России).

6. В любом обществе правовая система обладает определенной *стабильностью* и *динамизмом*. Стабильность правовой системы в значительной степени обусловлена детерминирующими ее общественными отношениями, стабильностью экономики, политики, социальной и духовной сфер жизни общества. Динамизм правовой системы обусловлен интенсивностью развития и изменения общественных отношений.

7. Правовая система – *управляемая* (со стороны государства, общества и т. п.) и *управляющая система*. В последнем случае речь идет об активном воздействии права, юридической практики и пр. на поведение людей, экономические, политические и иные процессы в жизни общества.

Можно выделять и подробно исследовать такие черты правовой системы общества, как *открытость*, *адаптивность*, *иерархичность*, *урегулированность*, *самоорганизованность* и другие.

Все указанные и иные признаки раскрывают понятие правовой системы, ее особенности, относительно самостоятельное место и роль в любом обществе. В последующих разделах книги будут достаточно подробно рассмотрены основные ее свойства, элементы и связи и качественные характеристики в целом и отдельные в частности.

5.2. Логическая структура правовой системы общества

В литературе существуют разнообразные мнения по поводу логической структуры и элементного состава правовой системы. Анализ разнообразных точек зрения позволил нам сделать вывод о том, что необходимо выделять, во-первых, основные компоненты, т. е. наиболее крупные образования, составляющие относительно самостоятельные подсистемы в правовой системе общества. К ним, как мы уже отмечали, относится объективное право, юридическая практика и правосознание.

Во-вторых, каждый из отмеченных компонентов состоит из более мелких единиц, отдельных подсистем. Так, содержание *объективного права* составляют объединенные в отрасли, институты и т. п., правовые принципы и нормы, иные нормативно-правовые предписа-

ния. К формам выражения права можно отнести правовые обычаи и прецеденты, нормативные правовые акты и договоры, правовые доктрины и другие. Причем каждый из них имеет свой, более «мелкий» элементный состав, т. е. условно неделимые ее части. Норма права, например, состоит из гипотезы, диспозиции и санкции, а нормативный правовой акт – из статей (пунктов, частей), глав, разделов и т. д.

Юридическая практика представляет собой самостоятельную подсистему, включающую социально-преобразующую деятельность и правовой опыт. Юридическая деятельность состоит из субъектов и участников, юридических действий и операций, средств (техники) и способов (тактики) их осуществления, решений и результатов, ресурсов и форм.

Основными элементами *правосознания* являются правовая психология и идеология, которые образуются из более мелких элементов: правовых чувств, эмоций, представлений (психологический компонент); юридических понятий, идей, теорий (идеологической части правосознания).

Какие же факторы придают элементам и компонентам, входящим в правовую систему, интегративные свойства, позволяют рассматривать ее как нечто единое, как цельное явление? Системообразующими факторами, прежде всего, выступают правовые принципы, правоотношения и юридическая деятельность. Главным из них, цементирующим различные юридические явления, состояния и процессы в единое целое, способствующим самоорганизации и развитию системы, ее функционированию, является юридическая деятельность (правотворческая, интерпретационная, правореализующая и др.) отдельных лиц, их коллективов и организаций. Если объективное право служит формальным источником юридической энергии, правовое сознание – внутренней и идеальной детерминантой правового поведения, правовые отношения – формой создания и реализации права, каналом, направляющим юридическую энергию в определенное русло, то субъекты и участники юридической деятельности, выступая в качестве материальных, энергетических и информационных носителей, своими действиями вырабатывают эту энергию и информацию, организуют их хранение в процессе правотворчества и систематизации права, а также реализацию (правоприменение и т. п.) с целью удовлетворения личных и общественных потребностей и интересов.

Юридическая деятельность направлена на претворение в жизнь целей и задач, стоящих перед государством и обществом, она не только обладает внутренним, интегрирующим свойством, но и позволяет связывать различные явления и правовую систему в целом с экономической, политической и др. системами. Здесь речь идет уже об открытости правовой системы, обусловленности ее внешними факторами и активном, позитивном и/или негативном ее воздействии на различные сферы социума.

5.3. Типы правовых систем и семей

Типология – это *группировка тех или иных правовых систем по определенным основаниям (сходным признакам, содержанию и формам выражения, уровню развития и т.д.).*

В каждой стране (Россия, Франция) имеется своя *национальная правовая система*, в которой отражаются конкретно-исторические особенности данного общества.

Все существующие национальные правовые системы современности можно сгруппировать по схожим признакам в определенные типы. В зависимости от того, к какой общественно-экономической формации они принадлежат, можно говорить о *рабовладельческой, феодальной, буржуазной и социалистической правовых системах* (подробно они изучаются в учебных курсах по истории государства и права).

В относительно самостоятельные типы группируются *романо-германская, англо-саксонская, традиционно-религиозные (мусульманская, индусская, иудейская и т. п.) и иные правовые системы* (подробнее о них можно узнать из: Р. Давид. Основные правовые системы современности. М., 1988; Р. Леже. Великие правовые системы современности. М., 2010; Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2011.).

Нормы права в «классической» *романо-германской семье* (правовые системы Франции, Германии, Италии, Испании) издаются, как правило, специально уполномоченными на то правотворческими органами (парламентом, Генеральными кортесами, Государственной Думой), закрепляются в кодифицированных и иных нормативных правовых актах, занимают центральное место в правовом регулировании поведения людей. Судебная и иные виды практики не должны создавать новых правовых норм, а лишь разъяснять и реализовывать существующие уже нормы права. В качестве первичного объекта правосознания выступают абстрактные общеобязательные правила и закрепляющие их нормативные правовые акты. Для граждан (подданных) и должностных лиц в рас-

сма­три­вае­мой пра­во­вой се­мье нор­мы пра­ва – это аб­стракт­ные об­ще­об­язатель­ные пра­вила по­ве­де­ния. На­при­мер, в со­от­вет­ствии с п. 1 ст. 40 Кон­сти­ту­ции РФ ка­ждый име­ет пра­во на жи­лище. Но это не озна­чает, что ка­ждый име­ет или бу­дет име­ть свое жи­лище (квар­тиру, дом).

Спе­ци­фика *ан­гло­сак­сон­ской се­мьи* (Ан­глия, Ав­стра­лия, Но­вая Зе­лан­дия) за­клю­ча­ет­ся в том, что су­ды об­ла­да­ют пра­во­твор­че­скими пол­но­мо­чия­ми и соз­да­ют нор­мы пра­ва. На пер­вом мес­те в юри­диче­ской прак­ти­ке и пра­восоз­на­нии гра­ждан (под­дан­ных) здесь вы­сту­па­ют их ин­ди­ви­ду­аль­ные пра­ва (на­при­мер, пра­во вла­де­ния и рас­поря­же­ния сво­им до­мом или квар­тирой), ко­то­рые за­щи­ще­ны су­дом.

В ос­но­ве *тра­ди­ци­он­ных ре­ли­ги­оз­но-пра­во­вых се­мей* (му­суль­ман­ской, ин­дус­ской, иу­дей­ской) ле­жат юри­диче­ские, нрав­ствен­ные и ре­ли­ги­оз­ные нор­мы и иде­алы (вз­гля­ды, пред­став­ле­ния, ус­танов­ки). Ос­но­ву, на­при­мер, му­суль­ман­ско­го пра­ва со­став­ля­ют ис­лам и нор­мы свет­ско­го и ре­ли­ги­оз­но­го пра­ва и мо­ра­ли. Ис­точ­ни­ка­ми пра­ва и юри­диче­ской прак­ти­ки в дан­ной пра­во­вой се­мье яв­ля­ют­ся Ко­ран (свя­щен­ная кни­га, со­сто­я­щая из выс­ка­зы­ва­ний про­ро­ка Ма­го­ме­та), сун­на (сбор­ник свя­щен­ных пред­аний о жи­зни про­ро­ка Ма­го­ме­та) и ид­жма (сбор­ни­ки ком­мен­та­ри­ев и тол­ко­ва­ний, со­став­лен­ные до­кто­ра­ми ис­ла­ма).

Рос­сий­ская пра­во­вая си­сте­ма по ос­нов­ным сво­им ха­рак­те­ри­сти­кам (пра­во­твор­че­ством за­ни­ма­ют­ся ком­пе­тен­тные на то ор­га­ны, су­ще­ствует ко­ди­фи­ци­ро­ван­ное за­ко­но­да­тель­ство, су­ды обя­заны толь­ко тол­ко­вать и при­ме­нять пра­во и т. д.) от­но­сится к ро­ма­но-гер­ман­ской пра­во­вой се­мье. В рос­сий­ском пра­восоз­на­нии (си­сте­ме вз­гля­дов, пред­став­ле­ний, ус­танов­ок) до­воль­но за­мет­ное мес­то за­ни­ма­ют сла­вян­ские «мо­тивы» (про­яв­ле­ния пра­во­во­го ни­ги­ли­зма, недо­оцен­ка ли­бо пе­ре­оцен­ка ро­ли пра­ва в об­щес­вен­ной жи­зни, на­сто­ро­жен­ное от­но­ше­ние к су­деб­ным и иным юри­сдик­ци­он­ным ор­га­нам, пред­став­ле­ние о них пре­жде все­го как о кар­атель­ных уч­ре­жде­ния­х). Не­ко­то­рые ав­то­ры (В. Н. Си­ню­ков) вклю­чают ее в сла­вян­скую пра­во­вую се­мью.

Ос­нов­ная тен­ден­ция в раз­ви­тии об­щей (ан­гло­сак­сон­ской) и тра­ди­ци­он­ных ре­ли­ги­оз­но-пра­во­вых се­мей в на­сто­ящее вре­мя вы­ра­жа­ется в ус­и­ле­нии зна­че­ния спе­ци­аль­ных пра­во­твор­че­ских ор­га­нов, ро­ли за­ко­нов и иных нор­ма­тив­ных ак­тов в ре­гу­ли­ро­ва­нии об­щес­вен­ных от­но­ше­ний. Для ро­ма­но-гер­ман­ской пра­во­вой се­мьи (в том чис­ле и Рос­сии) ха­рак­тер­ным в этом плане пред­став­ляется воз­ра­ста­ние пра­во­твор­че­ской ро­ли су­дов в про­цес­се воз­дей­ствия на по­ве­де­ние лю­дей, их кол­лек­ти­вов и ор­га­ни­за­ций.

Существенным недостатком разделения на правовые семьи является то, что в данном случае недооцениваются экономические и социальные основы права, воздействие базиса и всей общественно-экономической формации на содержание и функции права, правосознания и юридической практики.

Важная роль отводится *общей международной правовой системе*, которая включает международное право, правосознание и юридическую практику компетентных субъектов (ООН, Международного суда). Отдельно нужно рассматривать *региональные международные правовые системы* (например, правовую систему Европейского союза).

Проблемы типологии играют существенную роль как в познавательной, так и в практической деятельности. Данный подход создает важную методологическую базу для выяснения отношений между различными типами правовых систем и семей, выделения их общих черт и признаков различия, форм взаимодействия и взаимовлияния друг на друга, позволяет значительно расширить наши представления о правовой географии мира; способствует сближению различных стран и народов, а также процессам экономической и политической интеграции, уяснению технологий юридической аккультурации и экспансии, конвергенции и глобализации.

5.4. Функции правовой системы общества

Данный аспект проблемы, пожалуй, наиболее слабо исследован в юридической науке. Даже в работах, специально посвященных методологическим вопросам правовой системы общества, ее функции даже не затрагиваются (см., например, труды В. Н. Сенюкова, А. К. Черненко, В. Л. Перуновой, В. А. Шиянова). Связано это с многообразием правовых систем (семей), отсутствием четкого представления об их разнообразных структурах и компонентах, отождествлением функций правовой системы с функциями права и др. юридических явлений, неопределенностью самого термина «функция» (см. труды А. П. Глебова, В. П. Реутова и др.).

На наш взгляд, под **функциями** следует понимать такие *относительно обособленные направления однородного позитивного воздействия правовой системы на реальную действительность, в которых проявляется ее природа, место среди других систем (экономической, политической и пр.) и социально преобразующая роль в жизни людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом.*

Следует иметь в виду, что каждый из компонентов правовой системы общества (например, право, юридическая практика, правосознание) имеет собственные, присущие ему функции, и одновременно реализует цели и задачи системы в целом, т. е. нельзя функции правовой системы общества сводить лишь к сумме функций или к отдельным функциям ее компонентов. Система разнообразных внутренних и внешних, горизонтальных и вертикальных, генетических и пространственных, временных и иных связей приводит к появлению у правовой системы таких функций, которые не присущи или присущи не в той мере каждому ее элементу.

Правовая система общества относится к *многофункциональным системам*, что требует разграничения отдельных направлений ее воздействия на реальную действительность. Отечественные (В. П. Казимирчук, Н. И. Матузов, В. П. Реутов и др.) и зарубежные (Л. Фридмэн, Т. Парсонс, В. Каупен и др.) исследователи выделяют разнообразные ее функции.

Классифицировать функции правовой системы общества можно по различным основаниям.

1. По критерию значимости для общества выделяются *основные* и *неосновные* функции. Основными считаются такие направления воздействия правовой системы на реальную действительность, которые служат достижению коренных, главных целей, а неосновные направлены на решение менее значимых для общества в данный период его развития задач. По мнению Л. Фридмэна, последние вторичны и носят подчиненный характер по отношению к первому разряду функций.

Причем и среди основных практически все авторы выделяют центральную, ведущую функцию правовой системы. Например, Л. Фридмэн – функцию социального контроля; В. П. Реутов – управленческую, А. А. Рейн – реорганизационную, В. П. Казимирчук, Т. Парсонс и др. – интегративную (консолидирующую) функции.

2. В зависимости от временных пределов действия можно выделять *постоянные* и *временные* функции правовой системы. Постоянные функции (интегративные, регулятивные, охранительные, контрольные и др.) присущи любой правовой системе вне зависимости от конкретно-исторических периодов ее действия. *Временные* функции (например, социальная, экологическая) возникают и осуществляются лишь на определенном этапе развития правовой системы.

3. Нацелена правовая система на решение задач внутри либо вне конкретной страны – можно говорить о *внутренней* и *внешней* ее функциях.

4. В социологических, юридических и иных науках широко распространено деление функций на *явные* и *латентные*. Такая классификация применима и к функциям правовой системы. Так, в зависимости от конкретно-исторических условий развития общества, экономической, социально-политической и других ситуаций одни функции провозглашаются открыто (например, регулятивная и охранительная), а другие (например, контрольная и воспитательная) могут носить скрытый характер.

5. Одним из объективных оснований классификации функций служит та или иная сфера общественной жизни, которая подвергается воздействию со стороны правовой системы. По этому основанию все ее функции можно разграничить на *экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую* и другие.

6. В зависимости от того, какие юридические средства и методы используются в процессе преобразования общественных отношений, а также получаемых в связи с этим юридических результатов, можно выделить следующие специально-юридические ее функции: *интеграционную, правообразующую, регулятивную, охранительную, контрольную, координационную, аксиологическую, коммуникативную, компенсационную, прогностическую, правосоциализаторскую* и *функцию трансляции социально-правового опыта*.

Практически каждая из указанных выше функций правовой системы общества, синтезируя множество однопорядковых направлений воздействия, состоит из определенных *подфункций*. Если функция – это наиболее общее направление влияния, в котором выражается природа, социальная роль и назначение правовой системы общества в тех или иных сферах жизнедеятельности, то подфункции обозначают в рамках данного направления некоторые специфические стороны воздействия на реальную действительность. Например, в пределах регулятивной функции правовой системы можно выделить ориентационную и регистрационную, а в рамках охранительной функции – превентивную и карательную подфункции. Некоторые из указанных функций более или менее подробно исследуются в отечественной и зарубежной литературе (см. труды А. П. Глебова, В. П. Реутова, В. П. Казимирчука, Н. И. Матузова, В. Каупена, Т. Парсонса, Л. Фридмэна).

Раздел 5. ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

Глава 6. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

6.1. Понятие и признаки права

Под **правом** нужно понимать *систему общих, обязательных нормативно-правовых предписаний, обеспеченную мерами государственного и иного воздействия, внешне выраженную в нормативных правовых актах, договорах и других формально-юридических источниках, отражающую идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и равенства, гуманизма и общественного порядка (безопасности), служащую особым (юстициальным и т. п.) регулятором поведения людей, их коллективов и организаций.*

Данное определение носит интегративный характер, позволяя соединить позитивистские и естественно-правовые, либеральные и нравственные, юридические и коммуникативные качества права, четко выделить его признаки, элементы содержания и формы.

Основные **признаки** права следующие:

1. *Содержание права* составляют определенные *нормативно-правовые предписания*, т. е. правила поведения, распоряжения, веления, требования. Например, в ст. 57 Конституции РФ записано: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы».

2. Данные *веления внешне выражены в нормативных правовых актах и иных формах права*. Так, приведенное выше положение записано в Основном Законе государства.

3. *Нормативно-правовые предписания и закрепляющие их юридические источники (формы) права тесно взаимосвязаны между собой, образуют единую систему*. Например, право собственности закрепляется (охраняется) конституционным (ст. 8, 35 и др.), гражданским, семейным (гл. 7 СК РФ 1995 г.), уголовным (гл. 21 УК РФ 1996 г.) и другими отраслями права.

4. *Право носит общий характер*. Это означает, что оно, во-первых, адресуется персонально-неопределенным субъектам (*lex uno ore omnes alloquitur* – закон говорит со всеми одинаково); во-вторых, отражает (закрепляет и охраняет) наиболее типичные социальные ситуации, рассчитано на конкретно-неопределенное число жизненных случаев. Например, «по договору мены каждая из сторон обязуется

передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой» (ст. 567 ГК РФ 1994 г.).

5. Право *обязательно* для всех членов общества. («Obedientia est legis essential» – «Послушание есть сущность права»).

6. Обязательность права *обеспечивается* разнообразными *материальными и духовными, поощрительными и принудительными, организационными и иными мерами*, в том числе *корпоративного и государственного воздействия*. Еще римские юристы говорили о том, что «где право, там и средства его защиты» (*ibi jus, ibi remedium*).

7. Издавна в России считалось, что право – это *правда* (праведность) жизни, «истина на деле» (В. Даль). «Jus est norma recti» – «право есть мерило правильного». Оно призвано *верно отражать реальную действительность*.

В русском языке слово «право» отождествлялось не только с правдой, но и со справедливостью. Правым делом считалось правдивое, справедливое, законное дело. Право судить (правосудничать) означало судить по всей правде, творить суд и правду, суд по правде. По первому коренному значению правдою, как известно, называли судебник, свод законов, кодекс (например, Правда Ярославлева, Русская Правда).

8. Право представляет собою такую систему общеобязательных предписаний, которая *отражает (должна отражать) идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и юридического равенства, разумности и гуманизма, личной и общественной безопасности*. Данные свойства органически соединяют естественное и позитивное право.

9. Право – *особый социальный регулятор поведения*. Специфическое его регулятивное начало выражает все перечисленные выше признаки права, которые позволяют ему выступать в качестве *особого мерила (меры) свободы и справедливости, поведения и ответственности, специального инструмента достижения общественной солидарности, согласия и компромисса*.

10. Право является *важным инструментом предотвращения и разрешения юридических конфликтов, споров и противоречий*.

11. С помощью права возможно *ограничение государственной, корпоративной, муниципальной и иных властей*.

В науке выделяются и другие черты права (структурированность, юстициабельность и т. д.), позволяющие обстоятельнее и глубже исследовать его природу.

6.2. Типы права

Категория «тип права» призвана отразить общие, существенные черты, присущие сходным системам права тех или иных стран. В отечественной литературе традиционно выделяется **формационный подход**, согласно которому рассматриваются четыре исторических типа права: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический.

Исторический тип права – это взятые в единстве существенные черты права, соответствующие определенной общественно-экономической формации. Исторические типы права, во-первых, соответствуют историческим типам государства (рабовладельческое право предполагает наличие рабовладельческого государства и т. д.). Во-вторых, основанием группировки разнообразных национальных систем права в названные типы является конкретная общественно-экономическая формация (рабовладельческая, феодальная и др.). В-третьих, типы права в данном случае обусловлены в первую очередь типом производственных отношений, особенностью экономического базиса. В-четвертых, анализ того или иного исторического типа права позволяет выяснить, волю какого класса (блока классов) выражает данная система права, а также какой тип экономических отношений защищает это право (подробно эти типы права изучаются в исторических дисциплинах).

Недостатком формационного подхода к типологии права является то, что здесь не всегда учитываются специфическая природа права, особенности его содержания, форм, функций и др. его качества.

В зависимости от **принадлежности права к той или иной правовой системе общества** можно выделять *национальную систему права, романо-германское право, англо-саксонское право, мусульманское право, международное (общее и региональное) право и т. д.* (см. учебный курс «Сравнительное правоведение»).

Типы права можно также группировать в **хронологическом порядке** (*древнее право, средневековое, современное право*), по **уровню развития** (*высокоразвитые системы права, слаборазвитые и т. п.*), по **связи с государством** (*право демократического и тоталитарного государства*).

Анализ различных типов права позволяет более глубоко и всесторонне рассмотреть разнообразные аспекты его природы, связи с правосознанием и юридической практикой, роль в правовой системе общества.

6.3. Место права в системе социальных норм

Социальные нормы – это экономические, политические, нравственные, религиозные, юридические и пр. стандарты и предписания поведения людей в обществе.

Все они обладают следующими **признаками**.

1. Социальные нормы являются обычно *результатом сознательно-волевой деятельности людей*.

2. Это определенные *правила, веления, предписания и пр., требования*, адресуемые людям, их социальным группам и коллективам.

3. Указанные правила и стандарты в большинстве своем имеют *общий характер*, поскольку адресуются персонально-неопределенным лицам и рассчитаны на типичные социальные ситуации. Немало существует предписаний, индивидуально регулирующих конкретные ситуации (например, сделки, договоры, соглашения).

4. Как правило, это *неписаные веления*. Вместе с тем они могут быть выражены в документальной форме (в «кодексах морали», программах политических партий, уставах общественных организаций).

5. Их реализация *обеспечивается мерами общественного воздействия* (осуждением антисоциального поведения, исключением из членов общественного объединения). Некоторые из социальных норм (правовых, нравственных, религиозных и пр.) охраняются государством (см., например, гл. 25 УК РФ 1996 г.).

6. Содержание и формы изложения социальных норм *обусловлены внутренними и внешними, экономическими и политическими, национальными и иными факторами реальной действительности*.

7. Основное назначение указанных норм – *регулирование поведения* людей через воздействие на их сознание и волю.

Все разнообразие социальных норм условно можно классифицировать на **типы**, каждый из которых состоит из видов и подвидов.

По содержанию и предмету регулирования различают *экономические, политические, имущественные, семейные, трудовые, религиозные, эстетические и иные социальные нормы*.

По способам формирования (установления) и обеспечения все они могут быть разграничены на *обычаи, нормы права, морали, корпоративные нормы* и т. п.

Обычаи – это постепенно сложившиеся, вошедшие в привычку людей в силу многократного и длительного их использования опре-

деленные требования к поведению людей (обычай «играть» свадьбу, выдавать невесту с приданым).

Нормы права – такие социальные нормы, которые издаются правотворческими органами и охраняются обществом и государством.

Корпоративные нормы – это предписания, которые устанавливаются общественными организациями (политическими партиями) и охраняются мерами, присущими данным объединениям.

Нормы нравственности (морали) – это такая разновидность социальных норм, которая получает обоснование в форме идеалов добра и зла, справедливости и порядочности, честности и пр., обеспечивается внутренним убеждением и силой общественного мнения.

6.4. Единство, различие и взаимодействие права и морали

Единство права и морали выражается в тех общих чертах, которые присущи всем социальным нормам (универсальные требования и правила, создаваемые людьми, регулирующие отношения между ними, и т. д.).

Различие между правом и моралью можно провести по следующим основаниям.

1) *По происхождению* – нормы нравственности складываются постепенно в сознании людей по мере формирования их представлений о добре и зле, чести и достоинстве, справедливости и т. д.; нормы права появляются вместе с государством, устанавливаются и охраняются им.

2) *По форме выражения* – нормы нравственности существуют в общественном сознании, они не имеют, как правило, документальной формы выражения; нормы права содержатся в нормативных правовых актах и других формально-юридических источниках права.

3) *По сфере действия* – нормы нравственности воздействуют на более широкий круг общественных отношений, чем нормы права; последние регулируют наиболее существенные отношения, которые можно подвергнуть внешнему (государственному в том числе) контролю; нравственность же влияет на самые интимные области жизни (дружбы, любви и др.).

4) *По средствам и методам обеспечения* – соблюдение норм нравственности гарантируется убеждением и силой общественного мнения; нормы права обеспечиваются в конечном счете мерами государственного и иного воздействия.

5) *По способам оценки* – нормы нравственности оценивают поведение людей с позиции добра и зла, чести и достоинства, справедливости и гуманизма; нормы права квалифицируют социальные ситуации с точки зрения правомерного, законного и неправомерного поведения.

6) *По темпам развития* – нормы права в большинстве своем изменяются и совершенствуются быстрее, чем нормы нравственности; последние более устойчивы и консервативны.

Взаимодействие норм права и морали осуществляется в процессе правотворчества, реализации и толкования права в различных сферах общественной жизни.

Во-первых, нередко требования правовых и нравственных норм совпадают: то, что осуждается (поощряется) правом, осуждается (поощряется) моралью (хулиганство, хищение, убийство и т. п.). Право по своей сущности и природе – нравственное явление, поскольку отражает (должно отражать) идеи свободы и ответственности, справедливости и гуманизма, равенства и безопасности. Во-вторых, нравственные требования учитываются, как правило, субъектами правотворчества при подготовке и издании нормативно-правовых актов (см., например, СК РФ 1995 г., ФЗ «О полиции» 2011 г.).

В-третьих, важную роль играет нравственность при толковании и реализации права. Грамотное разрешение многих юридических дел невозможно без учета морали. В процессе осуществления права они используются, например, для уяснения (толкования) смысла правовых понятий и конструкций («добросовестность», «разумность», «справедливость»), правовой квалификации совершенных деяний (надругательства над телами умерших, хулиганства), оценки личности правонарушителя или иного участника общественных отношений (добросовестного владельца и т. п.), назначения мер юридической ответственности. В УК РФ 1996 г. имеется целая глава (25), устанавливающая уголовную ответственность за преступления против здоровья населения и общественной нравственности.

Глава 7. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА

7.1. Общая характеристика содержания права

Содержание права составляет вся *совокупность его элементов и свойств*. В праве соединены вместе различные его субстанции: экономическая и политическая, нравственная и религиозная, логическая и языковая, философская и психологическая, социологическая и юридическая, историческая и другие. Поэтому можно выделять философские и социологические, юридические и иные аспекты содержания права.

Философское содержание права выражается в том, что оно представляет собой определенную меру, степень свободы. «Что такое право?» – задавался вопросом родоначальник немецкой классической философии И. Кант. И отвечал на него так: «Право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»¹⁴.

Одна из *социологических* сторон *содержания* права видится в том, что в праве заключена социальная информация, которая может быть как прескриптивной (предписывающей), так и дескриптивной, т. е. описывающей.

Психологическое содержание права составляют, прежде всего, общая воля социальных слоев и классов (в первую очередь господствующих, властвующих, государственным и иным образом организованных), а также основополагающие идеи и другие психические элементы, имеющие императивный, юридический характер.

Политическое содержание заключается в том, что в праве находят отражение и закрепление политические потребности и интересы, программы, установки, задачи-цели определенных классов, политических групп, их объединений и организаций.

Право имеет *нравственное содержание*. Не случайно во многих определениях права подчеркивается, что оно выражает (должно выражать) идеи гуманизма и справедливости. «Jus est ars boni et aequi» (право есть наука о том, что хорошо и справедливо), – говорили древние.

Право состоит из нормативно-правовых предписаний. В логическом плане эти предписания представляют собой не что иное, как суждения. Поэтому в праве необходимо выделять и *логическое его содержание*.

¹⁴ Кант. И. Соч.: в 6 т. М., 1965. Т. 4, ч. 2. С. 139.

Право – это своеобразный логико-языковой феномен. Право – это мысли, выраженные в языке. Суждения и иные формы юридического мышления находят здесь соответствующее воплощение в словах, словосочетаниях и предложениях. В силу сказанного можно выделить *языковую* (имеются в виду языки естественные и искусственные) сторону *содержания* права.

Юридическое содержание права составляют нормативно-правовые предписания. В русском языке слово «предписание» трактуется как письменное распоряжение, приказ. Понятие «нормативно-правовое предписание» позволяет охватить все элементы юридического содержания права (принципы, нормы, юридические дефиниции и др.), весьма удачно соединить психологический и социологический, логический и языковой, юридический и иные его аспекты.

Основными элементами в юридическом содержании являются принципы и нормы права. Относительно самостоятельное место в содержании права занимают другие, так называемые «нестандартные», нормативно-правовые предписания: юридические формулы, рисунки, дефиниции и др.

7.2. Нормативно-правовое предписание – первичный элемент юридического содержания права

Нормативно-правовое предписание можно определить как *логически завершенное и формально определенное общеобязательное веление (распоряжение, правило и т. п.), которое регулирует поведение людей, их коллективов и организаций.*

Нормативно-правовым предписаниям как первичным компонентам юридического содержания права присущи многие признаки, характерные для права в целом. Наиболее существенными их **чертами** будут следующие.

1. По своей сути нормативно-правовые предписания – это *логически завершенные и цельные веления, правила, требования, распоряжения, приказы, положения, определения, установки.*

2. Данные веления, правила и требования *выражены и непосредственно закреплены в соответствующих единицах (статьях, абзацах, параграфах, пунктах, частях и т. п.) текста* нормативного акта, нормативного договора и иных форм права.

Способы закрепления нормативных велений в нормативных актах, других юридических источниках права самые разнообразные. Они могут быть выражены в отдельной статье. «Президент Респуб-

лики Казахстан неприкосновенен», – говорится в ст. 80 Конституции Республики Казахстан.

Обычно в той или иной статье содержится несколько нормативных положений. Примером может служить ст. 1098 ГК РФ 1994 г., где указывается, что продавец или изготовитель товара, исполнитель работы или услуги освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения.

В обоих примерах речь идет о *прямом способе изложения*, когда нормативные предписания полностью содержатся в одной статье.

Нередко нормативные веления излагаются с помощью *отсылочного или бланкетного* способов. При отсылочном способе определенные элементы предписания содержатся в других статьях, к которым и делается конкретная отсылка. Так, в п. 1 ст. 880 ГК РФ 1994 г. говорится, что «передача прав по чеку производится в порядке, установленном статьей 146 настоящего Кодекса, с соблюдением правил, предусмотренных настоящей статьей».

При бланкетном способе изложения отсылка делается к *определенного рода правилам и нормативным актам*, в которых содержатся недостающие элементы данного предписания. Например, в ст. 155 Семейного кодекса РФ 1995 г. говорится: «На содержание каждого ребенка в приемной семье ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленном Правительством РФ».

3. Нормативно-правовые предписания не только имеют соответствующую форму, но и носят *определенный* характер, более или менее четко устанавливая права и обязанности, условия их возникновения и реализации, охраны и защиты, другие требования и положения.

4. По своей сущности – это *властные, обязательные* для исполнения (соблюдения, использования, применения) распоряжения.

5. Их обязательность *обеспечивается мерами государственного и иного воздействия*.

6. Общая природа данных предписаний выражается в том, что они носят *неперсонифицированный* по отношению к субъектам характер и отражают наиболее *типичные* социальные ситуации, рассчитаны на конкретно неопределенное число жизненных обстоятельств.

7. Они представляют *юридический результат* правотворческой практики компетентных государственных органов и должностных

лиц (Государственной Думы РФ, губернатора области) и негосударственных учреждений (органов местного самоуправления).

8. Каждое нормативно-правовое предписание имеет, как правило, *свой специфический предмет правового регулирования* (отдельные общественные отношения, социально-правовую ситуацию) либо в этом предмете воздействует на какую-то его сторону или свойство.

Все указанные выше черты позволяют выступать данным предписаниям в качестве специфических нормативных регуляторов поведения людей.

Существуют разнообразные **типы** нормативно-правовых предписаний.

1. В зависимости от *отраслевой* принадлежности выделяются нормативно-правовые предписания конституционного (государственного), административного, гражданского и других отраслей права. В указанных предписаниях отражаются многие качественные характеристики той или иной отрасли права (ее предмет, принципы, функции и т. п.).

2. По *предмету воздействия* можно различать предписания, регулирующие, например, имущественные отношения, личные неимущественные и иные отношения.

Здесь же можно, видимо, говорить о нормативно-правовых предписаниях, действующих в сфере промышленности, сельского хозяйства, здравоохранения и пр.

3. В зависимости от *способов юридического воздействия* нормативно-правовые предписания подразделяются на управомочивающие, обязывающие, запрещающие, поощряющие и рекомендуемые.

Управомочивающие нормативно-правовые предписания предоставляют субъектам определенные правомочия, права на совершение тех или иных деяний. Обязывающие – требуют обязательного совершения соответствующих активных действий. Запрещающие предписывают воздержание от совершения запрещенных ими действий. Поощряющие предписания стимулируют достижение определенных результатов, как правило, превосходящих обычные требования. Рекомендуемые предписания содержат советы и рекомендации наиболее целесообразного правового поведения. Особенность их властного характера заключается в том, что указанные пожелания подлежат обязательному учету адресатами; действия, противоречащие рекомендуемым, должны быть тщательно обоснованы и аргументированы.

4. Особо нужно выделить материальные и процессуальные нормативно-правовые предписания. В самом общем плане первые отвечают на вопрос «Что нужно (не нужно) делать?», вторые – «Как?», «Каким образом?» Указанные предписания отличаются друг от друга по *предмету, способам и характеру воздействия* на общественные отношения, *принципам* их формирования, закрепления и реализации, *целям* и другим параметрам.

5. В зависимости *от выполняемых функций* нормативно-правовые предписания разграничиваются на регулятивные (правоустанавливающие, правоизменяющие, правопрекращающие, правоконкретизирующие) и охранительные (правовосстановительные, карательные).

6. По *категоричности* сформулированных требований (правил, велений) предписания бывают императивными и диспозитивными. В императивных содержатся категорические предписания, которые не могут быть изменены субъектами правоотношения. В диспозитивных нормативно-правовых предписаниях содержатся положения на случай, если субъекты права не установили для себя иных условий и правил правового поведения. «Одностороннее изменение размера платы за жилое помещение не допускается, – отмечается в п. 2 ст. 682 ГК РФ 1994 г., – за исключением случаев, предусмотренных законом или договором».

7. Нормативно-правовые предписания подразделяются в зависимости *от субъектов правотворчества*. Издавать их могут федеральные органы и субъекты Федерации, представительные и исполнительные органы, государственные учреждения и органы местного самоуправления.

8. По *форме закрепления* различают нормативно-правовые предписания, содержащиеся в нормативных актах (законах, постановлениях) и договорах, судебных прецедентах, смешанных правовых актах.

9. Определенное самостоятельное значение имеет классификация нормативных предписаний по *юридической силе*. Так, предписания, закрепленные в федеральных законах, обладают наибольшей юридической силой, чем указы Президента РФ .

10. По *срокам* действия они бывают постоянными и временными.

11. Нормативные предписания могут быть адресованы юридическим и физическим лицам, гражданам и иностранцам, врачам и юристам, следователям и судьям. В качестве критерия деления здесь выступают соответствующие *адресаты* предписаний.

12. По *территориальной сфере* действия различают нормативно-правовые предписания общероссийского, ограниченного (Крайний Север), местного (имеют силу на территории административного района) и локального характера (действуют на территории ЯрГУ).

13. Принципиальное значение имеет выделение *норм права и нестандартных нормативно-правовых предписаний*, к рассмотрению которых мы переходим.

Глава 8. НОРМЫ ПРАВА (СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА – ПРОДОЛЖЕНИЕ)

8.1. Понятие и основные признаки норм права

Правовые нормы являются основными, ведущими элементами в *юридическом содержании* права. Поэтому они обладают общими признаками, характерными для права в целом и нормативно-правовых предписаний в частности, т. е. представляют собой логически завершенные и цельные веления, закрепленные в соответствующих единицах (статьях, пунктах) текста нормативного правового акта и иных форм права, общеобязательные для исполнения (соблюдения, применения), являются элементами системы права, выступают в качестве регуляторов общественных отношений¹⁵.

В отличие от иных нормативно-правовых предписаний (легальных дефиниций, нормативных справок, предписаний-сроков и др.), нормы права имеют **специфические признаки**.

1. Это *общеобязательные правила* поведения (деятельности), т. е. они рассчитаны на определенный вид типичных общественных отношений, обращены к персонально неопределенным субъектам, выступают общим масштабом (моделью) поведения.

Поэтому вряд ли правы те отечественные (Р. З. Лившиц, Л. И. Петражицкий, А. В. Поляков и др.) и зарубежные (Г. Кельзен, Э. Паттаро, Л. Эннексерус и др.) авторы, которые относят к нормам права индивидуальные правовые предписания.

2. Многие авторы (С. Н. Братусь, Н. М. Коркунов и др.) относят к нормам права только общеобязательные правила, которые издаются государством и обеспечиваются государственным принуждением.

Здесь необходимо сделать три существенных уточнения. Во-первых, нормы права *принимаются как государственными, так и негосударственными организациями* (например, органами местного самоуправления). Во-вторых, они (правовые нормы) *обеспечиваются (охраняются) не только мерами государственного, но и негосударственного воздействия*. В-третьих, некоторые авторы (С. Н. Касаткин и Э. Паттаро) считают нормы права «само-обязывающей силой».

¹⁵ См., например: Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995. Ч. 1; Его же. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1; Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление. СПб., 2009.

3. Норма права имеет *предоставительно-обязывающий* характер. Суть данного свойства заключается в установлении взаимных прав и юридических обязанностей для участников общественных отношений.

4. Правовые нормы представляют собой *юридическую меру возможного и должного деяния*. Нормы права определяют юридические границы (пределы), варианты действия субъектов права, выступают важным критерием оценки их поведения.

5. Нормы права являются *типичными моделями, образцами и стандартами* коммуникативной и социально-преобразующей деятельности.

6. Как *элементы системы и содержания права нормы выступают специфическим юридическим регулятором общественных отношений*, закрепляя права и обязанности сторон, условия (предпосылки и т. п.) их действия, средства и методы реагирования на случаи нарушения (неисполнения, злоупотребления) установленных общеобязательных правил.

В отечественной и зарубежной литературе выделяют и другие признаки норм права: *социальную нормированность, общезначимость (полезность, ценность), системность, структурированность, функциональность, официальную текстуальную заданность, научную обоснованность, волевою направленность, динамизм, стабильность* и др.

Безусловно, при соответствующей интерпретации их можно отнести к признакам норм права. Однако нельзя забывать, что эти признаки в то же время характеризуют и многие иные, например, так называемые нестандартные нормативно-правовые предписания (принципы права, легальные дефиниции, нормативные рисунки, цели, сроки и т. д.).

Таким образом, **норма права** – это такая *разновидность социальных норм и нормативно-правовых предписаний, которая выступает в качестве общеобязательного, формально определенного правила, имеющего предоставительно-обязывающий характер, специфическое логическое строение (структуру), устанавливающее в качестве эталона (образца, модели, стандарта) определенный уровень возможного и должного поведения субъектов, обеспеченное мерами государственного и иного воздействия*.

Норму права можно также определить как общеобязательное правило поведения, регулирующее меру юридической свободы и ответственности, которые охраняются государственными и частными субъектами права.

8.2. Структура нормы права

В самом общем плане под структурой нормы права следует понимать *ее строение, определенную систему свойств и элементов, взаимодействующих между собой и внешней средой через логические и стохастические, генетические и функциональные, временные и пространственные, горизонтальные и вертикальные, жесткие и иные связи.*

В отечественной литературе весьма распространенной является точка зрения, согласно которой все правовые нормы имеют три элемента: гипотезу (указывает на условие действия нормы), диспозицию (закрепляет права и обязанности) и санкцию (устанавливает меры воздействия).

Многие авторы (С. В. Курылев, А. Ф. Черданцев и др.) полагают, что регулятивные нормы права имеют гипотезу и диспозицию, а охранительные – гипотезу и санкцию.

Большинство авторов не обращают внимание на то, что нормы права представляют собой *полиструктурное образование*, включающее, в частности, не только логическую, но и стохастическую, генетическую и функциональную, временную и иные структуры.

Под **логической структурой нормы права** понимается такое *ее внутреннее строение, расположение элементов состава, способов соединения и связей этих элементов, которое обеспечивает ей (норме) целостность, сохранение основных свойств и функций при различных внутренних и внешних изменениях.*

Конструируется логическая структура по следующей схеме: «Если..., то..., иначе...». В качестве элементов состава в логической структуре обычно выделяют гипотезу, диспозицию и санкцию. Под **гипотезой** понимается часть нормы права, указывающая (описывающая и т. п.) разнообразные обстоятельства, при наличии или отсутствии которых реализуется данная норма либо другие связанные с ней нормы и нормативно-правовые предписания.

Гипотезы норм права можно, например, подразделить: в зависимости от указания о наличии или отсутствии юридически значимых фактов – на *положительные* и *отрицательные*; по степени сложности – на *простые*, *сложные* и *альтернативные*; по уровню формальной определенности – на *абстрактные* и *казуистические*.

Диспозиция – элемент состава правовой нормы, которая устанавливает юридическую предрасположенность субъектов к действи-

ям (бездействию), их направленность и последовательность, само правило поведения, права и обязанности, возможное и должное поведение. Классическим примером является п. 1 ст. 454 ГК РФ 1994 г.: «По договору купли-продажи (далее идет диспозиция. – *В. К.*) одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)».

Диспозиции норм права, например, различаются: по уровню формальной определенности – на *абстрактные* и *казуальные (описательные, конкретные)*; по способу изложения – на *прямые, отсылочные* и *бланкетные*; по категоричности предписываемого поведения – на *императивные* и *диспозитивные*.

Под **санкцией** подавляющее большинство юристов (ученых и практиков) считают заранее установленную в норме права меру принуждения на случай нарушения данной или иных норм права и нормативно-правовых предписаний (негативная санкция).

Можно выделять, например, следующие виды санкций норм права: а) по своей природе – *санкции личные* (лишение свободы), *материальные* (штраф), *организационные* (увольнение с работы и др.); б) в зависимости от степени сложности изложения – *простые санкции*, содержащие одно «наказание», и *сложные санкции*, которые закрепляют два и более вида «наказаний», назначаемых одновременно; *альтернативные санкции* содержат несколько мер принуждения, из которых «карающая инстанция выбирает только одно»; *факультативными* считаются *санкции*, в которых наряду с основным видом «наказания» предусматривается факультативная мера принуждения одного или нескольких дополнительных видов; в) по уровню определенности – *абсолютно-определенные санкции*, в которых точно указан вид и размер «наказания»; *относительно-определенные санкции*, в которых закреплены определенные виды «наказания» в пределах от минимального до максимального или только до максимального; г) в зависимости от назначения (цели) – *санкции превентивные; карательные, правовосстановительные, компенсационные санкции* и др.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных элементов и нормы права в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, внутренними и иными условиями общественной жизни.

Горизонтальная структура дает возможность рассмотреть связи между нормами права одного уровня юридической силы с позиции их координации (например, нормами гражданского и семейного права); **вертикальная структура** – между нормами, разными по юридической силе, связанными между собой отношениями субординации (например, нормами права, выраженными в законах и подзаконных актах).

Комплексный подход к праву в целом и нормам права в частности позволяет исследовать также и другие их структуры: функциональную, временную, стохастическую, пространственную и т. д.

8.3. Типы, виды и подвиды норм права

Дальнейший анализ структуры норм права требует рассмотрения их родо-видовых характеристик, что предполагает расчленение правовых норм на отдельные виды (подвиды) и группировку их с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа (пространственная структура).

1. В зависимости от *правовой системы (семьи)* их следует подразделять на нормы национального права (российского), нормы работодладельческого, нормы романо-германской, мусульманской и др. семей, международного права (общего и регионального).

2. По *отраслевой* принадлежности выделяются нормы конституционного, административного, гражданского, уголовного и иных отраслей права.

3. В зависимости от места и роли правовых норм в *системе права* важное значение имеет анализ норм отдельных институтов, субинститутов, подотраслей, «классических» и комплексных отраслей права, норм материального и процессуального, частного и публичного права.

4. Каждая норма права имеет свой *предмет правового регулирования* (отдельные общественные отношения или типичные социально-правовые ситуации) либо в этом предмете воздействует на какую-то его сторону. По данному критерию можно разграничивать правовые нормы, регулирующие, например, имущественные отношения, личные неимущественные отношения.

5. В зависимости от выполняемых функций большинство авторов (С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, А. С. Пиголкин и др.) подразделяют нормы права на регулятивные (установительные) и охранительные. Критериями деления в данном случае являются, на наш взгляд, не функции, поскольку их система более многообразна (информационная, ориентационная и др.), а *основные, главные цели* правовых норм.

Регулятивные нормы закрепляют позитивные права и обязанности и рассчитаны на правомерное поведение людей. Охранительные нормы права связаны как с правонарушениями, так и иными юридическими фактами (составами), при возникновении которых необходима реализация мер принуждения (например, при реквизиции). Поэтому регулятивные и охранительные правовые нормы имеют различную логическую структуру. Первые состоят из гипотезы и диспозиции, вторые – из гипотезы и санкции. Комплексное воздействие регулятивных и охранительных норм права на сознание и поведение людей и позволяет упорядочивать, закреплять и охранять общественные отношения.

6. По *способам юридического воздействия* выделяются императивные и диспозитивные, управомочивающие, обязывающие, запрещающие, поощряющие и рекомендующие (см. п. 7.2).

7. Важное значение имеет классификация норм права по *юридической силе*. Так, правовые нормы, содержащиеся в конституциях и конституционных (органических) и иных законах, обладают более высокой юридической силой по сравнению с нормами права, закрепленными в подзаконных актах (указах президента, постановлениях правительства и т. д.).

8. Нормы права могут быть классифицированы по *субъектам правотворческой практики*. Они издаются государственными и негосударственными учреждениями.

9. Существенное значение в правовом регулировании общественных отношений имеет классификация норм права *по формам их закрепления*. Одни из них составляют содержание нормативных правовых актов (законов), другие – нормативных правовых договоров, третьи – судебных прецедентов.

10. По *срокам действия* они бывают постоянными и временными.

11. Нормы права могут быть адресованы юридическим и физическим лицам, гражданам и иностранцам, следователям и судьям. В качестве критерия деления здесь выступают соответствующие *адресаты* предписаний.

12. По *территориальной сфере действия* различают нормы права общероссийского, ограниченного (Крайний Север), местного значения (муниципальный район) и локального характера (действует на территории, например, предприятия).

13. Многие авторы выделяют так называемые специальные нормы права: нормы-принципы, нормы-декларации и др., которые мы относим к нестандартным нормативно-правовым предписаниям.

Нормы права могут быть классифицированы и по другим основаниям. Например, по служебной их роли можно выделять правоконкретизирующие (изменяющие, отменяющие, пролонгирующие), коллизионные, компетенционные, правовосстановительные, компенсационные и др.

Каждый из рассмотренных **типов** (например, нормы частного права) подразделяется на определенные **виды** (например, нормы гражданского и торгового права) и **подвиды** (нормы институтов купли-продажи, мены).

Глава 9. НЕСТАНДАРТНЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПИСАНИЯ (СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА – ПРОДОЛЖЕНИЕ)

9.1. Нестандартные нормативно-правовые предписания: общее и особенное

В отечественной литературе наряду с нормами-правилами многие авторы выделяют нормы-принципы, нормы-начала, нормы-дефиниции, нормы-декларации и др. Поскольку эта группа «норм» непосредственно не устанавливает прав и обязанностей, то одни авторы (А. В. Мицкевич) называют их «нормами всеобщего содержания»; другие (В. К. Бабаев) – «исходными (отправными, первичными, учредительными) нормами»; третьи (И. Н. Грязин) – «суждениями нарративного типа»; четвертые (А. В. Поляков) – «когнитивными правилами законодательства»; пятые (В. М. Горшенев) – «нетипичными нормативными предписаниями».

По нашему мнению, более точным, грамотным и уместным в данном случае является употребление словосочетания «нестандартные нормативно-правовые предписания». Дело в том, что многие из них (принципы права, легальные дефиниции, предписания-сроки) возникли и существуют с древнейших времен. Появление новых их разновидностей (например, легальных схем, формул, нормативных рисунков) – это закономерный процесс, связанный с научно-техническим и социально-правовым прогрессом, развитием и совершенствованием экономической и политической, духовной и других сфер жизнедеятельности общества. Удельный вес данных нормативно-правовых предписаний во всех правовых семьях постоянно возрастает. Поэтому ошибочным является представление о них как об «аномалиях права», «нетипичных нормативно-правовых предписаниях». Стремление свести все их к нормам права свидетельствует о том, что отдельные отечественные и зарубежные авторы недооценивают значительное разнообразие специфических (нестандартных) средств, приемов, способов, форм, методов и т. п. правового регулирования общественных отношений.

Нестандартные предписания имеют много **общих признаков** с нормами права. И те и другие являются разновидностью нормативно-правовых предписаний, составляют важнейшие компоненты юридического содержания и системы права, представляют логически завершенные и цельные веления (распоряжения), выражены и непосредственно закреплены в соответствующих единицах (статьях, абза-

цах, частях) текста нормативного акта (договора, судебного прецедента), носят неперсонифицированный по отношению к субъектам характер и отражают наиболее типичные социальные ситуации, рассчитаны на конкретно неопределенное число жизненных обстоятельств, обязательны для исполнения, обеспечены мерами государственного и иного воздействия, регулируют поведение людей, их коллективов и организаций (см. п. 7.2.).

Особенность нестандартных нормативно-правовых предписаний заключается в том, что, в отличие от норм права, они не имеют традиционной классической структуры, т. е. таких элементов, как гипотеза, диспозиция, санкция. Для нестандартных предписаний характерны нетрадиционные логические, грамматические, юридические и иные способы изложения правового материала (например, нормативные рисунки выражены с помощью пятен, графических и иных способов; юридические формулы – числами и другими математическими средствами). Неслучайно Л. Эннексерус называл их «незавершенными правовыми нормами».

В отличие от норм права, они регулируют общественные отношения нетрадиционно. Норма права воздействует на поведение людей путем наделения их правами и обязанностями (диспозиция), закрепления условий возникновения, изменения и прекращения правоотношений (гипотеза) и мер государственного и иного принуждения (санкция). Нестандартные же предписания раскрывают, например, юридические понятия (легальные дефиниции), представляют фундаментальные идеи-идеалы, имеющие базовый характер (принципы права), устанавливают временные пределы деятельности субъектов права (предписания – сроки). Однако это не означает, что нестандартные предписания не обязательны для их адресатов, как полагают некоторые авторы (И. Н. Грязин). Они действуют в правовой системе либо самостоятельно, либо совместно с нормами права, а их обязательность также обеспечивается мерами государственного и иного воздействия. В случаях нарушения, например, принципа законности или легальных юридических сроков, вынесенные решения могут быть признаны недействительным, изменены в определенной части или отменены в целом.

9.2. Краткая характеристика отдельных видов нестандартных нормативно-правовых предписаний

В отечественной и зарубежной науке выделяются и более или менее подробно исследуются разнообразные нестандартные нормативно-правовые предписания. Кратко рассмотрим наиболее распространенные из них.

1. Одно из центральных мест в содержании права занимают *принципы права* (подробнее см. гл. 10). Они могут быть изложены в виде норм права, т. е. правил поведения. Тогда следует говорить о нормах-принципах. Таким образом, в ст. 8 ГПК РФ 2002 г. сформулирован принцип независимости судей: «При осуществлении правосудия (гипотеза. – *В. К.*) судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (диспозиция. – *В. К.*)».

Однако в большинстве своем, по своей природе, логическим, грамматическим, юридическим и пр. способам выражения они представляют относительно самостоятельный элемент содержания права. Трудно, например, отнести к нормам права положение, содержащееся в ст. 13 Конституции Итальянской Республики: «Свобода личности нерушима».

В отечественной науке, к сожалению, не отработана достаточно четкая и эффективная технология построения принципов права, что, несомненно, негативно сказывается на их закреплении, содержательном и текстуальном выражении в соответствующем законодательстве и практике реализации.

2. *Цели-задачи* – это то, к чему должны стремиться субъекты, что нужно им осуществить (исполнить, решить). Закрепленные в нормативных правовых актах, они являются юридическими целями, т. е. общеобязательными, обеспеченными мерами государственного и иного воздействия. Целями трудового законодательства, например, является установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей (см. ст. 1 ТК РФ 2001 г.).

Все нормативно-правовые цели могут быть разграничены: а) по уровню и функционированию – на общеправовые, специальные и частные; б) по времени достижения – на ближайшие и перспективные; в) в зависимости от формы выражения – на цели-задачи, цели-модели

и цели-мотивы; г) по степени реальности – на реальные и нереальные; д) в зависимости от соответствия объективным и субъективным закономерностям развития общества – на истинные и ложные; е) в зависимости от закрепляемых ими позитивных или негативных начал – на прогрессивные (демократичные, гуманные) и реакционные (антигуманные, аморальные).

3. *Нормативные справки* бывают самых разнообразных видов. Наиболее распространенные из них закрепляют юридические основы деятельности субъектов права, определенный нормативно-правовой массив, регулирующий соответствующий тип, вид или подвид общественных отношений. Например, ст. 3 СК РФ 1995 г. («Семейное законодательство и иные акты, содержащие нормы семейного права») устанавливает, что семейное законодательство находится в совместном ведении РФ и ее субъектов. Оно состоит из указанного кодекса и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, законов субъектов Федерации, а также подзаконных нормативных правовых актов.

Примером другой нормативной справки является «Талон-уведомление», изложенный в Приложении 3 к Порядку уведомления представителя нанимателя (работодателя) о фактах обращения в целях склонения федерального государственного гражданского служащего Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору к совершению коррупционных правонарушений, утвержденного приказами Россельхознадзора от 28.04.2010 г. № 143 и от 10.05.2012 г. № 228. Талон-уведомление состоит из двух частей: корешка талона-уведомления и талона уведомления. После заполнения корешок талона-уведомления остается у уполномоченного лица, а талон-уведомление вручается гражданскому служащему, направившему уведомление.

4. *Нормативно-правовой рисунок* – это изображение нормативно-правового материала, выполненное на плоскости с помощью графических и иных средств – контурной линии, штриха, пятна и др. Одни из рисунков носят иллюстративный, другие – нормативный характер.

Как верно подмечено в литературе, юридическую природу рисунка можно проверить с помощью следующего приема: необходимо мысленно удалить из текста изложения анализируемого предписания указание на рисунок. Если в результате этого окажется, что предписание теряет часть своего содержания, то данные рисунки имеют нормативную природу.

К числу нормативно-правовых следует отнести, например, погонны. Дорожные знаки по своей юридической природе являются смешанными. Они одновременно носят нормативно-правовой и иллюстративный характер.

5. *Нормативно-правовая формула* – это комбинация буквенных и цифровых знаков, выражающая общеобязательное, обеспеченное мерами государственного и иного воздействия предписание (распоряжение, веление). Например, с помощью такой формулы определяется размер платы за предоставление государственной услуги, предметом которой выступает выдача лицензии на право приобретения оружия. Она выглядит следующим образом:

$$C = C_1 + C_2 + C_3 + C_4,$$

где C – расходы на оказание необходимой и обязательной услуги, оказываемой в целях предоставления государственной услуги, предметом которой выступает выдача лицензии на право приобретения оружия;

C_1 – расходы на оказание сложной медицинской услуги «Профилактический прием врача-терапевта»;

C_2 – расходы на оказание сложной медицинской услуги «Профилактический прием врача-офтальмолога»;

C_3 – расходы на оказание сложной медицинской услуги «Профилактический прием врача-психиатра»;

C_4 – расходы на оказание сложной медицинской услуги «Профилактический прием врача-психиатра-нарколога» (Формула закреплена приказом № 139 Минздравсоцразвития России от 17.02.2012 г.).

Отличительными признаками формулы являются следующие: нормативно-правовой характер, буквенный и числовой способы обозначения математических символов, наличие в ее структуре элементов пояснения (экспликации).

6. *Нормативные сроки* устанавливают определенные **временные** границы деятельности субъектов права. Например, глава 10 АПК РФ 2002 г. закрепляет процессуальные сроки деятельности субъектов и участников арбитражного судопроизводства.

Следует иметь в виду, что сроки могут составлять неотъемлемую часть нормы права и закрепляться в отдельных элементах их структуры – гипотезе, диспозиции и санкции. Так, в случае открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина (п. 1 ст. 1154 ч. 3 ГК РФ 2001 г.) наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим (п. 1 ч. 2 ст. 1154 ГК РФ). Или, например, убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку, наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет (п. 1 ст. 105 УК РФ 1996 г.).

9.3. Юридические дефиниции: понятие и виды

В связи с особой значимостью в системе правовых предписаний юридических дефиниций рассмотрим некоторые их особенности.

Определением (дефиницией) обычно называется *логическая операция, раскрывающая содержание понятия*. Содержание же понятия представляет собой совокупность существенных признаков предмета.

Следует разграничивать дефиниции доктринальные (содержание и объем понятия раскрывают ученые-юристы), практически-прикладные (формируются в практической деятельности и закрепляются обычно в актах-документах вышестоящих органов, например, постановлениях Верховных судов) и легальные (от лат. – *legalis* – законный) дефиниции, которые закрепляются в законах и иных формах права.

Любое легальное определение должно быть а) истинным по содержанию и правильным по форме; б) соразмерным, т. е. объем определяемого понятия должен быть равен объему определяющего понятия, эти понятия должны находиться в отношении тождества (если, например, юридическая ответственность определяется как ответственность за свои деяния, то правило соразмерности будет нарушено); в) не может заключать в себе круга (тавтологии); г) должно быть ясным и четким; д) не должно быть отрицательным (указываются признаки, принадлежащие должностному лицу, а не отсутствующие у него).

Многие нормативные правовые акты, устанавливая общие положения правового регулирования, содержат перечень определений. Например, в ст. 5 УПК РФ 2001 г. раскрываются шестьдесят основных понятий, используемых в данном кодексе («алиби», «вердикт», «ночное время»).

Нужно иметь также в виду, что легальные дефиниции нередко являются частью нормы права и закрепляются, как правило, в ее гипотезе (например, в ст. 214 УК РФ 1996 г. говорится: «Вандализм, т. е. осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, – наказывается ...»).

Юридические дефиниции бывают явные и неявные, номинальные и реальные, аксиоматические и генетические, уточняющие и учреждающие, определения через родовые и видовые отличия, индуктивные и др. Если в данном контексте проанализировать имеющиеся в отечественной и зарубежной практике легальные дефиниции юридических явлений, то окажется, что почти все они имеют право на существование.

В публичном праве многие авторы подразделяют легальные (официальные) дефиниции на формальные, материальные (прагматические) и смешанные. *Формальными* считаются дефиниции, когда, например, под правонарушением понимается любое деяние, запрещенное правовым актом под угрозой ответственности. «Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания», – говорилось в ст. 1 Уголовного уложения Российской империи 1903 г. Примером формального легального определения может служить также ст. 40-1-104 УК штата Колорадо, где отмечается, что «преступление означает нарушение любого закона штата или описанное таким законом поведение, за которое могут быть назначены штраф или тюремное заключение».

К *материальным (прагматическим)* определениям относятся такие, в которых под правонарушением понимаются любые деяния, наносящие вред людям. Примером такой дефиниции может служить определение преступления, которое содержалось в ст. 6 УК РСФСР 1922 г. (ст. 6 УК РСФСР в ред. 1926 г.). Это «всякое общественно опасное действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный

рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени».

На первый план в материальных дефинициях выдвигается не противоправность, а опасность и вредность деяний, их направленность против общественных и индивидуальных интересов.

Смешанными считаются такие легальные определения, когда в дефинициях учитываются и формальные, и материальные признаки (см. ч. 1 ст. 7 УК РСФСР 1960 г.).

* * *

В литературе исследуются и другие нестандартные предписания. Точное определение их природы позволяет не только выяснить их специфику, но и более правильно организовать процесс их создания, толкования, систематизации и реализации.

Глава 10. ПРИНЦИПЫ ПРАВА (СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА – ОКОНЧАНИЕ)

10.1. Понятие принципов права

Слово «принцип» в переводе с латинского (*principium*) означает буквально основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение какого-либо явления (учения, организации, деятельности). Еще древние обращали внимание на то, что «принцип есть важнейшая часть всего» (*principium est potissima pars cujunque rei*).

Следует выделять, во-первых, *доктринальные принципы*, сформулированные учеными-юристами, которые выступают в виде фундаментальных идей и идеалов, составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, юридической идеологии и политики, не являются обязательными для субъектов права, поскольку не обеспечены какими-либо мерами воздействия.

Во-вторых, обязательные для адресатов правовые руководящие начала, которые формируются в практической деятельности и закрепляются обычно в актах-документах вышестоящих компетентных органов (например, конституционных и верховных судов). Мы относим их к *практически-прикладным принципам*. Они составляют важнейшую часть внешне выраженного юридического опыта (социально-правовой памяти). К числу таких исходных требований относятся, например, принципы единообразного понимания, разъяснения и применения норм права и других юридических предписаний, правовой стабильности, единого правового пространства.

В-третьих, выделяем **принципы права**. Это *исходные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы), легально выраженные в законах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, разнообразных типов юридической практики*. О них в основном и пойдет речь в дальнейшем.

Кратко рассмотрим некоторые **признаки** принципов права.

1. По своей сути, «истокам» принципы права представляют определенные *фундаментальные идеи и идеалы, которые сформулированы на основе научного и практического опыта*. В этом плане они вместе с принципами правосознания являются важнейшими компонентами юридической идеологии.

2. Разнообразные юридические идеи и идеалы только тогда становятся принципами права, когда они *непосредственно (легально) выражены в нормативных правовых актах или иных формах права.*

На уровне национальных правовых систем принципы права чаще всего закрепляются в конституциях, конституционных или иных фундаментальных законах. «Все равны перед законом и судом», – записано, например, в п. 1 ст. 19 Конституции РФ.

3. В отличие от юридических идей (идеалов), составляющих части научного и профессионального правосознания, принципы права всегда выступают в виде *общеобязательных требований и являются важнейшими элементами системы права.* Так, презумпция невиновности, принципы осуществления правосудия только судом, законности, состязательности сторон, свободы оценки доказательств, обеспечения права на защиту и др. являются исходной базой для уголовно-процессуальной отрасли права. Вместе с предметом и методом правового регулирования они играют, таким образом, *важную системообразующую роль в системе права.*

4. Наряду с нормами права, исходные фундаментальные положения составляют *важнейший элемент содержания права.* Поэтому принципам права присущи многие черты, характерные для права в целом (см. гл. 6). От норм права они отличаются тем, что не содержат санкций, а нередко и других элементов структуры нормы (гипотезу или диспозицию).

5. Они имеют *весьма высокий уровень обобщения и абстрагирования нормативных предписаний* и, как правило, требуют конкретизации и детализации в процессе воздействия на поведение людей. Как мы уже отмечали, некоторые нормы права в силу своей социально-правовой значимости и фундаментальности могут выступать одновременно и в качестве принципов права. В этом случае необходимо говорить о нормах-принципах (см., например: п. 1 ст. 5 АПК РФ 2002 г., п. 1 ст. 8 ГПК РФ 2002 г.). Однако по своей природе, логическим, грамматическим, юридическим и иным средствам и способам выражения они чаще всего представляют относительно самостоятельный элемент содержания права. Трудно, например, отнести к норме права следующее положение, содержащееся в ст. 23 Конституции Литовской Республики: «Собственность неприкосновенна».

6. В отличие от норм принципы права обладают *значительной устойчивостью и стабильностью, носят фундаментальный характер.*

7. Принципы обладают *объективно-субъективными качествами*. Они объективны в силу обусловленности их реально существующими экономическими и социальными, национальными и пр. общественными отношениями. Но поскольку принципы права и закрепляющие их формально-юридические источники (законы) являются результатом сознательно волевой деятельности (правотворчества), то в этом плане они субъективны.

8. *Вместе с правовыми нормами принципы права оказывают значительное информационное, ориентационное и регулятивное воздействие на сознание и поведение людей*. Так, принцип вины в уголовном праве ориентирует органы дознания, следствия, прокуратуры и суда на то, что лицо подлежит уголовной ответственности только за такие общественно-опасные деяния и наступившие общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина в форме прямого или косвенного умысла, преступного легкомыслия или небрежности (ст. 5, 24–28 УК РФ 1996 г.).

9. Принципы права всегда состоят из *системы властных, общеобязательных юридических требований (императивов, субимперативов)*, которые тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой.

10. От грамотного использования принципов права в значительной степени зависит *качество и эффективность* правового регулирования общественных отношений, разнообразных видов и подвидов правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практик. Они в данном случае служат не только *определенным ориентиром* для субъектов юридической практики, но и *критерием оценки их деятельности*. Нарушение, например, принципа состязательности, юридического равенства сторон, гласности и др. при разбирательстве гражданских или уголовных дел могут служить основаниями к отмене решения или приговора суда.

11. Принципы служат *важным средством установления пробелов, ошибок, противоречий, коллизий и других недостатков в праве*.

12. Подавляющее большинство отечественных и зарубежных авторов подчеркивают существенную роль принципов по *восполнению и преодолению пробелов в праве* в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности. Особенно важную роль играют они в ходе реализации института правовой аналогии (см.: ст. 5 СК РФ 1995 г., ст. 6 ГК РФ 1994 г., ст. 7 ЖК РФ 2004 г., ст. 11 ГПК РФ 2002 г., ст. 13 АПК РФ 2002 г.).

13. Значительную ценность представляют принципы и при *устранении ошибок, конфликтов, противоречий, коллизий и иных проявлений юридической антикультуры.*

Исключение либо ограничение действия принципа права в той или иной сфере общественной жизни возможно только на основе соответствующего закона (ст. 123 Конституции РФ).

Оптимальное и грамотное использование (соблюдение, применение) принципов права в своей практической деятельности свидетельствует о высоком уровне правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц. Поэтому не только нормы, но и принципы права должны быть достаточно четко и ясно сформулированы в законах и иных формальных источниках.

10.2. Структуры принципов права

Под **структурой принципов права** следует понимать *их строение, определенную систему свойств и элементов, взаимодействующих между собой и внешней средой через логические и генетические, функциональные и временные, пространственные и иные связи.*

Таким образом, вся система принципов и каждый из них в отдельности представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, логическую и стохастическую, генетическую и функциональную, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, синергетическую и рекурсивную, циклическую и иные виды структур (подробнее о них см. в работах В. Н. Карташова).

Анализ *логической (логиико-философской) структуры* позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы принципов права. Содержание принципов права образует единство всех составляющих их свойств (признаков) и элементов. Поскольку существенные признаки мы уже рассмотрели, главное внимание на примере конкретных принципов права уделим основным их элементам. Элементами («кирпичиками») содержания любого принципа права являются отдельные общеобязательные юридические требования (императивы, субимперативы), тесно взаимосвязанные между собой.

Содержание любого принципа права выводится из целого ряда нормативно-правовых предписаний путем глубокой и обстоятельной их интерпретации. Например, наиболее полно, на первый взгляд, принцип состязательности излагается в ст. 9 АПК РФ 2002 г. Однако это не так. Только всесторонний анализ ст. 123 Конституции РФ,

ст. 8, 9, 65, 66, 70, 71, 133, 135, 136, 153 и др. АПК РФ позволяет более или менее четко сформулировать основные его требования применительно к практике арбитражных судов.

Используя системный, логический, лингвистический и иные подходы при анализе, например, принципа гласности в деятельности Суда РФ (ст. 123 Конституции РФ; ст. 5, 51, 55, 76, 77, 78, 83, 112 и др. ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»; ст. 10, 27, 29 и др. Всеобщей декларации прав человека 1948 г.; ст. 6, 8, 10 и др. Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.; ст. 8 и др. ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1994 г.; и др.), мы пришли к выводу, что его содержание составляют следующие императивы:

а) рассмотрение дел в заседаниях Конституционного Суда РФ (далее – КС) проводится открыто; б) проведение закрытых заседаний допускается лишь в случаях, предусмотренных настоящим федеральным конституционным законом...; в) решения КС, принятые как в открытых, так и закрытых заседаниях, провозглашаются публично; г) присутствующие имеют право фиксировать ход заседания с занимаемых ими мест (кино- и фотосъемка, видеозапись, прямая радио- и телетрансляция заседаний допускаются с разрешения КС); д) Судья КС, не согласный с его решением, вправе письменно изложить свое особое мнение (особое мнение приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию вместе с решением КС); е) решение КС провозглашается в полном объеме и в открытом заседании суда немедленно после его подписания; ж) постановления и заключения КС не позднее, чем в двухнедельный срок со дня их подписания также направляются: судьям КС; сторонам; Президенту РФ; Совету Федерации РФ; Государственной Думе РФ; Правительству РФ; Уполномоченному по правам человека; Верховному Суду РФ; Высшему Арбитражному Суду РФ; Генеральному прокурору РФ; Министру юстиции РФ, а также могут быть направлены другим государственным органам и организациям, общественным объединениям, должностным лицам и гражданам; з) постановления и заключения КС подлежат незамедлительному опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти РФ, субъектов Федерации, которых касается принятое решение; и) решения КС публикуются также в «Вестнике Конституционного Суда РФ», а при необходимости и в

других изданиях; к) решение КС может быть официально разъяснено только самим Судом в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей это решение по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в КС других органов и лиц, которым оно направлено; л) о разъяснении решения КС выносится определение, излагаемое в виде отдельного документа и подлежащее опубликованию в тех же изданиях, где было опубликовано само решение; м) официальными изданиями КС являются «Вестник Конституционного Суда РФ», «Собрание законодательства РФ», «Российская газета», а по решению Суда и иные источники.

Указанная технология применима к формированию содержания любого принципа права. Думается, что на этот момент следует обратить внимание всем юристам (ученым и практикам).

Мы уже отмечали, логическая структура позволяет выявить соотношение между содержанием и формой принципов права. В самом общем плане формами внешнего выражения и закрепления принципов права являются международные нормативные правовые акты (общие и региональные) и договоры, конституции (России и зарубежных стран), конституционные законы, обычные законы и даже подзаконные акты. Практика закрепления принципов права, например, в указах Президента РФ, Постановлениях Правительства РФ, ведомственных и локальных нормативных актах нам представляется порочной, поскольку исходные, базовые, универсальные и фундаментальные нормативно-руководящие начала должны формулироваться только в правовых актах, имеющих высшую юридическую силу.

10.3. Классификации принципов права

В рамках *пространственной структуры* принципы права можно классифицировать по различным основаниям. Одним из важнейших критериев их классификации является **та или иная сфера общественной жизни**, которая находит отражение в содержании указанных нормативно-правовых предписаниях и подвергается юридическому воздействию с их стороны. По этому основанию выделяются *принципы права, регулирующие экономические, политические, социальные и иные отношения*.

По типу «обслуживаемой» юридической практики мы выделяем, например, принципы права, используемые в правотворческой, правореализующей, интерпретационной, правоситематизирующей практиках.

В зависимости от **способов их внешнего выражения в тех или иных формально-юридических источниках** мы разграничиваем принципы, закрепленные в международных нормативных правовых актах, конвенциях и договорах, конституциях и конституционных законах, обычных законах и даже подзаконных актах.

В зависимости от того, **основу системы права в целом либо отдельных ее нормативно-правовых общностей** (институтов права, отраслей права и т. п.) составляют принципы права, мы подразделяем их на следующие группы:

а) исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права (для института государственной гражданской службы характерны принципы равного доступа к службе, профессионализма и др.);

б) межинституционные нормативно-руководящие положения; они характерны для двух и более институтов права (например, принцип гарантированности оплаты труда действует в основном в институтах заработной платы, трудового договора и материальной ответственности в трудовом праве России), но не достигли еще уровня отраслевых и подотраслевых принципов права;

в) принципы подотраслей права (например, в основе избирательного права, которое является подотраслью государственного права, во многих странах лежат принципы всеобщего, равного и прямого избирательного права при свободном волеизъявлении и тайном голосовании);

г) отраслевые принципы права (например, регулирование семейных отношений в России осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье и иными фундаментальными началами, предусмотренными ст. 1 СК РФ 1995 г.);

д) межотраслевые нормативно-руководящие начала, выражающие общие фундаментальные положения двух и более отраслей права (например, принцип состязательности характерен для конституционного, гражданского, административного и уголовного процессов);

е) общие для каждой национальной правовой системы (французской, китайской) принципы права, которые действуют в подавляющем большинстве отраслей права и распространяют свою юридическую силу на основные разновидности юридической практики (например, правотворчество, толкование, реализацию права, судебную практику);

ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (феодалной или буржуазной, романо-германской или англосаксонской, мусульманской или др.). Например, в странах, где действует мусульманская правовая семья, характерны принципы верховенства шариата, равенства только правоверных;

з) принципы международного права. Они в свою очередь разграничиваются на принципы отдельных институтов и отраслей права, межотраслевые и общие принципы международного права. К последним можно отнести, например, принципы неприменения силы и угрозы силой, сотрудничества, невмешательства во внутренние дела, добросовестного выполнения обязательств.

В системе фундаментальных положений, регулирующих международные отношения, в качестве самостоятельной группы, по-видимому, можно выделить принципы отдельных сообществ. Так, в Европейском союзе действуют такие общие принципы права, как верховенства права Сообщества над национальным правом, юридической безопасности (определенности), равенства, субсидиарности и др.

Существенную роль в жизнедеятельности всех стран должны играть принципы права, признанные подавляющим большинством государств, – так называемые «общепризнанные принципы международного права», которые можно отнести *ко всеобщим, универсальным, исходным нормативно-руководящим началам, имеющим глобальное воздействие на все сферы общественной жизни многих стран мира*¹⁶.

10.4. Краткая характеристика общих принципов права, закрепленных и действующих в российской правовой системе общества

Большинство общих принципов права нашло свое закрепление в Конституции РФ, федеральных конституционных законах, федеральных законах и законах субъектов Российской Федерации. Их содержание безусловно отражает определенные особенности экономической, политической, социальной, национальной, духовной и правовой систем российского общества. Рассмотрим некоторые из данных принципов права.

¹⁶ Подробнее о них см., например: Карташов В. Н. О сущности и некоторых видах общепризнанных принципов международного права // Международное публичное и частное право. 2010. № 1.

Центральным и универсальным является, без сомнения, *принцип законности*. Право для того и создается в любом обществе, чтобы его предписания неукоснительно исполнялись. «Законность – основа государства» (*legalitas regnorum fundamentum*), «Мы можем делать (только) то, что можем делать законно» (*id (tantum) possumus quod de jure possumus*), – говорили древние.

В самом общем плане под принципом законности следует понимать требование строгого соблюдения (применения и т. п.) законов и основанных на законах иных правовых актов. Важным императивом здесь является верховенство закона над другими правовыми актами.

В каждой отрасли права, сфере общественной жизни и юридической практике законность имеет определенный, специфический для данной области «набор» императивов. Например, в правоприменительной практике данный принцип предполагает, что все субъекты должны, во-первых, действовать в пределах своей компетенции; во-вторых, строго и неукоснительно руководствоваться в своей деятельности Конституцией РФ, соответствующими законами и подзаконными актами; в-третьих, требовать соблюдения (исполнения) права от других участников правоприменения, всех граждан и должностных лиц во всех сферах общественной жизни. Являясь стержневым, общим принципом правоприменительной практики, законность имеет определенную специфику в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Законность нельзя отождествлять с принципом господства права, получившим широкое распространение в международном праве и зарубежном законодательстве. Кроме указанных выше требований (императивов) законности, принцип господства права включает качественную характеристику закона, его доступность, определенную предсказуемость (предвидение последствий от его реализации), эффективность юридических способов осуществления и защиты интересов субъектов права. Причем под термином «закон» иногда может пониматься не только нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, но и другой правовой акт.

Принцип гуманизма в правовом регулировании выражается в том, что человек, его права и свободы признаются высшей ценностью в обществе и государстве (ст. 2 Конституции РФ). Правотворчество, юридическая деятельность судов, правоохранительных и иных компетентных органов должны быть направлены на удовлетворение ма-

териальных, духовных и иных потребностей человека, своевременное и правильное осуществление его прав и свобод.

Содержание принципа гуманизма в той или иной отрасли права или юридической практике довольно специфично. Так, гуманизм уголовного права проявляется в отборе объектов уголовно-правовой охраны (например, в УК РФ 1996 г. введена глава о преступлениях против семьи и нравственности), в учете интересов потерпевших (ст. 76), постановке задач исправления наказанного (ст. 43), особо щадящем отношении к несовершеннолетним (гл. 14), женщинам и престарелым (ст. 59, 82), существовании институтов амнистии и помилования (ст. 84, 85), в применении наказания ниже низшего предела.

Сущность *принципа юридического равенства* была достаточно четко выражена еще римскими юристами: «Закон говорит со всеми одинаково» (*Lex uno ore omnes alloquitur*). Данное фундаментальное начало в правовой системе России включает, например, следующие императивы: а) равенство субъектов РФ (ст. 5 Конституции РФ), б) равенство гражданства независимо от оснований его приобретения (ст. 6), в) равенство всех форм собственности (ст. 8), г) равенство общественных и религиозных объединений перед законом (ст. 13, 14), д) равенство всех перед законом и судом независимо от пола, расы, имущественного и должностного положения, убеждений и других обстоятельств (ст. 19).

Принцип демократизма заключается в том, что в основе права должны лежать общие блага, «общепольность» (Г. Ф. Шершеневич). Законы должны выражать волю и интересы подавляющего большинства общества. Демократизм предполагает участие населения в формировании этой воли, закреплении ее в процессе правотворчества, максимальный учет общественного мнения на всех этапах этого процесса, осуществление правотворческих полномочий и деятельности населения либо непосредственно, либо через своих представителей в органах государственной власти и местного самоуправления, демократические процедуры разработки, обсуждения, принятия и обнародования правотворческих решений.

Принцип справедливости «есть постоянная и неизменная воля каждому воздавать по заслугам» (*justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). Его содержание в правовой системе общества достаточно многогранно. Во-первых, справедливость заложена в самом содержании права, в тех общественных отношениях, формой

которых право является. Во-вторых, сама деятельность субъектов права должна быть пронизана идеями беспристрастности, истинности, правильности, законности, честности и т. п. (*judex bonus nihil ex arbitrio suo facit, nec propositione domesticae voluntatis, sed juxta leges et jura pronunciet* – хороший судья ничего не должен делать по собственному усмотрению или по велению своего желания, но должен выносить решение согласно закону и справедливости). В-третьих, вынесенное юридическое решение, устанавливающее права и обязанности, меры поощрения и юридической ответственности должны по форме и существу быть справедливыми, т. е. учитывать все обстоятельства и соответствовать степени совершенного поступка.

Этот принцип отражает одну из главных задач юридической практики. Обычно о нем говорят в случае привлечения лица к юридической ответственности и применения принуждения. Но не в меньшей мере, как показывает жизнь, справедливость нужна и при назначении награды.

Суть *принципа гласности* выражается, с одной стороны, в том, что юридическая деятельность всех компетентных органов должна быть открытой и доступной для граждан, с другой – в том, что все государственные учреждения, органы местного самоуправления и должностные лица в соответствии с законом обязаны предоставлять гражданам (их коллективам, объединениям и организациям) по требованию последних полную и достоверную информацию о своей деятельности за исключением данных, выдача которых запрещена законом (ст. 24, 29, 33 и др. Конституции РФ).

В качестве самостоятельного общего положения, нашего закрепление в отечественном законодательстве, следует выделить *принцип неприкосновенности личности и сфер ее жизнедеятельности*. Его структурными элементами являются: а) физическая, психическая, нравственная неприкосновенность личности (ст. 22 Конституции РФ), б) неприкосновенность собственности (ст. 35), в) неприкосновенность частной жизни (ст. 23 и 24), г) неприкосновенность жилища (ст. 25 и 40).

Принцип ответственности за виновное деяние заключается в том, что правонарушитель подлежит юридической ответственности только за те деяния и наступившие вредные последствия, в отношении которых установлена вина в форме умысла или неосторожности (гл. 5 УК РФ, ст. 1.5 и 2.2 КоАП РФ 2001 г.).

В Конституции РФ указано, что никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением (ст. 54), что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49).

Данный принцип несовместим с объективным вменением, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается. Причем меры принуждения применяются за конкретные противоправные деяния. Римские юристы указывали: «*Nemo cogitationis reus*» – «Никто не должен подлежать наказанию за свои мысли». Принцип ответственности за вину пронизывает все отрасли права и основные типы юридической практики в правовой системе российского общества.

В заключение необходимо отметить, что закрепленные в Конституции и текущем российском законодательстве принципы права в настоящее время в большинстве своем носят декларативный характер, поскольку отсутствуют экономические, политические, организационные, юридические и иные гарантии их реализации в повседневной жизни общества.

Глава 11. ИСТОЧНИКИ И ФОРМЫ ПРАВА

11.1. Соотношение понятий «источник права» и «форма права»

В русском языке под «истоком», «источником» понимается «начало, первоисточник чего-нибудь», «то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь». «Форма» же означает внешний облик, вид, наружность предмета, устройство, структуру чего-нибудь, обусловленные определенным содержанием¹⁷.

Истоками и источниками права являются все обстоятельства объективной и субъективной реальности, которые служат «началом» права, вызывают его к жизни, способствуют его существованию. Как говорили древние: «Cessante ratione legis cessat et ipsa lex» – «С исчезновением оснований для возникновения закона должен перестать существовать и сам закон».

Все источники права можно подразделить на материальные и духовные, институциональные и формальные, внутренние (действуют внутри страны) и внешние (существуют вне пределов данного государства), основные (конституции) и вспомогательные (законы и подзаконные акты), относительно постоянные (например, правовые обычаи) и временные (нормативные правовые акты, принятые на определенный срок), текстуальные (например, законы) и нетекстуальные (многие материальные и духовные источники).

Под *источником* в «материальном» смысле слова понимают материальные условия жизни общества, собственность, способы производства материальных благ и т. д., то есть здесь имеется в виду, что «ex facto jus oritur» (право возникает из факта, право порождается фактами).

«Идеальным источником» права ученые считают правосознание. Точнее, видимо, считать источником права в этом плане все *духовное*, в том числе философские и нравственные, экономические и политические, обыденные и научные, религиозные и профессиональные, юридические и иные идеи, теории, оценки, установки и взгляды.

Для того чтобы материальные и иные потребности (обстоятельства) общественной жизни нашли отражение в праве, они, во-первых, должны заинтересовать субъекта, «творящего» право; во-вторых, воплотиться в определенные юридические идеи и предписания; в-третьих, стать формально-юридическим источником права (нормативным правовым ак-

¹⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 221, 743.

том), то есть содержание необходимо облечь в соответствующую ему форму. Здесь схематически показано единство материального и идеального, содержательного и формального моментов в праве.

К институциональным источникам следует относить «творцов» права, деятельность которых связана с его созданием. Ими являются прежде всего представительные и исполнительные государственные учреждения и уполномоченные на правотворчество негосударственные организации (органы местного самоуправления).

Выделение указанных источников важно, чтобы показать различные пути и способы институционализации общественных отношений. Кроме того, один и тот же орган может принимать различные по своей природе акты (например, Государственная Дума РФ – законы и постановления). Данный подход позволяет увидеть в каждом таком случае специфический характер правотворческой деятельности, ее результатов, процедуры подготовки и принятия соответствующих актов.

Формальные или формально-юридические источники – это способы (формы) внешнего выражения, существования и закрепления юридического содержания права. «Forma dat esse» – «Форма дает бытие (праву)».

11.2. Виды форм права

Формы права тесным образом связаны с его содержанием (форма и содержание – это аспекты единого явления – права). Содержание права непосредственно обусловлено экономическими и политическими, нравственными и иными обстоятельствами общественной жизни. Форма права довольно консервативна. Но и в самые, казалось бы, совершенные формы права можно облечь довольно архаичные по своей природе нормативные предписания. Например, УК Ирана (принят Комитетом юстиции Собрания исламского совета в августе 1982 г.) содержит такие виды средневековых наказаний, как побитие камнями, отсечение частей тела, выкалывание глаз, вырывание ноздрей.

Таким образом, вопросы о содержании и форме права, их соотношении нельзя решать чисто умозрительно, только с философских позиций. В каждой правовой семье к этой проблеме нужно подходить конкретно-исторически, с учетом всех существующих материальных, духовных, юридических и иных источников права.

Кратко рассмотрим особенности некоторых из формально-юридических источников права (далее – форм права).

Уже в системе рабовладельческого общества формы права отли-

чались значительной сложностью и многообразием. Так, во II в. н. э. римский юрист Гай в своих «Институциях» пишет, что «гражданское право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов магистратов и из ответов правоведов ... Ответы правоведов – это мнения и суждения юристов, которым было позволено устанавливать и творить право...»¹⁸.

1. Исторически первой формой права считается *правовой обычай*. Обычай – это постепенно сложившееся, вошедшее в привычку людей в силу многократного и длительного использования определенное требование к поведению людей. «Обычай правомочен по той простой причине, что общепринят, – в этом смысл его таинственной власти», – писал Б. Паскаль¹⁹. Поэтому не случайно, что многие обычаи и традиции бывают сильнее существующих законов и других нормативных правовых актов. Этот момент необходимо учитывать в процессе придания обычаю юридической силы.

Правовым обычай становится в тех случаях, когда определенный компетентный (правотворческий, судебный или иной) орган придает ему общеобязательное значение. Так, в п. 1 ст. 19 первой части ГК РФ 1994 г. указано, что «гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственное имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая».

Однако обычай, включенный в содержание нормативного акта в качестве его составной части, не может рассматриваться в виде самостоятельной формы права. Многие дошедшие до нас известные «нормативные акты» прошлого (Законы Ману, Салическая правда и пр.) по сути своей представляют обычное право, результат обобщения и изложения разнообразных обычаев.

Во многих африканских странах правовые обычаи используются в виде основных или субсидиарных формально-юридических источников права при регулировании семейных, имущественных и иных отношений.

2. Практически во всех странах первоначальный этап возникновения права связан не только с обычаями, но и с судебной практикой, когда она выступала не только в качестве источника, но и формы

¹⁸ См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984. С. 53–54.

¹⁹ См.: Суждения и афоризмы. М., 1990. С. 221.

права. В англо-саксонской же правовой семье до сих пор одной из важнейших, официально признанных форм права является *судебный прецедент*²⁰. Это, как правило, решение, вынесенное по конкретному делу высшими судами (палатой лордов, апелляционным судом, например, в Англии), которое становится обязательным при рассмотрении аналогичных дел.

Хотелось бы также обратить внимание на то, что даже в тех странах, где официально не признается роль судебных прецедентов, решения вышестоящих судебных инстанций по сути дела выступают в качестве самостоятельной формы права. Какие бы дискуссии ни велись, например, по поводу юридической природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, анализ их руководящих разъяснений показывает, что они нередко под видом толкования вносят изменения в правовое регулирование, содержат юридические нормы и иные нормативно-правовые предписания. Правоизменяющую и правопрекращающую природу постановлений Конституционного Суда РФ вообще никто не ставит под сомнение.

Поскольку обязанностью судей в романо-германской правовой семье является отправление правосудия, а не издание законов (*judicis est jus dicere non dare*), то, естественно, возникает противоречие между официальным и реальным значением судебной практики в правовом регулировании общественных отношений. Поэтому немудрено, что, пытаясь как-то разрешить это противоречие, ученые-юристы издавна представляли результаты судебной практики в виде своеобразных обычаев и образцов, правовых позиций и правоположений.

В современных условиях в судебной практике Франции, Италии и ряда других стран романо-германской системы возрастает также роль правовой доктрины. Так, известный французский ученый Р. Леже пишет, что в Германии и Франции постоянно ссылаются на теоретиков права во время судебных прений и даже в самих судебных решениях приводят их цитаты²¹.

В мусульманской правовой системе определенные судебные решения (например, кийяс), подкрепленные ссылками на волю Ал-

²⁰ Библиографию и содержание дискуссии о необходимости существования прецедентного права в России см.: Российское правосудие. 2012. № 4 и др.; Марченко М.Н. Источники права. М., 2005; Его же. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007.

²¹ Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2010. С. 78 и след.

лаха, Коран и Сунну, также выступают в качестве самостоятельной формы права.

Таким образом, можно сделать вывод, что во все времена, во всех правовых системах в большей или меньшей степени, но всегда была действенной формула «*cursus curiae est lex curiae*» (практика суда есть закон для него). Но поскольку в «орбиту» судебных решений попадают граждане (подданные), организации и другие субъекты права, то эта формула имеет более широкое толкование.

3. «Договорное право» (*lex contractus*) составляют *нормативно-правовые договоры*. Это такие официальные акты-документы, в которых по согласованию компетентных на то субъектов (*consensus facit jus* – согласие творит право) закрепляются нормативно-правовые предписания и устанавливаются взаимные права и обязанности по их реализации.

Примерами данной формы права являются договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами власти Российской Федерации и ее субъектов, а также коллективные договоры между профсоюзами и работодателями.

4. Самостоятельной формой права выступала и выступает *юридическая доктрина*. В различные исторические эпохи эта форма выражалась в виде правовых учений отдельных юристов, права принятых в науке мнений (*communis doctorum opinio*), права юридической экспертизы (*respousa*), общего мнения ученых (*communis opinio doctorum*). Например, в 426 г. Феодосий II и Валентиниан III издали даже специальный акт «об обязательном руководстве взглядами корифеев юриспруденции»²². В настоящее время, как мы уже отмечали, возрастает роль доктринального права как формально-юридического источника почти во всех странах.

5. Своеобразной формой права в азиатских, африканских и некоторых арабских странах выступают *программно-политические документы*, которые принимаются высшими и местными партийными органами и объявляются общеобязательными для всего населения.

6. Среди разнообразных форм права огромное значение во всех правовых системах отводится *нормативным правовым актам*. Очень часто он определяется как **государственный** акт нормативного характера или акт правотворчества, исходящий из компетентного **государственного** органа и содержащий нормы права.

²² См.: Претерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 17.

Признак «государственный» присущ не всем нормативным правовым актам. Во многих правовых семьях большое распространение получили нормативные акты негосударственных организаций. Например, положения о представительствах и филиалах, персонале, правила внутреннего трудового распорядка издают частные фирмы и объединения («акты хозяйственной власти»), нормативные акты органов местного самоуправления.

Поэтому под **нормативным правовым актом** следует понимать *официальный акт-документ компетентного органа, устанавливающий (изменяющий, отменяющий и т. п.) принципы и нормы права, иные нормативно-правовые предписания* (подробнее см. гл. 15 п. 15.6).

7. Своеобразной формой права выступают *смешанные юридические (квазинормативные) акты и договоры*²³. К ним можно отнести религиозно-правовые формы, которые играли значительную роль в рабовладельческом и феодальном обществах. В настоящее время они выступают одной из ведущих форм в религиозно-философских системах права. В связи с расширением пространственных границ влияния ислама и усилением разнообразных течений исламского фундаментализма в различных регионах мира роль этих форм права значительно возрастает.

Смешанными следует считать партийно-государственные акты. В нашей стране в свое время широкое распространение получило издание совместных постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Не утратила эта форма своего значения в ряде государств Африки и Латинской Америки.

Мы уже отмечали, что многие нормативные акты в рабовладельческом и феодальном обществах включали в свое содержание не только новые нормативно-правовые предписания, но и обычаи. Если в подготовке этих актов участвовали еще ученые-юристы и судьи, то форма выражения права получалась довольно оригинальной. Например, Кутюмы Бовези, подготовленные одним из крупнейших средневековых юристов Филлипом Бомануаром (1247–1295 гг.), представляют собой собрание нормативно-правовых предписаний (норм права), существенно переработанных автором общих для всей Франции кутюмов (от

²³ См. подробнее: Кивлянок Т. В. Интерпретационные и правореализующие элементы в нормативных правовых актах: дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004; Ее же. Смешанные правовые акты: монография. Владимир, 2007; Акифьева И. В. Смешанные правовые договоры: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2011.

франц. *coutume* – обычай), и изложение обычного права графства Бове.

Во многих странах издаются юридические акты, содержащие одновременно нормативные и индивидуальные предписания. Примером могут служить уставы и учредительные договоры акционерных обществ и иных организаций.

Глава 12. СИСТЕМА ПРАВА

12.1. Понятие системы права

Право как относительно цельное и самостоятельное явление принято рассматривать в литературе через категорию «система права». Слово «система» в переводе с греческого (*systema*) означает буквально «целое, составленное из частей». То есть под **системой права** необходимо понимать *взятые в единстве и взаимодействии нормативно-правовые предписания, институты и отрасли права* (содержательные элементы права) *и способы внешнего их выражения и закрепления* (нормативные акты и договоры, судебные прецеденты и обычаи, другие формы права).

«Система права» – более узкое по объему понятие, чем «правовая система общества». В последнюю, кроме права (системы права), входят правосознание и юридическая практика (подробнее см. главу 5).

Ранее нами были рассмотрены существенные признаки, содержание и формы права, которые в той или иной степени характеризуют его в виде самостоятельного образования. В этой главе основной акцент будет сделан на единстве, цельности и других системных качествах национального права.

Право каждой страны обладает следующими системными **свойствами**.

1. Это *особая разновидность общественной системы, которая тесным образом связана с другими социальными системами* (экономической, политической и т. п.), *юридической практикой и правосознанием*.

2. Система права составляет *важнейший элемент государственного суверенитета*. В праве государственные веления становятся общеобязательными и гарантированными. Право является важнейшим средством осуществления внутренней и внешней политики государства.

3. Само право также отличается *суверенностью*, т. е. «верховенством» среди других социальных регуляторов (политических, нравственных, религиозных) внутри страны и обязательностью, относительной самостоятельностью на международной арене (другие государства не должны, например, нарушать нормы права и законы России).

4. Право относится к *формализованным системам*, поскольку властные, общеобязательные веления выражаются всегда в определенных формально-юридических источниках (законах и подзаконных актах).

5. *Стабильность* системы права в значительной степени обусловлена детерминирующими ее общественными отношениями, стабильностью экономики, политики, социальной и духовной сфер жизни общества.

6. Интенсивность развития и изменения указанных общественных отношений влияют на следующее свойство системы права – ее *динамизм*.

7. *Иерархичность* системы права выражается в том, что в ней наряду с законами, например, обладающими высшей юридической силой, существуют подзаконные акты, которые имеют определенные уровни вертикальной соподчиненности (структуры).

8. Право – *полифункциональная система*, выполняющая регулятивные и охранительные, экономические и иные функции.

9. Право – *сложноорганизованная, полиструктурная система*. Логическую структуру системы права образует совокупность основных элементов его содержания (нормативных предписаний, институтов и отраслей права) и форм (нормативных актов и договоров).

10. Она представляет *органическое единство, целостность* входящих в нее элементов.

11. Это *открытая система*, поскольку постоянно в ней идет обновление нормативно-правовых предписаний, институтов и отраслей права, межотраслевых и межинституционных образований, субинститутов и пр. элементов ее содержания, совместно с законами, нормативно-правовыми договорами, судебными прецедентами и др. формами права.

Таким образом, внешне выраженные, взаимосвязанные и взаимодействующие между собой нормативные предписания, институты, отрасли права и др. общности и представляют собой такое единое и целостное образование, как система права.

12.2. Элементы логической структуры системы права

12.2.1. Нормативно-правовые предписания – первичные элементы системы права

Первичными структурными элементами системы права являются ***нормативно-правовые предписания*** (принципы и нормы, легальные формулы и дефиниции, нормативные справки и рисунки). Они рассмотрены в предыдущих главах (см. гл. 8–10).

12.2.2. Институты права: понятие и виды

А. Понятие института права. Первичная нормативно-правовая общность – **институт права**. Это *внутренне и внешне обособленная часть отрасли права, представляющая единый комплекс нормативных предписаний, который регулирует определенный вид родственных отношений*. Например, гражданское право (отрасль) регулирует имущественные отношения (*тип*), которые подразделяются на определенные **виды** (отношения купли-продажи, мены, дарения). Комплексы нормативных предписаний, регулирующие данные виды отношений, объединяются в соответствующие институты (институт купли-продажи, институт мены, институт дарения).

Основными **признаками** института права будут следующие.

1. Он представляет *часть отрасли права*.

2. *Содержание* института права составляет комплекс более или менее однородных норм права и иных нормативно-правовых предписаний.

3. Институт права *формально обособлен и внешне выражен в отдельных разделах* (5-й раздел СК РФ 1995 г. посвящен алиментным обязательствам членов семьи), *главах* (гл. 31 ГК РФ 1994 г. закрепляет институт мены), *параграфах* (§ 1 гл. 42 указанного ГК РФ обособляет институт займа).

4. Институт права представляет собой *наиболее развитую и совершенную первичную нормативную общность*, которая характеризуется *определенным единством и цельностью составляющих его нормативных предписаний и соответствующих форм его выражения и закрепления* (законов и других формально-юридических источников права).

5. Каждый институт *имеет свой предмет правового регулирования*, т. е. определенную разновидность общественных отношений, на которую воздействует составляющий данный институт комплекс нормативных предписаний.

6. Многим институтам права присущи относительно самостоятельные *принципы, понятия, термины*. Например, для института хранения специфическими являются такие понятия, как «хранитель», «поклажедатель», «сохранная расписка».

7. Наиболее развитые институты (например, государственной гражданской службы) имеют самостоятельные принципы права (профессионализма, открытости и др.).

Б. Классификации институтов права. Все институты права можно подразделить на определенные типы, виды и подвиды. Так, в каждой правовой системе существуют свои специфические институты (например, институт **паломничества** в мусульманском праве).

Большим своеобразием отличаются институты, входящие в ту или иную отрасль права (**отраслевые институты**).

В зависимости от того, содержатся в том или ином институте преимущественно материальные или преимущественно процессуальные нормы права, следует выделять **материальные** (например, институт государственной службы в административном праве) и **процессуальные** (институт подсудности в уголовном процессе) институты.

В зависимости от выполняемых юридических функций институты права делятся на **регулятивные** и **охранительные**. Первые рассчитаны на правомерное поведение субъектов; в рамках вторых реализуются меры государственного и иного воздействия.

Если институт содержит предписания нескольких отраслей права, то речь идет о **межотраслевых институтах** (например, институт давности в праве).

Если же институт права состоит из нескольких «мелких» подсистем правовых предписаний, то речь идет о субинститутах (институт купли-продажи состоит из субинститутов розничной и оптовой купли-продажи). Но это уже относительно самостоятельный элемент системы права, а не виды институтов права.

12.2.3. Отрасль в системе права

Отрасль права – это *внутренне и внешне обособленную часть системы права, представляющая единый комплекс нормативных предписаний и институтов права, которая с помощью специфических методов и средств обеспечивает цельное регулирование определенного типа родственных отношений.*

Основные **признаки** отрасли права следующие.

1. Она представляет собой *внутренне и внешне обособленную структурную часть системы права, определенную ее подсистему.* Выделяются следующие отрасли права: конституционное, гражданское, административное, уголовное, трудовое и др.

2. Каждая отрасль права имеет свой *предмет, т. е. определенный тип родственных отношений, на который направлено нормативно-правовое регулирование.* Предметы правового регулирования составляют имущественные, трудовые, земельные, семейные и иные обще-

ственные отношения. Семейная отрасль права устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака, признания его недействительным, регулирует личные имущественные и неимущественные отношения между членами семьи.

3. Существенной чертой отрасли права является **метод правового регулирования**, под которым понимается *совокупность приемов и способов юридического воздействия на общественные отношения, их субъектов, предполагаемые цели и результаты, последствия такого воздействия*. Для метода гражданской отрасли права главными являются равенство участников общественных отношений, их автономность (способность субъектов свободно формировать свою волю) и имущественная самостоятельность (возможность свободно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом).

К приемам относятся дозволения и обязывания, запреты и поощрения, рекомендации и др.; к способам – императивный и диспозитивный; диалектическое сочетание приемов и способов, средств, а также правовое положение юридических субъектов образуют тот или иной метод правового регулирования общественных отношений.

4. Отличительный признак отрасли права – наличие *специфических средств юридического воздействия*. Так, доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК, устанавливают наличие или отсутствие подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти данные в уголовном процессе устанавливаются показаниями свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий и иными документами.

5. Каждая отрасль права имеет свои *специфические по содержанию принципы, нормы и иные нормативно-правовые предписания*. Так, особенность отрасли отражается в ее исходных и руководящих началах – отраслевых принципах права. Для российского семейного права, например, характерными являются принципы добровольного брачного союза между мужчиной и женщиной, равенства прав супругов в семье, разрешение семейных споров по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ 1995 г.).

6. Специфическими для каждой отрасли являются и *формы закрепления и выражения отраслевых норм, принципов и институтов*. В конкретной отрасли права, как правило, имеются один-два основных, ведущих юридических источника, в известной степени определяющих внешне ее своеобразие. Так, в конституционном праве – это конституции, нормативные договоры и декларации, в трудовом праве – трудовые кодексы и коллективные договоры, в уголовном праве – уголовные кодексы.

7. Каждая отрасль права формируется для выполнения определенных *задач и целей*. Так, задачами уголовного права являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

8. *Отраслевые юридические понятия, термины, конструкции* и пр. – существенные признаки данного структурного образования. Для уголовного права характерными являются такие термины, как «преступление», «преступная небрежность», «уголовная ответственность» и др. Для административного права – «административный спор», «административная ответственность» и др.; для уголовно-исполнительного – «отбывание наказания», «строгий режим» и др.

9. Любая отрасль права характеризуется наличием «общей части» (закрепляет принципы права и другие фундаментальные общие положения) и «особенной части» (устанавливает, например, составы правонарушений, конкретные процедуры их разрешения).

Таким образом, каждая отрасль права имеет свои специфические свойства и компоненты.

12.3. Основания формирования отраслей в системе права

В отечественной науке принципам и критериям группирования нормативно-правовых предписаний и институтов права в отрасли и другие его подразделения, т. е. системообразующим факторам, посвящены три дискуссии, которые состоялись в конце 30-х, 50-х и начале 80-х гг. XX столетия, а также многочисленные монографические и иные исследования.

Итогом первой дискуссии о системе права (1939–1940 гг.) явилось выделение в качестве главного основания группировки нормативно-правовых предписаний (норм права) по отраслям **предмета правового регулирования**, т. е. общественных отношений.

В процессе второй дискуссии (1956–1958 гг.) многие ученые пришли к выводу, что о наличии самостоятельной отрасли права свидетельствует только такая специфика предмета, которая обусловлена особым **методом правового регулирования**, поскольку одни и те же общественные отношения могут регулироваться нормами, входящими в различные отрасли права.

В ходе третьей дискуссии, которая была отражена в материалах «круглого стола» журнала «Советское государство и право» (1982 г.) и других печатных изданиях, было обращено внимание на новые факторы, позволяющие группировать нормативно-правовые предписания в отдельные отрасли права и другие структурные элементы системы права. В качестве дополнительных к предмету и методу правового регулирования были выделены специфические для каждой отрасли права **содержание** (принципы, нормы и другие нормативно-правовые предписания), **цели и задачи, функции, юридические средства** воздействия, **понятия, термины** и иные факторы, а также **формы выражения содержания** (конституции, конституционные и обычные законы, кодифицированные акты и др.).

Немаловажную роль в формировании самостоятельных отраслей права играет *заинтересованность государства, правотворческих органов, юридических, научных и других компетентных учреждений*. Об этом свидетельствует тот факт, что в одних странах, например, коммерческие отношения регулируются в рамках гражданской отрасли права, в других – самостоятельной отраслью торгового права. Аналогичное положение можно высказать и по отношению к семейному праву. Под сильным влиянием научных учреждений России в настоящее время обособляются в виде отдельных отраслей муниципальное, налоговое, аграрное право.

Правильное расположение нормативных предписаний и институтов права по отраслям имеет важное теоретическое и практическое значение, позволяет создавать стройную систему права, грамотно систематизировать правовые акты, своевременно восполнять пробелы в праве, оперативно находить, толковать и применять (осуществлять) нужные юридические требования, веления, распоряжения и правила.

12.4. Краткая характеристика отдельных отраслей права

1. *Конституционное (государственное) право* является ведущей отраслью в системе права. В предмет конституционного регулирования входят вопросы, связанные с закреплением конституционного строя общества и правового положения человека и гражданина, экономической и политической систем, формы правления и национально-государственного устройства, основных принципов формирования представительной, исполнительной и судебной властей.

Метод конституционного права составляют, главным образом, учредительный, императивный и диспозитивный способы юридического воздействия на соответствующие общественные отношения.

Основными формально-юридическими источниками данной отрасли в Российской Федерации являются: Конституция РФ, конституции и уставы субъектов РФ, акты референдумов, конституционные и иные законы, применяемые на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ.

2. *Гражданское право* определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других личных прав, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Оно регулирует отношения между физическими, юридическими, должностными и иными лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием ... (ст. 2 ГК РФ 1994 г.).

Метод гражданского права основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечении восстановления нарушенных прав, их судебной защиты и т. п. (ст. 1 ГК РФ).

В соответствии с Конституцией РФ гражданское право находится в ведении Российской Федерации. Оно состоит из Гражданского кодекса РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов. Некоторые гражданско-правовые отношения могут регулироваться также указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, которые не должны противоречить ГК РФ и иным законам (ст. 3 ГК РФ 1994 г.).

3. *Семейное право* устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращение брака и признание его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Семейное право исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав (ст. 1 СК РФ).

Семейное право находится в совместном ведении России и субъектов Федерации. Оно состоит из СК РФ 1995 г. (в соответствующих редакциях) и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, а также законов субъектов РФ. На основании и во исполнение СК РФ, других законов, указов Президента РФ Правительство РФ вправе принимать нормативные правовые акты в случаях, непосредственно предусмотренных СК РФ и другими законами и указами Президента РФ (ст. 2 СК РФ 1995 г.).

4. *Трудовое право* регулирует трудовые и иные, непосредственно связанные с ними, отношения путем заключения, изменения и реализации работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров ... (ч. 1 ст. 9 ТК РФ 2001 г.).

Трудовое право России состоит из Трудового Кодекса РФ 2001 г. и иных федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, актов субъектов РФ, актов органов местного самоуправления и локальных актов трудового права РФ и субъектов в составе Российской Федерации, международных договоров России с другими странами по трудовым вопросам, а также общепризнанных норм и принципов международного права.

5. *Уголовное право* устанавливает основания уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Уголовное право России состоит из УК РФ 1996 г. в соответствующих редакциях. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ (ст. 1 УК РФ).

6. *Административное право* обеспечивает защиту физических, должностных и юридических лиц, других субъектов права, общества и государства в целом и отдельные их институты от административных правонарушений (см. ст. 12 КоАП РФ 2001 г.).

Формально-юридическими источниками административного права являются Конституция РФ, КоАП РФ в соответствующих редакциях и иные федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, приказы и инструкции федеральных органов исполнительной власти, а также нормативные правовые акты субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

7. *Финансовое право* регулирует накопление и распределение финансов, денежное обращение и порядок осуществления валютных операций на территории России и за рубежом, формирование государственного бюджета, бюджетные права и обязанности федеральных органов государственной власти РФ, органов субъектов Федерации и местного самоуправления.

Основными формально-юридическими источниками финансового права являются Конституция РФ, Бюджетный кодекс РФ, Налоговый Кодекс РФ, законы о государственном бюджете, налогах и сборах, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, приказы и инструкции Министерства финансов РФ, другие нормативные правовые акты, регулирующие финансовые отношения.

8. *Земельное право* регулирует отношения по использованию и охране земель в России как основы жизни и деятельности ЗК РФ.

К формально-юридическим источникам земельного права относятся Земельный кодекс РФ 2001 г. и иные федеральные законы, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, законы субъектов Федерации и нормативные правовые акты органов местного самоуправления (ст. 2 ЗК РФ).

9. *Экологическое право* закрепляет права граждан, их социальных групп и коллективов на здоровую и благоприятную природную среду. Оно направлено на охрану природных богатств и естественной сферы обитания человека.

Нормы экологического права содержатся в Конституции РФ, федеральных законах, указах Президента РФ и постановлениях Прави-

тельства РФ, приказах и инструкциях других федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актах субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

10. *Сельскохозяйственное (аграрное) право* регулирует отношения, связанные с организацией и деятельностью фермерских хозяйств, колхозов, акционерных обществ, арендаторов и иных хозяйствующих субъектов в сфере сельскохозяйственного производства.

К основным источникам данной отрасли права относятся Конституция РФ, ЗК РФ 2001 г., федеральные законы (например, «О сельскохозяйственной кооперации»), указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, типовые уставы и уставы конкретных хозяйствующих субъектов.

11. *Гражданское процессуальное право* регулирует порядок рассмотрения дел по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных гражданских правоотношений. Задачами данной отрасли являются правильное и быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях охраны конституционного строя, различных форм собственности, защиты социально-экономических, политических, культурных и личных прав и свобод граждан, а также охраняемых прав и законных интересов государственных и негосударственных организаций и объединений судами общей юрисдикции.

Порядок производства по гражданским делам во всех судах общей юрисдикции России определяется, прежде всего, Гражданским процессуальным кодексом РФ 2002 г. в соответствующих редакциях.

12. *Арбитражное процессуальное право* направлено на разрешение экономических споров и иных дел, отнесенных к компетенции арбитражных судов Арбитражным процессуальным кодексом РФ 2002 г. и другими федеральными законами. Задачами судопроизводства в арбитражном суде являются: а) защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов отдельных лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления и иных органов и должностных лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность ... (см. п. 1–6 ст. 2 АПК РФ 2002 г.).

Порядок производства в арбитражных судах в России определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в РФ», АПК РФ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами. Если международ-

ным договором России установлены иные правила судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, то применяются правила международного договора.

13. *Уголовно-процессуальное право* регулирует порядок деятельности судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания и иных участников уголовного судопроизводства. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод (п. 1 ст. 6 УПК РФ; см. также п. 2 ст. 6 УПК РФ).

Основными формально-юридическими источниками указанной отрасли права являются Конституция РФ, УПК РФ 2001 г. в соответствующих редакциях, международные договоры РФ.

14. *Уголовно-исполнительное право* устанавливает общие положения и принципы исполнения наказаний, применение иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных УК РФ 1996 г.; порядок и условие исполнения и отбывания наказаний, применение средств исправления осужденных; порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказание; порядок участия органов государственной власти и органов местного самоуправления и иных организаций, общественных объединений, а также граждан в исправлении осужденных; порядок освобождения от наказания; порядок оказания помощи освобождаемым лицам (ст. 2 УИК РФ). Данная отрасль имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение в совершении новых преступлений как освобожденными, так и иными лицами (ст. 1 УИК РФ).

Уголовно-исполнительное право России состоит из Уголовно-исполнительного кодекса РФ 1997 г. в соответствующих редакциях и других федеральных законов. Оно учитывает международные договоры Российской Федерации, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осужденными в соответствии с экономическими и социальными возможностями страны (ст. 3 УИК РФ).

Самостоятельной системой (а не отраслью) права является *международное право*. Оно содержится в межгосударственных договорах и соглашениях, уставах международных организаций и иных международных актах, которые регулируют межгосударственные отношения и деятельность иных субъектов международного права.

Международное право включает в свою структуру отдельные отрасли (например, международное гуманитарное, космическое, морское право), институты (консульское право и др.), нормы (о международных каналах, реках и пр.), принципы (например, нерушимость границ), другие нормативно-правовые предписания (легальные дефиниции, нормативные рисунки и справки, предписания-сроки и др.).

Глава 13. ФУНКЦИИ ПРАВА

13.1. Понятие функций права

Функции права – относительно обособленные предметные направления позитивного воздействия права на сознание и поведение людей (реальную действительность), в которых проявляется его природа, специфическая роль и назначение в жизни общества.

Признаки функций следующие:

1. В функциях выражается активная, динамичная роль права в регулировании (закреплении, охране) общественных отношений.

2. О функционировании права можно говорить лишь в том случае, если иметь в виду реально действующих субъектов и участников юридической практики. Именно через деятельность конкретных людей, их коллективов и организаций выражается творчески преобразующий и конструктивный характер права в правовой системе общества. Гегель отмечал, что закон не действует, действует человек.

3. Функции – относительно обособленные направления более или менее однородного воздействия права (карательное, компенсационное) на те или иные сферы жизни (экономическую, политическую и пр.).

4. Это всегда целенаправленное воздействие права. Функции непосредственно связаны с задачами, стоящими перед обществом, государством и иными субъектами права. Задачи обуславливают наличие и существование тех или иных функций, конкретное их содержание и способы юридического воздействия на реальную действительность. Причем несколько функций (например, превентивная, компенсационная) могут быть нацелены на выполнение какой-то конкретной задачи (охрану собственности), а с помощью одной функции (например, регулятивной) могут одновременно решаться несколько задач (официальное признание прав и законных интересов личности, утверждение правового статуса организаций).

5. В функциях предметно конкретизируются свойства права (обязательность, гарантированность, формальная определенность и др.), его содержание (например, нормы и принципы права) и формы (например, законы и подзаконные акты).

6. Функции предполагают не любое, а лишь позитивное, прогрессивное воздействие права на общественные отношения. Негативное, отрицательное его влияние необходимо рассматривать в качестве дисфункций.

7. В функциях права отражается его *роль, общесоциальное и специально-юридическое назначение в жизни общества*. Это особенно заметно проявляется при характеристике конкретных функций права.

13.2. Классификации функций права

В соответствии с элементами, из которых состоит система права, некоторые авторы (Т. Н. Радько, В. А. Толстик и др.) все функции права подразделяют на пять подгрупп (подсистем): *общеправовые, межотраслевые, отраслевые, функции правовых институтов, функции норм права*. Было бы, однако, наверно функции права сводить лишь к сумме функций или отдельным функциям его основных компонентов (функциям отраслей или институтов). Совокупность генетических и структурных, внутренних и внешних, временных и пространственных связей приводит к появлению у права (системы права) таких функций, которые не присущи или присущи не в той мере каждому его элементу.

По времени действия все функции права можно подразделить на *постоянные* (например, регулятивные) и *временные* (экологическая функция появилась только в середине XX в.).

Определенное значение имеет и классификация на *неосновные* и *основные* функции. Так, известный русский юрист М. Н. Коркунов к числу основных относил разделительную функцию права, суть которой, по его мнению, заключается в разграничении прав и обязанностей субъектов. Некоторые зарубежные авторы (Т. Парсонс, Л. Мейхью и др.) первичной считают интегративную функцию права, направленную на разрешение и предупреждение конфликтов, обеспечение правового консенсуса, социальных контактов и создание гармоничных отношений.

Существуют и другие классификации, которые позволяют в той или иной степени отразить отдельные аспекты воздействия права на реальную действительность. Нам представляется более предпочтительной как в научном, учебном, так и практически-прикладном плане позиция тех авторов (С. С. Алексеева и др.), которые выделяют две большие группы функций права: общесоциальные и специально-юридические.

13.3. Содержание общесоциальных функций права

Одним из объективных критериев классификации функций служит та или иная сфера общественной жизни, которая подвергается правовому воздействию. По этому основанию все его функции можно разграничить на экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую, функцию социального контроля и установления компромиссов.

Экономическая функция отражает активную роль права по отношению к экономической системе общества. Она проявляется, например, при издании и реализации ГК РФ, законов о банках, банкротстве, приватизации, конкуренции и пр.

Суть **политической функции** заключается в том, что право закрепляет и охраняет политическую систему общества, основные политические институты, регулирует деятельность различных участников политических отношений. Так, гл. 1 Конституции РФ закрепляет основы конституционного строя и политической системы России, а законы «Об общественных объединениях» и «Политических партиях» – место указанных субъектов в политической системе и гражданском обществе в целом.

В **социальной функции** проявляется сама сущность права, поскольку право должно отражать идеи социальной справедливости и гуманизма. Государственные пенсии и социальные пособия, говорится в ст. 39 Конституции РФ, устанавливаются законом. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.

Экология природы (почвы, атмосферы), человека, культуры и пр. в настоящее время – первостепенный объект правового регулирования. Поэтому **экологическая функция** стала одной из главных не только для права каждой страны, но и для международного права, всех правовых систем современности.

К числу основных относится **идеологическая функция** права. Она связана с формированием законопослушного поведения граждан и должностных лиц, повышением уровня их правовой культуры и правовой активности в жизни общества. «Закону свойственно так

же и стремление кое в чем убеждать, – писал Цицерон, – а не ко всему принуждать силой и угрозами»²⁴.

Конкретное содержание **демографической функции** права в различных демографических ситуациях может быть диаметрально противоположно. В странах с огромной численностью населения и высокими темпами рождаемости (Китай) осуществляются регулятивно-запретительные юридические меры, направленные на ограничение рождаемости; в странах, где по различным причинам снижается прирост населения (Россия), право призвано существенно стимулировать позитивные сдвиги в неблагоприятной демографической ситуации (конечно, было бы наивно думать, что все эти вопросы можно решать с помощью правовых средств).

Функция социального контроля и установления компромиссов нацелена на разрешение юридических споров (трудовых, семейных) и конфликтов (между гражданами, должностными лицами и др.).

13.4. Содержание специально-юридических функций права

Наиболее ярко сущность, особая природа права, его место и роль в обществе проявляются в специально-юридических функциях – регулятивной и охранительной. **Регулятивная функция** рассчитана на правомерное поведение. Она осуществляется путем наделения субъектов правами и обязанностями, установления определенных юридических рамок их поведения. Так, в п. 1 ст. 886 ГК РФ 1994 г. записано: «По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности».

Регулятивная функция права подразделяется порой на регулятивно-статическую (происходит закрепление общественных отношений) и регулятивно-динамическую (осуществляет правовое оформление движения отношений) подфункций. Нам представляется, что аналогичное деление можно провести и для охранительной функции права.

Такое «внутреннее» подразделение позволяет высказать предположение о том, что каждая функция права, синтезирующая множество однопорядковых направлений, состоит из нескольких подфункций. Если функция – это наиболее общее, ведущее направление воздействия, в котором выражается сущность, место и роль права в правовой системе, то подфункция показывает в рамках данного направ-

²⁴ См.: Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 92.

ления некоторые особые, специфические стороны воздействия. Например, идеологическая функция состоит из информационно-пропагандистской и воспитательной подфункций.

В рамках **правоохранительной функции** права можно выделить превентивную, право восстановительную, компенсационную, карательную и другие ее подфункции.

Превентивная подфункция права связана с предупреждением преступлений и иных правонарушений. *Правовосстановительная подфункция* направлена на отмену незаконных решений, фактическое и юридическое восстановление нарушенных прав граждан и организаций (например, восстановление незаконно уволенного сотрудника на работе). *Компенсационная подфункция* выражается в том, что право должно быть нацелено на возмещение любого ущерба (материального и морального), который причинен противоправными (а порой и правомерными) действиями. Суть *карательной подфункции* заключается в применении к конкретным субъектам таких мер юридического воздействия, которые связаны с лишениями личного (арест), организационного (понижение в должности), имущественного (штраф) и иного характера.

В науке правильно отмечается тот факт, что обе эти группы функций (общесоциальные и специально-юридические) – не какие-то особые, независимые направления позитивного воздействия, а лишь разнообразные аспекты данного воздействия, связанные с различными сторонами содержания права.

Раздел 6. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

Глава 14. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

14.1. Понятие юридической практики

В отечественной и зарубежной науке существуют различные мнения о понятии «юридическая практика». Все точки зрения можно объединить в несколько основных групп. Подавляющее большинство авторов (В. П. Казимирчук, И. Я. Дюрягин, Т. Н. Радько, Р. Давид, А. Герлох, В. Кнапп и др.) отождествляют ее с юридической деятельностью.

Другие ученые (С. С. Алексеев, С. И. Вильнянский и др.), стремясь отграничить практику от юридической деятельности и представить первую в качестве относительно самостоятельного явления, относят к ней лишь определенные итоги, результаты юридической деятельности.

Более предпочтительной, на наш взгляд, является позиция тех авторов (В. К. Бабаева, С. Н. Братуся, А. Б. Венгерова, Ю. К. Осипова и др.), которые рассматривают любой вид юридической практики в неразрывном единстве деятельности и ее итога, результата. А если говорить точнее и правильнее, то практика представляет собой единство юридической деятельности и сформированного на ее основе объективированного вовне правового опыта (социально-правовой памяти).

Ошибочность первых двух позиций, по нашему мнению, состоит в том, что в первом случае из практики исключается такой важный ее элемент, как опыт, во втором – допускается другая крайность: результаты деятельности, объективированный вовне опыт отрываются, противопоставляются самому процессу деятельности, не учитывается тот факт, что практические преобразования общественной жизни происходят не только с помощью решений и положений, выражающих итоговую сторону деятельности, но и непосредственно в ходе этой деятельности, при осуществлении организационно-конструктивных правовых действий и операций.

Для характеристики юридической практики важно иметь в виду два значения этого термина. Во-первых, мы выделяем *личный опыт*, который выражается в определенных знаниях, навыках, умениях,

привычках, мастерстве и пр., накопленных субъектом в процессе обучения, общения и деятельности. Являясь частью правосознания, подсознания и правовой культуры, личный опыт накладывает отпечаток на характер и стиль деятельности субъектов, использование ими средств и приемов, выносимые решения.

Во-вторых, следует выделять *объективированный вовне правовой опыт*, который формируется в процессе разрешения конкретных социально-правовых ситуаций, систематизации и обобщения материалов практики, находит выражение в разнообразных юридических актах-документах. Аккумулируя достаточно устойчивые, стабильные, социально-ценные моменты деятельности, юридический опыт в указанном смысле вместе с ней составляет второй главный элемент практики. В судебной практике, например, юридический опыт находит отражение и закрепление в различного рода справках по результатам обобщения материалов по определенной категории дел, обзорах судебной практики, постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Таким образом, **юридическая практика** – это *деятельность по изданию (толкованию, реализации, применению, систематизации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным правовым опытом (социально-правовой памятью).*

К основным **признакам** юридической практики необходимо отнести следующие.

1) Она представляет собой *разновидность социально-исторической практики.*

2) Вместе с правом и правосознанием юридическая практика является важнейшим компонентом *правовой системы общества.*

3) Юридическая практика образует *существенную часть культуры общества.* Изучение, например, правотворческой, правореализующей и интерпретационной практики Древнего Рима (законов, судебных решений и т. д.) дает представление не только о тех или иных правовых ситуациях и грамотном их разрешении, но и об экономике, политике этой страны в разные периоды ее развития, о социальном и правовом положении населения, государственном и общественном устройстве.

4) *Объективно-субъективные качества* юридической практики выражаются в том, что ее творцами, субъектами и участниками выступают отдельные люди, их коллективы и представители органов и организаций, обладающие определенным уровнем правового мышления (характеризуется единством осознанных и неосознанных элемен-

тов), который выражается во внешне наблюдаемой системе действий и объективированных результатах.

5) *Общественная, коллективная природа юридической практики* проявляется в том, что, во-первых, она обусловлена другими типами социальной практики. Во-вторых, любая юридическая практика предполагает соответствующие формы сотрудничества между ее субъектами, обмен информацией и результатами. В-третьих, накапливаемый социально-правовой опыт является совокупным продуктом совместной деятельности.

6) В отличие от теоретической (научной) деятельности, где вырабатываются идеи, концепции и понятия, *практика направлена на объективно-реальное, целенаправленное изменение общественной жизни.*

7) В процессе юридической практики возникают разнообразные материальные, политические, социальные и иные изменения. К ее особенностям следует отнести то, что она всегда порождает и соответствующие *юридические последствия.*

8) Любая юридическая практика сама *опосредована (урегулирована) правовыми и иными социальными предписаниями* (нравственными, религиозными, корпоративными).

9) Основные разновидности практики (правотворческая, правоприменительная, судебная, следственная и т. п.) представляют собой *специфические духовно-материальные производства*, соответствующим образом организованные и спланированные, где есть необходимая продукция и стандарты ее качества, производители и потребители, техника и тактика, стратегия и другие элементы юридической технологии.

10) Юридическая практика представляет собой *цельный правовой механизм организации социального, в первую очередь государственного управления.*

11) Все разновидности юридической практики *служат укреплению государственного и политического режима* в стране.

12) Оптимальный уровень любой юридической практики является *объективной предпосылкой укрепления законности и правопорядка в обществе.*

13) Юридическая практика в той или иной степени *влияет на все стороны жизни общества, способствуя развитию происходящих в нем процессов либо тормозя их.*

14.2. Типы, виды и подвиды юридической практики

Анализ соответствующих теоретических источников создает у нас впечатление, что многие авторы не всегда ясно представляют себе, о чем идет речь в указанных случаях. Иначе просто трудно объяснить следующие «пассажи». Так, известный французский ученый Норбер Рулан считает, что термин «юридическая практика» обозначает «все, что связано с применением права»²⁵.

Н. Н. Вопленко полагает, что под юридической практикой «понимается преимущественно правоприменительная и праворазъяснительная практика, ибо правотворческая деятельность изначально призвана создавать источники права и ее структурные элементы имеют заранее заданную юридическую природу» (?)²⁶.

Раймон Леже пишет: «То, что называют судебной практикой, является совокупностью норм, из которых можно сделать вывод о преемственности судебных решений. Но одно решение, пусть даже и вынесенное высшим судебным органом, не лишает суды, которые в последующем столкнутся с подобным вопросом, свободы в принятии решения. ... Судебные решения имеют только убеждающее значение»²⁷.

Поскольку в науке подавляющее большинство авторов отождествляют юридическую практику с деятельностью, то они (Н. Г. Александров, М. И. Байтин, И. С. Самощенко) обособляют три основных типа юридической деятельности: правотворческую, правоисполнительную (оперативно-исполнительную) и правоохранительную. А. В. Мицкевич добавляет к этому ряду контрольно-надзорную деятельность. В. М. Горшенев предлагает выделять правотворческую, правоприменительную, учредительную и контрольную деятельность.

Указанные типы деятельности (практики) не охватывают всего ее многообразия и за рамками исследования при этом оказываются многие ее разновидности (юридическое толкование, систематизация и т. п.). Не совсем ясен критерий их обособления.

Нам представляется, что в зависимости от *характера юридического преобразования общественных отношений* нужно различать правотворческую, правореализующую, интерпретационную и право-систематизирующую **типы** практики.

²⁵ Норбер Р. Историческое введение в право. М., 2005. С. 194.

²⁶ Вопленко Н. Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 312.

²⁷ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 84–85.

В *функциональном* аспекте можно выделить правоконкретизирующую, контрольную, координационную, распорядительную, учредительную и иные типы практики. Их особенности заключаются в том, что изменения общественных отношений возможны здесь с помощью правотворческих, правоприменительных и иных юридических технологий (техники, тактики, стратегии, ресурсообеспеченности).

Любой тип юридической практики можно подразделить на определенные **виды** и **подвиды**. Так, в зависимости от субъектов можно выделять юридическую практику государственных и негосударственных органов. Правотворческую практику, например, следует различать на первичную и правоконкретизирующую (вторичную), правообразующую, правоизменяющую и правопрекращающую, законодательную и иную правотворческую практику (здесь речь идет о видах практики). В свою очередь законодательную практику можно подразделить на федеральную и региональную подвиды.

По отношению к общественному правовому прогрессу, юридическим и иным социальным последствиям практику можно рассматривать в качестве конструктивной (созидательной и т. п.) и деструктивной (консервативной, разрушительной). Типологию юридической практики можно проводить и по другим основаниям.

14.3. Функции юридической практики

Это относительно обособленные направления однородного позитивного ее воздействия на реальную действительность, в которых конкретизируется ее природа, предметно – преобразующий характер, социально-правовое назначение, место и роль в обществе.

Любая юридическая практика относится к *многофункциональным системам*, что требует разграничения отдельных направлений ее воздействия на социум.

Правоведами выделяются различные функции юридической практики. Одни авторы (С. С. Алексеев, Н. Н. Вопленко и др.) считают, что таких функций три: правонаправляющая (ориентирующая), правоконкретизирующая и сигнально-информационная. Другие (В. И. Леушин) рассматривают функции формирования права, совершенствования правоприменительной деятельности, воспитательную и правоконкретизирующую функции.

Одним из существенных критериев классификации рассматриваемых функций является **сфера общественной жизни**, которая подвергается практическому воздействию. По этому основанию можно выделить *экономическую, политическую, социальную, идеологическую (воспитательную и т. п.), экологическую, демографическую, коммуникативную, информационную* и другие функции. Общесоциальные функции предметно раскрывают управленческую природу юридической практики в обществе.

В зависимости от **юридических последствий воздействия** следует разграничивать *правообразующую, правопрекращающую и правоизменяющую* функции практики.

По **времени воздействия** их можно подразделить на *постоянные* и *временные*. Можно также выделять *внутренние* (осуществляются в границах государства) и *внешние* (отражают роль юридической практики в отношении с другими странами) функции.

Необходимо рассматривать не только *явные*, но и *латентные (скрытые)* направления предметного воздействия юридической практики на все сферы жизнедеятельности людей.

Каждый тип, вид и подвид юридической практики обладает своим специфическим «набором» функций и подфункций.

14.4. Юридическая практика и технология

Если рассматривать юридическую практику как духовно-материальное производство, то ее ядро составляет технология. Мы уже достаточно подробно рассматривали разнообразные аспекты этой проблемы²⁸. Здесь же кратко рассмотрим определение понятия «технология» и основные элементы ее логической структуры.

Дефиницию юридической технологии можно сформулировать следующим образом. Это *основанная на определенных принципах, прогнозах и планах (стратегии) система мыслительных и внешне актуализированных действий и операций компетентных физических и должностных лиц (органов), связанная с изданием (толкованием,*

²⁸ См.: Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1; Его же. О необходимости замены учебного курса «Юридическая техника» учебной дисциплиной «Юридическая технология» // Юридическая техника. 2009. № 3; Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010.

реализацией, систематизацией) юридических решений (актов), в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (материальные, финансовые и др.), общесоциальные, технические и специально-юридические средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства и режимы) и соответствующие типы (виды и подвиды) контроля за деятельностью субъектов и участников юридической практики.

Основными элементами логической структуры современной юридической технологии являются следующие:

- субъекты («производители»), обладающие определенными знаниями, умениями, навыками, мастерством;
- объекты (предметы), т. е. «обрабатываемые продукты»;
- активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции субъектов и участников технологического процесса;
- совокупность общесоциальных, технических и специально-юридических средств (юридическая техника);
- система приемов, способов, методов и правил оптимального использования указанных средств (тактика);
- принципы, долгосрочные планы и прогнозы образуют ее стратегический компонент;
- процессуальные формы (стадии, производства, режимы);
- «продукты» (результаты) соответствующей технологии;
- показатели, характеризующие качество соответствующего духовно-материального производства и его «продуктов» (результатов);
- критерии и параметры эффективности действий и операций, выносимых юридических решений (предписаний, актов);
- механизм вступления в юридическую силу (отмены, изменения, приостановления, продления, возобновления и т. п.) юридических предписаний, решений и актов;
- ресурсообеспеченность технологического цикла в полном объеме и/или отдельной его части, т. е. научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты;
- соответствующие виды и методы контроля и надзора за законностью и справедливостью, качеством и эффективностью юридических действий и операций, принимаемых решений и актов, их оформлением и обнародованием, соблюдением процессуальной и документальной формы.

Указанный инновационный подход к юридической практике позволяет глубже и обстоятельнее, с учетом современных достижений отечественной и зарубежной науки, исследовать ту или иную технологию и практику (например, законодательную, правоприменительную, следственную) в целом или некоторые их элементы, стадии и фазы, обратить внимание как на позитивные, так и на негативные свойства, на необходимость совершенствования, повышения качества и эффективности конкретной юридической технологии и практики, отдельных их сторон и характеристик²⁹.

²⁹ Подробнее о некоторых разновидностях юридической технологии см.: Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Указ. соч.; Карташов В. Н. Техника, тактика и некоторые другие элементы правоприменительной технологии // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В. Н. Карташов. Ярославль, 2012. Вып. 11.

Глава 15. ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

15.1. Понятие правотворческой практики

Правотворческая практика – это *юридическая деятельность, направленная на разработку, издание и совершенствование (изменение или отмену) нормативно-правовых предписаний, взятая в единстве с накопленным правотворческим опытом.*

К основным **признакам** правотворческой практики необходимо отнести следующие.

1. Правотворчество представляет собой *разновидность (часть, элемент) юридической практики*, поэтому правотворчество обладает многими чертами, присущими любой юридической практике (см. гл. 14). Она также носит конкретный исторический, коллективный, социально-преобразующий, духовно-материальный и управленческий характер, служит укреплению государственного и политического режимов, законности и правопорядка, влияет на все сферы жизнедеятельности общества, способствуя развитию происходящих в нем процессов либо тормозя их.

2. Правотворческая практика является *основной частью правовой системы и правовой культуры* любого общества. Именно через правотворчество в первую очередь правовая система снабжается нормативно-правовой, регулятивной энергией, те или иные правила приобретают юридическую силу. По актам правотворчества мы изучаем и оцениваем правовую культуру прошлого, уровень современного развития правовых систем.

3. Почти все отечественные авторы относят правотворчество к *государственной деятельности*. Действительно, очень часто субъектами правотворчества являются государственные органы. Однако вряд ли правильно относить правотворчество органов самоуправления или деятельность коммерческих банков по изданию нормативных правовых актов к государственной деятельности. Это тоже правотворческая практика, но уже компетентных в своей области негосударственных органов и должностных лиц.

4. Правотворческая практика *направлена на расширение, сужение или уточнение сферы правового регулирования*. Это осуществляется путем создания новых, изменения действующих или отмены ненужных нормативно-правовых предписаний. В процессе правотворческой практики происходит *преобразование общественных потреб-*

ностей и интересов в общеобязательные, формально-определенные предписания и правила.

В зарубежной литературе (Ж. Карбонье) отмечается, что правотворчество – это не только создание и обнародование норм права, оно должно быть своеобразным «сервисом после продажи». Правовед-ренческая деятельность заключается в том, что содержание принятых нормативно-правовых актов (или иных правотворческих решений) широко освещается в средствах массовой информации, дается официальное и доктринальное их толкование, проводятся социологические измерения знания нормативных предписаний и эффективности их реализации, обобщения материалов правоприменительной практики. Так, послезаконодательные опросы сопровождают обычно принятые во Франции, Канаде и других странах наиболее значимые для граждан и подданных законы и другие нормативные правовые акты.

15.2. Структуры правотворческой практики

Правотворческая практика, как и любая разновидность юридической практики, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую и иные структуры.

Под логической структурой правотворческой практики понимается такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которое обеспечивает ее целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций в процессе разработки, издания и совершенствования нормативных актов при воздействии на правотворческую деятельность разнообразных факторов реальной действительности.

Рассмотрение логико-философской структуры позволяет отразить взаимосвязи частей и целого, элементов и системы, содержания и формы правотворческой практики. Именно данные категории прежде всего раскрывают ее строение как относительно цельного и самостоятельного явления.

15.2.1. Содержание правотворческой практики

Содержание правотворческой практики – это *совокупность всех составляющих ее свойств и элементов*. В самом общем плане ее содержание состоит из правотворческой деятельности и складывающегося на основе этой деятельности опыта (социально-правовой памяти).

Конституирующими элементами содержания **правотворческой деятельности** выступают ее объекты и предметы, субъекты и участники, правообразующие (изменяющие, отменяющие и т. п.) действия и операции, правотворческая техника, тактика и стратегия, соответствующие результаты и др.

Объект практики – это то, на что направлены действия ее субъектов и участников. Общим объектом являются те или иные общественные отношения, подлежащие нормативно-правовому регулированию. В качестве конкретных **предметов** могут выступать отдельные разновидности или аспекты личных, имущественных, семейных, трудовых и пр. отношений.

Субъекты и участники выступают в качестве «носителей» правотворческой практики. **Субъект** – обязательный, основной, ведущий носитель, «центр управления» правотворчеством, без которого оно немислимо. Им является конкретный правотворческий орган (должностное лицо), который в пределах своей компетенции издает, изменяет или отменяет нормативно-правовые предписания.

Участники правотворческой практики – это отдельные лица, их объединения (социальные группы) и организации (политические партии), которые так или иначе содействуют правотворческим органам при подготовке проекта нормативного акта, его обсуждении и доработке. Так, субъектами правотворческой деятельности при издании нового ГК РФ являлись Федеральное Собрание РФ и Президент РФ. Научно-исследовательские организации, юридические факультеты вузов, Ассоциация юристов России, Российская академия юридических наук, отдельные юристы выступали в качестве участников данной практики.

Правотворческие **действия** и **операции** образуют динамичную сторону правотворческой практики. Первые представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие и имеющие определенное значение для правопроектной деятельности акты (например, уточнение названия проекта нормативного акта). Совокупность взаимосвязанных между собой правотворческих действий, объединенных локальной целью, составляют операцию (например, обсуждение проекта нормативного акта в одном из комитетов Государственной Думы РФ).

Содержание *правотворческой техники* составляет совокупность *средств*, с помощью которых правотворческий орган осуществляет

разработку, издание и опубликование нормативных актов, достигает необходимых целей и результатов. Они могут быть общесоциальными, специально-юридическими и техническими.

К общесоциальным следует отнести язык (отечественный и иностранный), выражающие его знаки и языковые единицы (слова, словосочетания, предложения, графические конструкции), общеупотребляемые термины, а также понятия, научные категории и законы, социальные нормы и явления.

Специально-юридические средства – это юридические понятия, термины, конструкции, категории, нормативно-правовые предписания, научные законы и др.

Одни и те же средства могут быть использованы в правотворчестве по-разному, с помощью различных приемов, способов, правил и методик. Так, компьютеры применяются и при корректировке текста нормативного акта, и при голосовании, и как «накопители» правотворческого опыта. Интегрированные в единое целое приемы, способы и правила образуют *правотворческую тактику*. Принципы, прогнозы и планы составляют *правотворческую стратегию*.

Исследование проблем правотворческой техники, тактики и стратегии, составляющих важную часть *правотворческой технологии*, в настоящее время имеет не только теоретическое, но и большое практически-прикладное значение.

Результат воплощает в себе итог конкретной правотворческой деятельности. Условно его можно рассматривать в юридическом аспекте (уточнение, расширение или сужение сферы правового регулирования путем издания новых, изменения или отмены действующих нормативно-правовых предписаний и закрепление решения в соответствующем нормативном правовом акте) либо в общесоциальном плане (внесение изменений в экономическую, политическую и духовную жизнь общества).

Вторым основным компонентом содержания является **правотворческий опыт**, который может отражать как совокупный итог достаточно длительной и многолетней правотворческой деятельности (например, развития конституционного правотворчества в России), так и отдельные ее моменты (например, некоторые аспекты деятельности, связанные с обнародованием законов в постсоветский период развития общества).

Правотворческий опыт также имеет свои структуры. Составными элементами его логического строения являются правотворческие образцы, типовые положения, то есть такие достаточно устоявшиеся, выработанные в ходе многолетней правотворческой деятельности предписания общего характера, которые аккумулируют социально-ценные и прогрессивные ее фрагменты. Они вырабатываются в процессе предпроектной и проектной деятельности, подготовки и принятия конституционных и обычных законов, разнообразных подзаконных нормативных актов. *Experientia per varios actus legem facit* – опыт, полученный от различных действий, создает закон.

15.2.2. Формы правотворческой практики

Формы правотворческой практики – это *способы организации и внешнего выражения ее содержания*. «*Forma legalis forma essentialis*» («Юридическая форма есть существенная форма»), – говорили древние. Целесообразно выделять внутреннюю и внешнюю формы правотворчества. В качестве внешней формы выступают разнообразные акты-документы (нормативные акты и договоры, докладные записки, предложения и рекомендации, инициативные проекты и пр.), внешне выражающие и закрепляющие правотворческие действия (решения).

К внутренней форме, то есть к способу организации и внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальная форма практики. Она включает в себя определенные процессуальные стадии, производства и режимы.

Правотворческие стадии – это урегулированные процессуальными нормами, относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности юридически значимые правотворческие действия. Каждая стадия представляет самостоятельный этап (фазу) правотворчества.

1. К первой стадии относится принятие решения компетентным органом о необходимости подготовки проекта нормативного правового акта, его издания и включения в план работы.

2. Следующей является стадия разработки нормативного акта. Она включает подготовку первоначального текста проекта, его предварительное обсуждение и уточнение, проведение экспертной оценки, внесение проекта в повестку дня заседания.

3. Окончательное обсуждение проекта нормативного акта в компетентном правотворческом органе составляет самостоятельную

стадию правотворческой практики. Здесь уже происходит заслушивание докладов и содокладов по проекту, а также предложений, замечаний и поправок.

4. Важной стадией правотворчества является принятие решения по проекту. Проект может быть отклонен, принят за основу в первом чтении и т. п. или утвержден. Принятие решения, как правило, осуществляется с помощью разнообразных способов голосования.

5. Заключительной стадией является официальное обнародование (оглашение, опубликование, доведение до адресатов в форме рассылки) правотворческого решения. С обнародованием нормативных актов связаны вопросы введения их в действие и вступления в юридическую силу (*non obligat lex nisi promulgata* – закон не обязывает, если он не обнародован). В соответствии с п. 3 ст. 15 Конституции РФ законы подлежат опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

В настоящее время на федеральном уровне порядок обнародования принятых нормативных актов регулируется ФЗ от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», указом Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» с последующими изменениями актов.

Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Акты палат Федерального Собрания публикуются не позднее десяти дней после дня их принятия. Акты Президента РФ и акты Правительства РФ подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации» в течение десяти дней после дня их подписания.

Официальными являются также тексты законов, актов Президента РФ и актов Правительства РФ, распространяемые в машиночитаемом виде Научно-техническим центром правовой информации «Система».

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в «Бюллетене нормативных

актов федеральных органов исполнительной власти» в течение десяти дней после дня их регистрации.

Все вышеуказанные акты могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, организациям, переданы по каналам связи.

Порядок обнародования нормативных и иных актов субъектов Федерации регулируется специальными законами (см.: закон Ярославской области «О правовых актах Ярославской области» от 27 февраля 2001 г. с последующими его изменениями).

Кроме отдельных стадий, во внутренней форме правотворческой практики важно обособить *процессуальные производства*. Можно, например, выделить процессуальные производства по: а) принятию и пересмотру (внесению поправок) Конституции (конституционное производство); б) подготовке, обсуждению, изданию и опубликованию федеральных законов (законодательное федеральное производство); в) изданию указов Президента РФ; г) подготовке и принятию правительственных нормативно-правовых решений; д) изданию нормативных актов центральными министерствами и др. ведомствами (ведомственное производство); е) принятию уставов и законов субъектами Федерации; ж) изданию нормативных актов исполнительными и распорядительными органами государственной власти (губернаторами, правительствами) субъектов Федерации; з) принятию нормативных актов органами местного самоуправления; и) изданию локальных нормативных актов хозяйствующими субъектами.

Система процессуальных нормативно-правовых предписаний, соответствующих гарантий, ресурсов (финансовых, информационных, людских и др.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет определенный *процессуальный режим*. Так, в соответствии со ст. 163 Конституции (Основного Закона) Эстонской Республики Конституция может быть изменена (конституционное производство) законом, принятым: 1) в результате референдума (один процессуальный режим); 2) двумя подряд составами Государственного собрания (другой процессуальный режим); 3) Государственным собранием в качестве срочного вопроса (третий процессуальный режим). Законопроект об изменении Конституции рассматривается Государственным собранием в трех

чтениях, причем между первым и вторым чтением должен быть перерыв не менее одного месяца. Порядок изменения Конституции решается в конечном счете в ходе третьего чтения.

Законотворческая практика на федеральном уровне в России регулируется ст. 84, 104–108 и др. Конституции РФ, а также Регламен- тами палат Федерального Собрания РФ.

15.3. Типы, виды и подвиды правотворческой практики

В отечественной литературе традиционно выделяются право- творческая деятельность государственных органов, санкционирова- ние государством актов негосударственных организаций, непосред- ственное правотворчество народа (референдум).

На наш взгляд, правотворческая практика гораздо богаче и раз- нообразнее.

1. В каждой правовой системе (российской, французской) и пра- вовой семье (романо-германской, мусульманской) существуют спе- циальные разновидности правотворческой практики, которые под- робно изучаются в рамках сравнительного правоведения.

2. В зависимости от субъектов можно выделять правотворческую практику государственных и негосударственных органов. В настоя- щее время в российской правовой системе правотворческая практика, например, органов местного самоуправления и хозяйствующих субъ- ектов играет значительную роль в регулировании общественных от- ношений. В большинстве случаев здесь вряд ли уместно говорить о санкционированном правотворчестве. В англосаксонской, мусуль- манской и некоторых других правовых семьях большое распростра- нение имеет правотворческая практика судебных органов.

3. По объему (уровню) правотворческих полномочий субъектов можно вести речь о правотворческой практике, например, Государст- венной Думы РФ, Президента РФ, Правительства РФ, представитель- ных и исполнительных органов субъектов Федерации.

4. Очень близким, но имеющим самостоятельное значение пред- ставляется деление на законодательную и иную правотворческую практику. В соответствии со ст. 105 Конституции РФ федеральные законы принимаются только Государственной Думой РФ. Подзакон- ные нормативные акты федерального значения издают, например, Президент РФ (указы), Правительство РФ (постановления).

Представительные органы субъектов Федерации издают законы (республиканские, областные), а исполнительные органы – постановления, указы и иные подзаконные нормативные акты.

5. По характеру изменений в сфере правового регулирования необходимо выделять правообразующую, правоизменяющую и правопрекращающую практику.

6. Важное теоретическое и практическое значение имеет разграничение на кодифицирующую и обычную правотворческую практику. Первая направлена на упорядочение, систематизацию, весьма основательную и существенную переработку действующего законодательства и создание на его основе единого, цельного, нового кодифицированного акта (ГК РФ, УПК РФ и т. д.). Обычная правотворческая практика связана с решением текущих задач, стоящих перед обществом, необходимостью оперативно откликаться на «потребности дня», постоянно регулируя тем самым разнообразные сферы общественной жизни (закон № 39/2005-03 Московской области от 11.02.2005 г. «О государственной гражданской службе Московской области»).

7. В зависимости от порядка принятия правотворческих решений можно выделять правотворческую практику коллегиальных органов (например, Правительства РФ) и практику, основанную на единоначалии (например, издание указов губернатором).

Все авторы в качестве самостоятельного вида правотворческой практики выделяют референдум (общероссийский, региональный и местный), считая его «непосредственным правотворчеством народа». Положение о «непосредственном правотворчестве народа» несколько преувеличено и выражает скорее эмоциональную, чем реальную и научную, его оценку.

На наш взгляд, здесь речь идет о смешанном общественно-государственном типе правотворческой практики. Дело в том, что, во-первых, инициаторами проведения референдума выступают как государственные органы, так и представители общественности (чаще первые); во-вторых, вся правотворческая деятельность, по сути дела, сосредоточена в государственных органах; в-третьих, соответствующий проект выносится на голосование компетентным государственным органом. Население же только участвует в голосовании по проекту путем утвердительного или отрицательного ответа на поставленные вопросы, не имея возможности внести в этот проект какие-либо изменения. Как свидетельствует международный правовой

опыт, проведение референдумов – это, пожалуй, наименее эффективный тип правотворчества.

Мы рассмотрели основные *типы* правотворческой практики. В каждом из них можно выделить отдельные виды и подвиды. Практика государственных органов, например, разграничивается на правотворчество представительных и исполнительных органов (*виды*). В рамках регламентирующего (административного) правотворчества следует различать «ведомственную» практику и правотворческую практику региональных органов исполнительной власти (*подвиды*).

15.4. Принципы правотворческой практики

Разнообразные виды правотворческой практики должны базироваться на определенных **принципах** – *фундаментальных идеях (идеалах) и исходных нормативно-руководящих началах (требованиях), обеспечивающих высокое качество и эффективность подготовки, принятия и обнародования нормативно-правовых предписаний и актов.*

Рассмотрим некоторые из них.

1. *Демократизм* предполагает участие населения в процессе правотворчества, максимальный учет общественного мнения на всех этапах этого процесса, осуществление правотворческих полномочий и действий либо непосредственно гражданами, либо через своих представителей в органах государственной власти или местного самоуправления. Демократизм правотворческой практики находит закрепление в 32, 33, 94, 105 и других статьях Конституции РФ.

2. Принцип *законности*, т. е. требование строгого и неукоснительного соблюдения законов и непротиворечащих им (законам) правовых актов, относится ко всем правотворческим органам и должностным лицам. Они не должны выходить за рамки своей правотворческой компетенции. Принятие и закрепление правотворческих решений возможно только с соблюдением процедур, установленных законом или иным формальным источником права. Этот принцип нашел закрепление в п. 2 ст. 15 Конституции РФ.

3. *Научный* характер правотворчества заключается в правильном и адекватном отражении в правотворческих решениях реальной действительности и перспектив развития конкретного общества и отдельного региона, в обеспечении системности и непротиворечивости законодательства, в привлечении научных учреждений и отдельных ученых (юристов, экономистов и др.) на всех стадиях правотворческого процесса.

4. Суть принципа *гласности* выражается, с одной стороны, в том, что правотворческая деятельность всех компетентных органов должна быть открытой и доступной для граждан, с другой – в том, что все государственные учреждения, органы местного самоуправления и должностные лица в соответствии с законом обязаны предоставлять гражданам по требованию последних полную и достоверную информацию о своей правотворческой деятельности.

5. Принцип *профессионализма* означает, что любая правотворческая практика требует профессиональной подготовки ее субъектов, умелого использования специальных приемов и средств юридической техники. Нельзя забывать того, что экономические, политические, социальные, юридические, нравственные и иные последствия несвоевременно принятых либо противоречивых и непродуманных нормативных актов могут быть весьма существенными как для отдельных граждан (их коллективов и организаций) и регионов, так и для страны в целом.

6. Принцип *целесообразности* пронизывает правотворческую практику от выявления потребности урегулирования общественных отношений до принятия и обнародования нормативных актов. Правотворческие решения должны быть разумными и полезными, соответствовать поставленной цели преобразования той или иной сферы общественной жизни.

Во всех правовых системах (семьях) порой без должного осмысления переносится правотворческий опыт отдельных государств (юридические термины, институты, правовые акты) в правовые системы других стран. В таких ситуациях необходимо помнить о том, что даже в тех случаях, когда уже имеется принципиальное решение какой-то проблемы в той или иной стране, в рамках этого решения возможны разные варианты, учитывая при этом конкретно исторические, экономические, политические, культурные и иные факторы и традиции. По мнению некоторых зарубежных авторов (Ж. Карбонье), законодатель должен обстоятельно подумать также о том, следует ли вообще в данном случае принимать какие-либо решения, не целесообразнее ли вообще оставить данную проблему без правовой регламентации.

7. Объективно назревшие потребности общественного развития, необходимость изменения той или иной сферы правового регулирования требуют своевременного и *оперативного* издания соответствующих нормативно-правовых актов. Так, задержка в конце прошло-

го и начале нынешнего веков с принятием всех частей Гражданского кодекса РФ, полноценных законов, регулирующих деятельность банков и иных финансовых структур, оказала негативное влияние на развитие экономики России, породила различного рода финансовые махинации и социальную напряженность в обществе.

Мы рассмотрели лишь несколько общих принципов, которые должны составлять фундамент правотворческой практики в любой стране. Существуют и другие основополагающие начала (*гуманизм, плановость, экономичность, непрерывность*), которые должны определять качество и эффективность правотворчества.

15.5. Понятие и признаки нормативных правовых актов

Нормативные правовые акты – это *официальные акты-документы, закрепляющие решения компетентных правотворческих субъектов и содержащие нормативно-правовые предписания* (например, конституции, текущие законы, кодексы).

Основные **признаки** нормативного правового акта следующие:

1. Он представляет собой *особую разновидность правовых актов*, занимая свое специфическое место среди актов применения, толкования и реализации права.

2. Это *официальный акт-документ*, имеющий специфические структуру, содержание, форму, способы и стиль письменного изложения, символы и реквизиты (наименование, дату издания и введения в действие, разделы, главы, статьи, пункты, подписи).

3. Он *закрепляет результат правотворческой деятельности* (правотворческое решение), служит *внешней формой* выражения и бытия нормативных предписаний.

4. Нормативно-правовые акты носят *властный, обязательный* характер.

5. Все они должны быть *обеспечены мерами государственного и иного воздействия* (древние говорили: «Когда закон дает право, он дает и средства его защиты»).

6. Нормативно-правовые акты являются *общими*, поскольку адресуются персонально-неопределенным субъектам, действуют непрерывно, регламентируют наиболее типичные социальные ситуации («закон не обращает внимания на малозначительные вещи», – отмечали римские юристы).

7. Вместе с тем нормативный акт должен закреплять вполне *определенное, четко и ясно сформулированное предписание* (*правило,*

веле́ние), условия его реализации и защиты (охраны). «Плохо дело, – считалось с древних времен, – когда закон неясен и неопределенен».

8. Это акты строго установленных законодательством субъектов правотворчества, которые издаются лишь по вопросам, входящим непосредственно в их компетенцию.

9. Соответствующие виды нормативных актов принимаются в строго определенной, процедурно-процессуальной форме. Так, для федеральных законов существует один порядок их подготовки и издания (см. ст. 104–108 Конституции РФ), для ведомственных нормативных актов – другой.

10. Существенным свойством нормативного акта является его юридическая сила, которая отражает свойство соподчиненности нормативных актов и предполагает определенную их иерархию. Высшей юридической силой обладают законы. Все другие нормативные акты не должны противоречить законам.

15.6. Система нормативных правовых актов

Системный подход позволяет раскрыть разнообразные типы, виды и подвиды нормативных правовых актов.

1. В зависимости от правовой системы (семьи) различают нормативные правовые акты, присущие, например, российскому праву и индусской правовой семье.

2. В зависимости от отраслевой принадлежности содержащихся в них предписаний различают нормативные акты гражданского (ГК РФ), семейного (СК РФ), уголовного (УК РФ) и других отраслей права.

3. По субъектам издания возможно следующее деление:

а) нормативные акты государственных и негосударственных органов;

б) нормативные правовые акты представительных и исполнительных органов;

в) нормативные правовые акты федеральных и иных субъектов правотворчества.

4. По функциям они разграничиваются на регулятивные и охранительные, а также правонаделительные, правоизменяющие и правопрекращающие.

5. В зависимости от цельности и логической завершенности различают кодифицированные нормативные акты (ГК РФ, СК РФ) и текущие нормативные правовые акты (например, Закон «О защите прав потребителей»).

6. По сроку действия они разграничиваются на *постоянные* и *временные*.

7. В зависимости от территории, на которую распространяется их действие, выделяются нормативные правовые акты *федерального, республиканского, областного, местного и локального значения*.

8. Нормативные правовые акты могут быть адресованы *всем лицам, проживающим на территории России, а также только ее гражданам, иностранцам, лицам без гражданства, отдельным категориям лиц* (например, беженцам, работникам здравоохранения).

9. По порядку принятия выделяются нормативные правовые акты *коллегиальные* и *основанные на единоначалии*.

10. В зависимости от социально-правовой ситуации, на которую они рассчитаны, различают *чрезвычайные* и *обычные* нормативные правовые акты.

11. По *юридической силе* они подразделяются на законы и подзаконные акты.

А. Закон – это *нормативный правовой акт, принятый в особом порядке органом законодательной власти (референдумом), обладающий высшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений*.

Признаки закона:

а) принимается только органом законодательной власти или референдумом;

б) обладает высшей юридической силой, т. е. все другие правовые акты должны издаваться на основе и во исполнение закона, не противоречить и соответствовать ему;

в) порядок его подготовки и издания определяется конституциями (уставами), регламентами законодательных органов и законом о референдуме;

г) регулирует наиболее важные общественные отношения.

В России издаются следующие законы:

1. Конституция РФ – основополагающий учредительный закон (закон законов), закрепляющий конституционный строй, главные правовые свободы человека и гражданина, форму правления и государственного устройства, устанавливающий систему федеральных органов государственной власти и основы местного самоуправления.

2. Федеральные конституционные законы, которые принимаются по вопросам, прямо предусмотренным Конституцией РФ (например, ФКЗ о Правительстве РФ и Конституционном Суде РФ).

3. Федеральные конституционные законы о поправках в Конституцию РФ.

4. Обычные федеральные законы, которые издаются по различным экономическим, политическим и иным вопросам текущей жизни общества (например, ФЗ «О коммерческой тайне») и чрезвычайные законы.

4. Законы субъектов Федерации, которые принимаются их представительными органами в пределах своей компетенции и действуют только на соответствующей территории (например, закон № 92-4-ЗКО Костромской области от 07.12.2006 г. «Об общественной палате Костромской области»).

Законы могут классифицироваться также по правовым системам, семьям, отраслям, субъектам издания, функциям, логической цельности и завершённости, адресатам, территории действия и др. критериям.

Б. Подзаконные нормативные правовые акты – это *изданные на основе либо во исполнение законов акты, которые содержат нормативно-правовые предписания*. По сравнению с законами они принимаются в более упрощенном порядке, имеют меньшую юридическую силу и не должны противоречить им.

В самом общем плане можно выделить следующие виды подзаконных нормативных правовых актов, издающихся в России:

1) Постановления палат (Государственной Думы РФ и Совета Федерации РФ) Федерального Собрания РФ.

2) Указы Президента РФ, издаваемые в пределах его компетенции, которая установлена в Конституции РФ.

3) Постановления Правительства РФ, которые принимаются в коллегиальном порядке в пределах его полномочий, определенных Конституцией РФ и законом о Правительстве РФ.

4) Приказы, инструкции и другие нормативные правовые акты федеральных министерств, служб и агентств, издаваемые в пределах компетенции данных исполнительных органов, которая устанавливается Положением о конкретном министерстве, службе и агентстве.

5) Указы, постановления и решения органов государственной власти и управления субъектов Федерации (губернатора, правительства).

6) Нормативные акты местных органов самоуправления.

7) Корпоративные и локальные нормативные правовые акты, которые принимаются на уровне конкретных государственных и негосударственных организаций (например, правила внутреннего трудового распорядка предприятия).

Подзаконные нормативные правовые акты могут подразделяться по отраслям, функциям, срокам действия, адресатам, юридической силе и пр. основаниям.

15.7. Сферы и пределы действия нормативных правовых актов

Обязательными, действующими, т. е. вызывающими соответствующие юридические последствия, являются нормативные акты, вступившие в юридическую силу. Этот момент определяется четырьмя параметрами: предметом, временем, пространством и кругом лиц.

А. Предметная сфера действия нормативных правовых актов.

Каждый нормативный акт имеет свой предмет, т. е. определенное, как правило, качественно однородное общественное отношение, на которое направлены действия нормативно-правовых предписаний, закрепленных данным актом. Так, СК РФ 1995 г. устанавливает, например, условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признание его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи.

Б. Действие нормативных правовых актов во времени.

Действие нормативных актов во времени связано со вступлением их в юридическую силу, а также с утратой их силы. Нормативные акты **вступают в юридическую силу** с момента, указанного в самом нормативном акте либо в сопутствующем ему документе; обычно они вводятся в действие с момента их: а) принятия, б) утверждения, в) подписания, г) опубликования, д) регистрации, е) получения адресатом.

В случаях, когда в самом нормативном акте срок введения его в действие не указан, применяются правила, установленные вышеназванными федеральным законом и указом Президента РФ. На основании федерального закона от 14 июля 1994 г. в соответствии с последующими редакциями законы и акты палат Федерального Собрания вступают в силу на всей территории России по истечении 10 дней после дня их опубликования.

На основании Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. акты Президента РФ и Правительства РФ вступают в силу по истечении

7 дней после первого их официального опубликования. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные правовые акты утрачивают юридическую силу и прекращают свое действие в случаях: а) их отмены другим нормативным актом; б) истечения срока их действия; в) издания нового аналогичного нормативного акта; г) изменения (устранения) общественных отношений и социально-правовых ситуаций, на регулирование которых были рассчитаны нормативные акты (например, многие нормативные акты, действовавшие в период Великой Отечественной войны, в настоящее время утратили свою юридическую силу).

В. Действие нормативных правовых актов в пространстве.

Территориальное действие нормативных правовых актов во многом зависит от места субъекта в системе правотворческих органов. Кроме того, пределы территориального действия обычно указываются в самих нормативных актах.

Нормативные правовые акты могут распространять свои действия: а) на всю территорию страны; б) территорию определенного субъекта РФ; в) соответствующий регион (район Крайнего Севера); г) территорию местного самоуправления; д) локализованную территорию (предприятие).

Г. Действие нормативных правовых актов по адресатам.

По кругу адресатов нормативные акты могут быть рассчитаны: а) на **всех лиц**, которые находятся на территории данного государства (например, ст. 53 Конституции РФ устанавливает, что каждый обязан сохранять природу и окружающую среду); б) **только на граждан** (подданных) данного государства либо иностранных граждан и лиц без гражданства; в) **отдельные категории лиц** (судей, прокуроров, учителей) и организаций (предприятия угольной промышленности, органы здравоохранения). Правотворческие органы в большинстве случаев в самом нормативном акте указывают адресатов, на которые распространяются действия акта. Подобная практика позволяет обеспечить определенность и стабильность правового регулирования общественных отношений.

Глава 16. ПРАВОРЕАЛИЗУЮЩАЯ ПРАКТИКА

16.1. Понятие правореализующей практики

Правореализующая практика – это *юридическая деятельность по осуществлению (воплощению, претворению и т. п.) юридических предписаний в жизнь, взятая в единстве с накопленным правовым опытом.*

Правореализация представляет собой разновидность юридической практики. Поэтому ей присущи многие черты, характерные для любой юридической практики (подробнее см. гл. 14). К специфическим ее **чертам** относятся следующие:

1. Она занимает особое место в *правовой системе и правовой культуре* общества. Этот вид практики связан с индивидуализацией и претворением нормативных и других юридических предписаний (в том числе и персонально-определенных и праворазъяснительных актов, субъективных прав и юридических обязанностей, конкретных правомочий и т. п.) в реальную жизнь. Как говорили римские юристы «*executio legis coronat opus*» (исполнение закона венчает дело), «*executio est finis et fructus legis*» (исполнение есть завершение и плод закона).

2. Социально-преобразующий характер реализации права выражается в том, что осуществление правовых предписаний связано с *удовлетворением реальных потребностей и интересов* людей, их коллективов и организаций, *реальным преобразованием экономической, социальной и других сфер жизни общества.*

3. Правореализующая практика *порождает конкретные юридические последствия.* Она непосредственно связана, как правило, с определенными юридическими фактами (составами), возникновением, изменением и прекращением соответствующих правоотношений.

4. Она направлена на *обеспечение законности и правопорядка* в любом обществе. Древние говорили: «*Nihil infra regnum subditos magis conservat in tranquillitate et concordia quam debita legum administratio*» («Ничто лучше не удерживает подданных государства в спокойствии и согласии, чем надлежащее исполнение законов»).

5. Правореализующая практика – это основа политического и государственного режима, влияющая на стабильность любого цивилизованного гражданского общества. Древнекитайский философ Хань Фэй указывал, что правители и чиновники, высшие и низшие, знатные и подлые – все должны следовать закону. В этом, по его мнению, и заключается великое искусство управления.

16.2. Типы, виды и подвиды правореализующей практики

1. В зависимости от правовой системы (семьи), в которой существует правореализующая практика, нужно разграничивать соответственно национальные и международные (общую и региональные), англосаксонскую и другие типы практики.

2. По сферам жизнедеятельности общества можно рассматривать правореализующую практику в экономической, политической и др. социальных системах.

3. В зависимости от характера деятельности нужно различать практику соблюдения, исполнения, использования и применения права. Реализация запрещающих, правовых предписаний происходит путем *соблюдения*, когда происходит воздержание от совершения указанных в правовом акте действий. Поведение субъектов в данном случае пассивное. Обязывающие, поощрительные, рекомендательные юридические предписания осуществляются путем активной деятельности, исполнения. Использование – это совершение дозволенных правом действий. Путем использования реализуются управомочивающие, рекомендательные, поощрительные и др. правовые предписания.

Применение права в науке считают своеобразной формой или способом реализации. Это и не форма, и не способ, а особый вид правореализующей практики, который представляет собой властную деятельность компетентных субъектов, направленную на вынесение индивидуально-конкретных предписаний.

4. В функциональном аспекте можно выделить *оперативно-исполнительный* и *правоохранительный* типы реализации права. Первый тип связан с правомерной деятельностью участников реализации права, возникновением позитивных субъективных прав и юридических обязанностей. Второй тип – с противоправной деятельностью, претворением юридических санкций, осуществлением мер правовой защиты и юридической ответственности, восстановлением нарушенных правоотношений и правопорядка.

5. По характеру производимых в юридической сфере изменений самостоятельное значение имеет деление практики реализации на *правообразующую* (назначение на должность), *правоизменяющую* (перевод на нижеоплачиваемую должность), *правопрекращающую* (увольнение), *праворегистрирующую*, *правоконкретизирующую*, *учредительную*, *контрольную*, *координационную*, *правоквалифицирующую* и др.

6. По субъектам можно выделять реализацию юридических предписаний гражданами, государственными и негосударственными органами.

7. Значительным своеобразием (и не только по субъектам, но и по юридической технике, тактике, стратегии, процессуальной форме) отличаются *судебная, административная, нотариальная* и другие разновидности правореализующей практики.

16.3. Правоприменительная практика: понятие и основания

Правоприменительная практика представляет собой единство правоприменительной деятельности и сформировавшегося на ее основе, объективированного вовне правоприменительного опыта.

К ее основным **признакам** необходимо отнести следующие.

1. Правоприменение представляет собой определенную разновидность *юридической практики*, поэтому ему присущи основные черты, характерные для любой юридической практики (см. гл. 14).

2. Применение права является *разновидностью правореализующей практики*. В связи с этим ему присущи общие черты, характерные для данной практики (см. п. 16.1).

3. Правоприменительная практика – это разрешение отдельных юридических дел путем вынесения компетентными субъектами *обязательных для конкретных адресатов индивидуально-конкретных предписаний*.

4. Существенная роль в правоприменительной практике отводится процедурным вопросам деятельности ее субъектов и участников. Процессуальная форма (стадии, производства, режимы) является одной из основных юридических гарантий защиты прав и свобод, исполнения юридических обязанностей и привлечения конкретных субъектов к юридической ответственности.

5. Подавляющее большинство принимаемых юридических решений облекаются в официальные правоприменительные акты-документы.

Основания правоприменительной практики – это *такие обстоятельства, когда для возникновения (развития, прекращения) правовых отношений компетентным субъектам необходимо принять персонально определенные, индивидуально-конкретные, властные (обязательные) решения*. Можно выделить ряд ситуаций, которые служат основаниями для правоприменения. Это следующие обстоятельства:

а) когда определенные субъективные права и обязанности в силу абстрактности, относительной определенности нормативно-правовых предписаний не могут возникнуть без правоприменительного решения (например, для назначения пенсии по старости недостаточно наличие стажа работы и достижения определенного возраста; обязательно нужно еще решение органов социального обеспечения);

б) когда определенные правоотношения должны пройти контроль со стороны правоприменительных органов. Например, регистрация некоторых сделок между гражданами (купля-продажа жилого дома) осуществляется органами регистрации прав на имущество и сделок с ним, иными компетентными органами;

в) если возникает юридический спор и стороны не могут сами прийти к его разрешению. Например, в случае причинения вреда гражданине А и В не могут решить вопрос о том, какую конкретно долю должен возместить потерпевшему каждый из них;

г) если ненадлежащим образом исполняются правовые обязанности. Например, когда совершеннолетние дети не содержат своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей, суд по иску соответствующих лиц обязан определить размер участия каждого из детей в содержании родителей (ст. 87 СК РФ 1995 г.);

д) когда требуется официально установить наличие или отсутствие конкретных фактов и признать их юридически значимыми. Только в судебном порядке, например, можно признать того или иного гражданина безвестно отсутствующим или умершим;

е) когда существуют пробелы в законодательстве и требуется казуальное их восполнение (применение аналогии закона или аналогии права);

ж) когда требуется официально «наградить» конкретное лицо, коллектив или организацию (присвоить почетное звание, премировать);

з) когда за противоправную деятельность необходимо установить конкретному субъекту меру юридической ответственности.

16.4. Структуры правоприменительной практики

Правоприменительная, так же как и другие разновидности юридической практики, – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую, горизонтальную и иные структуры.

Как известно, анализ логико-философской структуры позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы правоприменения.

16.4.1. Содержание правоприменительной практики

Содержание правоприменительной практики охватывает два основных компонента – правоприменительную деятельность и сформированный на ее основе социально-правовой опыт. Динамическая сторона практики выражена преимущественно в деятельности, статическая – в правовом опыте. Каждый из этих компонентов также структурирован.

Под **содержанием правоприменительной деятельности** мы понимаем *совокупность всех составляющих ее свойств и элементов*. Конституирующими элементами содержания правоприменения выступают объекты и предметы, субъекты и участники, их действия и операции, юридическая техника, тактика и стратегия, принятые решения (акты), результаты деятельности и др. компоненты. Структурирован также и любой элемент содержания правотворческой деятельности.

Здесь также необходимо провести различие между понятиями «субъект» правоприменительной практики и ее «участник». *Субъектами* являются органы или должностные лица, наделенные властными полномочиями на выполнение определенных правоприменительных действий и вынесение решений. Их предписания носят юридически обязательный характер и служат важным средством подзаконного или индивидуально-конкретного воздействия на поведение людей, их коллективов и организаций.

Участниками правоприменительной практики являются отдельные лица или организации, которые в силу ряда причин (например, защищать свои либо чужие интересы) так или иначе способствуют субъектам в выполнении ими соответствующих действий. Участники могут выступать в правоприменительной практике, например, в качестве свидетелей, потерпевших, экспертов, переводчиков.

Необходимо выделять *объекты и предметы* правоприменительной практики. Поскольку основной ее целью является преобразование (закрепление, регулирование, охрана, восстановление) отношений между людьми, то, включенные в конкретную правоприменительную деятельность, эти отношения и выступают ее объектом. Но так как люди вступают в отношения друг с другом с целью удовле-

творения своих потребностей, – а каждая потребность предметна, – то в качестве таковых следует рассматривать конкретные материальные и духовные блага.

Динамичную сторону практики образуют *правоприменительные действия и операции*. В ее содержании они играют неодинаковую роль. Поэтому по самым различным основаниям их можно подразделить на определенные виды. Так, по способу совершения можно различать реально-преобразующие действия, операции, совершаемые с целью удержания, перемещения какого-либо участника, средства или объекта правоприменительной практики (задержание правонарушителя, изъятие вещественных доказательств, передача вещи владельцу и т. п.), а также социально-коммуникативные действия.

В качестве ее *средств* выступают допускаемые законом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение необходимых целей и результатов. В своей совокупности общесоциальные, технические и специально-юридические средства составляют *юридическую технику* (судебную, следственную, нотариальную).

Имеются значительные особенности в использовании одних и тех же средств применительно к разновидностям юридической техники, а также разрешению гражданских и уголовных дел, отдельным их составам и категориям дел.

Вопрос о средствах неотделим от проблемы способов и приемов, методов и правил их использования в правоприменительной практике, то есть от *юридической тактики*. Юридическая тактика (греч. *taktika* < *tasso* – приводить в порядок) в широком смысле представляет собой искусство субъектов умело управлять участниками практики, оптимально организовывать юридические действия, использовать общесоциальные, технические и специально-юридические средства для вынесения эффективных решений и достижения поставленных целей и задач (частных и промежуточных, ближайших и т. п.). Когда же речь идет о достижении главных, наиболее существенных, окончательных задач и целей, то в данном случае имеется в виду *юридическая стратегия*, которая включает в свое содержание принципы правоприменительной деятельности, вопросы ее планирования и прогнозирования.

Результаты практики бывают юридические (принятие судом решения о восстановлении на работе гражданина А.) и социальные (выплата ему зарплаты за время вынужденного прогула), основные и

второстепенные, промежуточные и окончательные. Все они в той или иной степени характеризуют качество и эффективность конкретной правоприменительной деятельности.

Особое место в содержании практики занимает **правоприменительный опыт**, который формируется в процессе выделения в действиях, средствах, приемах, способах, методах, результатах наиболее рационального, передового, перспективного, имеющего важное значение для дальнейшего совершенствования правоприменения. Правоприменительный опыт накапливается в процессе разрешения конкретных дел, проведения разнообразных проверок, изучения и обобщения материалов практики. Он представляет собой совокупность культурных образцов правоприменения.

16.4.2. Формы правоприменительной практики

Это *способы организации и внешнего выражения ее содержания*. **Внутренней формой** выступает здесь процессуальная форма, которая в большинстве своем устанавливается нормативными правовыми актами. Она включает в себя определенные процессуальные стадии и производства. *Стадии* – это относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности юридически значимые правоприменительные действия, которые связаны с разрешением юридического дела и вынесением персонально определенных и индивидуально-конкретных решений.

В общетеоретическом плане почти все авторы выделяют три стадии: 1) анализ фактических обстоятельств; 2) выбор и исследование норм; 3) вынесение решения по делу.

Нам представляется, что правоприменительный процесс при рассмотрении любого юридического дела состоит из следующих стадий: 1) определение подведомственности дела; 2) возбуждение юридического дела; 3) подготовка дела к рассмотрению; 4) разбирательство юридического дела; 5) принятия решения; 6) его документальное оформление; 7) оглашение решения-акта (опубликование, доведение до адресатов).

Самостоятельными компонентами внутренней формы являются *процессуальные производства*, каждое из которых характеризуется специфическим составом субъектов и участников, системой правовых связей и отношений между ними, особенностью процессуальных действий, правоприменительных тактик и техник. Так, в гражданской процессуальной форме выделяют приказное, исковое и особое производство.

Система процессуальных нормативно-правовых и индивидуальных предписаний и отношений, соответствующих средств и методов воздействия, юридических и иных гарантий, ресурсов (финансовых, информационных, людских и т. п.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет, по нашему мнению, определенный *процессуальный режим*. Например, разбирательство гражданского дела может проходить при непосредственном участии сторон (истца и ответчика), а также в режиме вынесения заочного решения.

Внешняя форма представляет собой способ существования и выражения во вне содержания правоприменительной практики. В качестве таких способов выступают разнообразные акты-документы (например, судебные решения, постановления, определения). В них находят отражение не только все элементы содержания правоприменительной практики, но в определенной степени и ее внутренняя форма.

16.5. Типы, виды и подвиды правоприменительной практики

1. В зависимости от субъектов правоприменительную практику можно подразделить на государственную и негосударственную, судебную, нотариальную, прокурорскую, следственную, административную и др. По этому основанию возможно более дробное деление. Например, административное правоприменение складывается из практики федерального правительства, федеральных министерств, администраций областей.

2. По характеру производимых в юридической сфере изменений следует рассматривать правообразующую, правоизменяющую, правопрекращающую, контрольную, координационную и другие ее разновидности.

3. В зависимости от обстоятельств, которые вызывают необходимость правоприменения, выделяется юрисдикционная (правоохранительная) и оперативно-исполнительная практика. Первая связана с правонарушениями, юридическими спорами, конфликтами, ненадлежащим исполнением прав и обязанностей. Оперативно-исполнительная практика – с позитивной деятельностью, необходимостью наделяния ее участников правами и обязанностями, которые не могут возникнуть без вмешательства управомоченных на то органов.

4. По способам принятия решений можно выделять правоприменительную практику, основанную на единоначалии, и практику коллегиальных органов.

5. Классифицировать правоприменительную практику следует и по другим критериям: правовым системам (семьям), сферам жизнедеятельности общества, функциям, категориям дел, решаемым задачам, формам осуществления.

16.6. Принципы правоприменительной практики

Разнообразные типы, виды и подвиды должны базироваться на трех разновидностях юридических принципов: доктринальных, практически-прикладных и принципах права. Последние являются *исходными нормативно-руководящими началами, общеобязательными требованиями (императивами), обеспечивающими высокое качество и эффективность правоприменения.*

Не останавливаясь подробно на особенностях и содержании всех принципов, выскажем некоторые соображения о наиболее общих принципах, которые служат исходной основой для всех типов правоприменительной практики.

Одним из главных является принцип *законности*, закрепленный в ст. 15 Конституции РФ, ст. 1.6 КоАП РФ 2001 г. и других нормативных актах. «Законность – основа государства» (*Legalitas regnorum fundamentum*), «Мы можем делать (только) то, что можем делать законно» (*Id (tantum) possumus quod de jure possumus*), – говорили древние. Данный принцип предполагает, что все субъекты правоприменения должны, во-первых, действовать в пределах своей компетенции; во-вторых, строго и неукоснительно руководствоваться в своей деятельности Конституцией РФ, соответствующими законами и подзаконными актами; в-третьих, требовать соблюдения права от других участников правоприменения. Являясь стержневым, всеобщим принципом правоприменительной практики, он не теряет своей специфики в отдельных ее разновидностях.

Принцип *гуманизма* выражается в том, что правоприменение должно быть нацелено на удовлетворение материальных, духовных и иных потребностей и интересов человека, своевременное и правильное осуществление его прав и свобод, служить надежным средством охраны жизни, здоровья, чести и достоинства.

Принцип *объективной истины* предполагает полное, всестороннее и объективное рассмотрение и разрешение любого юридического

дела. Римские юристы считали, что «*justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectat justitia*»— «правосудие не знает ни отца, ни матери; правосудие взирает только на истину».

Многогранным является принцип *юридического равенства граждан перед законом и любыми субъектами правоприменения*, который закрепляется, например, в ст. 19 Конституции РФ, ст. 7 АПК РФ 2002 г., ст. 1 СК РФ 1995 г. и ст. 4 УК РФ 1996 г.

Правоприменение основано, как правило, на принципе *гласности* (см., например, ст. 10 ГПК РФ 2002 г., ст. 11 АПК РФ 2002 г.), который предполагает открытое разбирательство дел во всех правоприменительных органах, за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной либо коммерческой тайны.

Принцип *справедливости* «есть постоянная и неизменная воля каждому воздавать по заслугам» (*justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). Обычно о нем говорят в случаях привлечения лица к юридической ответственности и применения наказания. Но не в меньшей мере справедливость нужна и при назначении награды.

Презумпция невиновности (*omnis indemnatu pro innoxis legibus habetur* – каждый неосужденный рассматривается правом как невиновный) и *право на юридическую защиту* имеют строго определенное содержание в уголовном судопроизводстве. Однако верно указывается в литературе, что эти принципы имеют более широкое содержание. Презумпция невиновности – это часть или разновидность презумпции добропорядочности граждан, презумпции их невиновности в совершении не только преступной, но и любой другой противоправной деятельности.

Точно так же право на защиту должно быть адресовано не только обвиняемым (подсудимым) в уголовном процессе, но и любым гражданам, права, свободы и интересы которых нарушены любым правоприменительным органом.

В судебной практике действует принцип независимости судей и подчинения их только закону (ст. 120 Конституции РФ), который имеет здесь специфическое содержание и назначение. Но никто, видимо, не станет отрицать, что по существу он есть проявление более общего принципа. Последний можно сформулировать как принцип *независимости и подчинения только закону* (требованиям права) *любого субъекта правоприменительной практики при рассмотрении и разрешении любого юридического дела*. Иная постановка вопроса способствовала

бы теоретическому оправданию вмешательства различных лиц в правоприменительную практику уполномоченных на то субъектов.

Очень важным общим принципом, особенно в сфере административной практики, является принцип *оперативности*. Здесь следует иметь в виду, с одной стороны, что «закон не одобряет промедления» (*moга reprobat in lege*), с другой – «торопить правосудие – значит призывать несчастье» («*festinatio justitiae est noverca infortunii*»). Любое юридическое дело должно быть рассмотрено не только правильно и в соответствии с правом, но, согласно этому принципу, быстро, оперативно, с минимальным использованием материальных, трудовых, духовных и иных издержек. От разумных сроков (ст. 6¹ ГПК РФ) разрешения дела зависит порой экономический и социальный результат, превентивное и воспитательное его значение, ликвидация негативных явлений, эффективное исполнение обязанностей и использование прав гражданами и их организациями.

Существуют и иные принципы (*демократизма, состязательности, коллегиальности, профессионализма субъектов, единства свободы и ответственности, вины и безопасности*), обеспечивающие высокое качество и эффективность правоприменительной практики.

16.7. Правоприменительная практика при пробелах в праве

Пробелом следует считать *отсутствие в действующем праве нормативно-правовых предписаний в отношении конкретных социальных ситуаций, которые требуют юридического воздействия*.

В отечественной и зарубежной науке выделяются разнообразные их виды.

1. В зависимости от отрасли права, в которой они установлены, различаются пробелы в конституционном, гражданском, уголовном, семейном и др. отраслях права.

2. Близко к указанной, но имеющей самостоятельное значение следует считать классификацию пробелов в материальных и процессуальных отраслях права.

3. Можно говорить о пробелах в отдельных институтах права.

4. Как для правотворческих, так и для правореализующих органов определенное значение имеет выделение пробелов в праве применительно к тому, в какой правовой системе обнаружен пробел: в российском, иностранном или международном праве, которое необходимо реализовать в России.

5. Пробелы различаются по форме права, в которой они обнаружены. Так, пробелы бывают в нормативных актах, договорах, судебных прецедентах.

6. В зависимости от вида нормативного акта можно выделить пробелы в законе (конституционном, обычном), указе президента, постановлении правительства и др.

7. По объему различают полные (существенные, абсолютные) и частичные (несущественные, относительные) пробелы.

8. Самостоятельное значение имеет классификация в зависимости от того, какой элемент нормы права отсутствует (санкция, диспозиция).

9. Различают пробелы первоначальные (первичные) и последующие (вторичные). Основанием такого деления служит время их появления. Первоначальный пробел возникает в момент издания нормативных актов. К последующим относятся такие пробелы, которые появляются уже после издания нормативных правовых актов.

10. В зависимости от причин их возникновения различают пробелы объективные и субъективные. Первые, как правило, не зависят от воли субъектов правотворческой практики; вторые являются следствием нарушения законодателем правил правотворческой техники и тактики, неумелого выражения своей воли вовне.

11. Самостоятельное значение, видимо, имеет классификация пробелов на преднамеренные (сознательные) и непреднамеренные (неосознанные).

12. По способам восполнения можно различать пробелы преодолимые в правоприменительной практике и неустранимые в правоприменении пробелы.

13. Определенный интерес представляет выделение очевидных и латентных, типичных и нетипичных пробелов в праве.

Основным способом восполнения пробелов в романо-германской правовой семье (в том числе и в российском праве) является правотворческая практика компетентных субъектов – *нормативное восполнение*, в результате которого пробелы в праве устраняются.

Правотворческое, нормативное восполнение пробелов сразу же после их обнаружения в праве не всегда возможно. Пробелы обычно обнаруживаются в процессе правоприменительной практики, когда перед субъектом применения стоит задача своевременного и правильного разрешения дела. Не всегда разумно в таких случаях обращаться к правотворческому органу и ждать, когда он издаст для дан-

ного отношения нужное нормативное предписание. На неопределенное время затягивалось бы решение дела, создавались условия для нарушения прав и интересов граждан, их коллективов и организаций. Иногда необходимо, чтобы общественное отношение устоялось, приобрело стабильность, четкость и определенность. Возникает потребность накопить определенный опыт индивидуального регулирования общественных отношений.

Поэтому в правовой системе предусмотрено другое средство, обеспечивающее решение дела в соответствии с волей законодателя при отсутствии необходимого нормативно-правового предписания, – институт правовой аналогии. В российском законодательстве указанный институт закреплен в ст. 11 ГПК РФ 2002 г., ст. 13 АПК РФ 2002 г., ч. 1 ст. 6 ГК РФ 1994 г., ст. 5 СК РФ 1995 г., ст. 7 ЖК РФ 2004 г. В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, говорится, например, в п. 3 ст. 11 ГПК РФ, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Восполнение пробелов в правоприменительной практике является *казуальным восполнением*. Такое восполнение ни при каких условиях не связано с расширением сферы правового регулирования, поскольку общественные отношения, получающие юридическое опосредствование, входят в эту сферу, но по каким-то причинам остаются неурегулированными полностью или в части. Юридическое значение такого восполнения ограничивается конкретным случаем, данным казусом. При появлении подобной ситуации в последующем необходимость в аналогии возникает вновь.

Различают два способа казуального восполнения пробелов в праве – аналогию закона (*analogia legis*) и аналогию права (*analogia juris*). Аналогия закона применяется тогда, когда отсутствует нормативное предписание, предусматривающее соответствующую ситуацию, но существует такое предписание, которое регулирует сходные случаи. Когда правоприменитель не находит нормативное предписание, регулирующее сходное отношение, решение по делу выносится на основании аналогии права, т. е. руководствуясь общими началами и смыслом законодательства.

Для правильного применения аналогии закона и аналогии права необходимо соблюдение определенных юридических требований, ко-

которые обеспечивают строгое соблюдение законности в правосполнительной практике. К ним можно отнести следующие:

1. Использование аналогии возможно лишь в случае действительного, а не мнимого пробела. На это условие было обращено внимание уже в указаниях ГКК Верховного Суда РСФСР № 1 за 1926 г.

2. Отношения, не предусмотренные правом, должны находиться в сфере правового регулирования.

3. В действующем праве должно быть предписание, регулирующее сходное общественное отношение (при аналогии закона).

4. Применение аналогии невозможно в тех отраслях и институтах права, где она прямо или косвенно запрещена законом или иным нормативным актом. Например, в п. 2 ст. 3 УК РФ записано: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

5. Использование аналогии должно быть основано на строгом и неуклонном соблюдении материальных и процессуальных нормативно-правовых предписаний.

6. Принятые по делу решения должны соответствовать принципам национального права (принципам институтов, межинститутским принципам, отраслевым, межотраслевым, общим), общепризнанным нормам и принципам международного права. При аналогии права указанные принципы кладутся в основу решения по делу.

7. Применение аналогии не должно противоречить нравственным требованиям. Не случайны при закреплении института аналогии в гражданском и семейном праве ссылки на принципы гуманности, добросовестности и справедливости.

8. Использование института аналогии возможно, если это не противоречит природе соответствующих общественных отношений (как отмечается в ст. 6 ГК РФ 1994 г., «если это не противоречит их существу»).

9. Применение аналогии закона и аналогии права должно быть обстоятельно мотивировано конкретным должностным лицом (органом).

16.8. Правоприменительный акт: понятие и виды

Акты применения, как известно, являются важнейшей формой правоприменительной практики, т. е. представляют собой способы внешнего выражения и закрепления ее содержания. Многие отечественные авторы под правоприменительными актами понимают разнообразные акты-документы (*actum*), содержащие индивидуально-конкретные предписания и закрепляющие решения по юридическому делу.

Все разнообразие правоприменительных актов имеет некоторые общие **признаки**.

1. Они представляют собой *разновидность правовых актов*. Поэтому им присущи многие признаки, характерные для любых юридических актов (нормативно-правовых, интерпретационных).

2. Они относятся также к *разновидности актов реализации права*, занимая свое место среди договоров, сделок, заявлений и других индивидуальных юридических актов.

В отличие от нормативных актов, правоприменительные акты, во-первых, связаны с разрешением конкретных обстоятельств юридического дела, казусов. Во-вторых, они адресуются персонально-определенным участникам общественных отношений (Сидорову, ТОО «БИС»). В-третьих, юридическое содержание актов применения составляют не только персонально-определенные, но и индивидуально-конкретные веления и распоряжения.

3. Указанные акты *официально закрепляют и оформляют* (фиксируют) *правоприменительное решение* по конкретному юридическому делу.

4. Они *обязательны* для всех, кому адресованы. Обязательность и соподчиненность правоприменительных актов позволяет говорить об их *юридической силе*. Так, приказы министра, например, обладают более высокой юридической силой, чем указания его заместителей и начальников управлений.

5. Властность, обязательность, юридическая сила актов применения *обеспечивается разнообразными* материальными и духовными, поощрительными и принудительными, организационными и иными *мерами*, в том числе и мерами государственного воздействия.

6. Это *акты* не любого участника, а только строго установленных *субъектов правоприменительной практики*, которые издают их лишь по вопросам, входящим в их непосредственную компетенцию (*infra jurisdictionem* – в пределах юрисдикции). К ним относятся как государственные органы (например, судебные, представительные и исполнительные), так и негосударственные организации (органы самоуправления).

7. Акт применения является *особым юридическим фактом (составом)*, который специально нацелен на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, вызывает индивидуально-определенные юридические последствия.

Анализ указанных и иных признаков **правоприменительного акта** позволяет сформулировать следующее его краткое определение. Это *официальный акт-документ, закрепляющий решение компетентного субъекта правоприменительной практики по конкретному юридическому делу и содержащий персонально-адресованные и индивидуально-определенные обязательные юридические предписания.*

Классификацию правоприменительных актов можно проводить по различным основаниям и критериям.

1) В зависимости от субъектов правоприменительной практики выделяются акты: а) государственных (органов внутренних дел) и негосударственных органов (органов самоуправления); б) представительных и исполнительных органов государственной власти; в) судов (конституционных, общей юрисдикции, арбитражных); г) контрольно-надзорных органов (прокуратуры).

2) По функциям они разграничиваются на регулятивные и охранительные (превентивные, правовосстановительные, компенсационные).

3) По способам юридического воздействия правоприменительные акты могут быть обязывающими, запрещающими, управомочивающими, рекомендующими, поощряющими.

4) В зависимости от порядка издания различают правоприменительные акты, принятые коллегиально (коллективные) и на основе единоначалия (единоличные).

5) По основным сферам общественной жизни, на регулирование которых направлены правоприменительные акты, можно выделить хозяйственные и социальные акты, акты в сфере образования, культуры и др.

6) По срокам действия они бывают постоянными и временными, актами однократного действия (постановление о наложении административного штрафа) и длящегося действия (решение о назначении пенсии).

7) В зависимости от территории, на которую распространяется их действие, выделяются правоприменительные акты федерального, республиканского, областного, местного и локального значения.

8) По кругу лиц правоприменительные акты могут быть адресованы гражданам, их коллективам и организациям, иностранцам и апатридам.

9) По категоричности требований они разграничиваются на императивные, содержащие категорические предписания, которые не могут быть изменены адресатами по своему усмотрению, а также

диспозитивные акты, в которых содержатся индивидуальные предписания на случай, если субъекты сами не установили для себя условия и требования определенного поведения.

10) Самостоятельное значение имеет классификация правоприменительных актов в зависимости от их юридической силы. Так, указы Президента РФ, например, обладают более высокой юридической силой, чем указы губернаторов. Данное деление правоприменительных актов позволяет в необходимых случаях устанавливать их соподчиненность, иерархичность, определенную зависимость друг от друга.

11) По наименованию правоприменительные акты бывают самые разнообразные: постановления, указы, приказы, приговоры, решения, определения, протоколы.

Каждый из видов правоприменительных актов специфичен по своей природе, элементам содержания и формы, занимает свое особое место в правоприменительной практике и индивидуально-правовом регулировании общественных отношений.

Глава 17. **ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА**

17.1. Понятие интерпретационной юридической практики

Интерпретационная практика – это *деятельность по установлению и разъяснению содержания и формы правового предписания, взятая в единстве с накопленным опытом юридического толкования.*

Для нее характерны следующие **признаки**.

1. Интерпретационная практика представляет *разновидность юридической практики*. Поэтому ей присущи многие черты, характерные для последней (см. гл. 14).

2. Она занимает *одно из ведущих мест в правовой системе общества*. Правотворческая практика, как известно, направлена на изменение сферы (пределов) правового регулирования путем создания новых, изменения действующих или отмены ненужных нормативно-правовых предписаний. В ходе правореализующей практики происходит претворение юридических предписаний в реальную жизнь, удовлетворение конкретных потребностей и интересов субъектов. Практика систематизации связана с упорядочением правовых актов, приведением их в единую, достаточно стройную систему. Без грамотного юридического толкования ни правотворчество, ни реализация, ни систематизация правовых предписаний просто невозможны.

3. Интерпретационная практика образует *существенную часть правовой культуры* индивидов, социальных групп и слоев населения, общества в целом. Поражаешься порой, насколько искусными в толковании были древнеримские юристы, что свидетельствует о высоком уровне их правосознания, общей и правовой культуре, развитии юридической науки и практики. Многие сформулированные ими положения и в настоящее время могут служить в качестве исходных начал интерпретационной практики.

4. Она связана с *уяснением и разъяснением* правовых явлений, *устранением противоречий, неточностей и иных погрешностей* в предписаниях, с *установлением четкости и ясности* в правовом регулировании общественных отношений, с *приращением новых* юридических и общесоциальных знаний.

5. Интерпретационная практика представляет собой *диалектическое единство деятельности по установлению содержания и формы право-*

вых явлений (динамическая ее сторона) и *правового опыта* (статический компонент). Правильное понимание права, считают многие авторы (А. Ф. Черданцев, Т. Я. Хабриева и др.), имеет в своей основе опыт прошлого толкования интерпретатора и опыт толкования других субъектов.

17.2. Основания и поводы интерпретационной юридической практики

Основания интерпретационной практики – это *такие обстоятельства реальной жизни, которые с необходимостью требуют уяснения и разъяснения правовых явлений (понятий, предписаний)*.

Все ее основания можно разграничить на две большие группы. Первую составляют *нормативно-правовые предписания*, закрепляющие полномочия определенных субъектов на официальное толкование правовых актов. Условно их можно назвать *нормативно-правовыми основаниями*. В п. 5 ст. 125 Конституции РФ, например, установлено, что по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации Конституционный Суд «дает толкование Конституции Российской Федерации».

Вторую группу составляют *фактические основания* практики. Нередко указанные основания (обстоятельства) также закрепляются правовыми актами. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 36 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» основанием к рассмотрению дела является обнаруживаемая неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, а также иной нормативный правовой акт.

Необходимость толкования норм права, например, обусловлена их общим характером и реализацией данных абстрактных правил в конкретных жизненных ситуациях; особенностями логического и текстуального оформления права, когда отсутствует совпадение между понятиями и словами, суждениями и предложениями; применением специальных терминов; системностью юридических предписаний; их обеспеченностью разнообразными мерами воздействия.

От оснований следует отличать поводы к юридическому толкованию. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 36 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде является обращение в данный суд в форме запроса, ходатайства или жалобы, отвечающие требованиям настоящего закона.

17.3. Интерпретационная юридическая практика как полиструктурное образование

17.3.1. Структуры интерпретационной юридической практики

В самом общем плане под **структурой интерпретационной практики** следует понимать *ее строение, определенную систему свойств и элементов, взаимодействующих между собой и внешней средой через логические и стохастические, генетические и функциональные, временные и пространственные, иные связи и отношения.*

В отечественной и зарубежной литературе структура толкования рассматривается традиционно, то есть выделяются его объекты и способы, виды по объему и субъектам, а также результат. Вместе с тем более широкое, научное исследование данного аспекта проблемы позволяет снять многие дискуссионные вопросы, обстоятельнее и глубже раскрыть роль разнообразных элементов и сторон интерпретационной практики, точнее показать ее место среди других разновидностей юридических практик и правовых систем.

Юридическое толкование – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, генетическую, функциональную, пространственную, временную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и иные структуры.

Рассмотрение *логико-философской структуры*, например, позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы практики. Именно данные категории раскрывают ее строение как относительно цельного и самостоятельного юридического явления в правовой системе общества.

17.3.2. Содержание интерпретационной юридической практики

В самом общем плане ее **содержание** состоит из интерпретационной деятельности и складывающегося на ее основе опыта. Элементами интерпретационной деятельности являются ее объекты и предметы, субъекты и участники, действия и операции, техника, тактика, стратегия, результаты толкования и др. Кратко рассмотрим каждый из указанных элементов.

Объект – это то, на что направлена интерпретационная деятельность. Все объекты юридического толкования можно свести к следующим основным группам:

1) законы (конституционные, обычные и др.) и подзаконные нормативные акты;

2) правоприменительные акты (см. ст. 202 ГПК РФ 2002 г., ст. 179 АПК РФ 2002 г.);

3) договоры и иные индивидуальные правовые акты (см. ст. 431 ГК РФ 1994 г.);

4) акты толкования. Так, в соответствии со ст. 83 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» решение Конституционного Суда может быть официально разъяснено самим Конституционным Судом;

5) права и обязанности (см. ст. 267–270 УПК РФ 2001 г.);

6) юридические конструкции, доктрины, действия и другие правовые явления.

Предмет интерпретационной деятельности – это та часть объекта, которая непосредственно подвергается юридическому толкованию (например, понятия, их признаки, термины, полномочия, отдельные юридические действия).

Субъектами интерпретационной практики могут быть любые лица, их коллективы и организации. Юридическое значение их разъяснений, однако, будет неодинаково. Поэтому в зависимости от юридических последствий толкования различают два его вида: официальное (обязательное) и неофициальное (доктринальное, обыденное).

Участниками являются конкретные люди, помогающие субъектам в толковании юридических предписаний. Они не принимают интерпретационных решений по существу, не издают актов официального толкования.

Интерпретационные действия (операции) представляют собой осмысленные и внешне выраженные акты субъектов и участников, связанные с познанием, оценкой, разъяснением, описанием и пр. какого-либо юридического явления.

В содержании толкования существенную роль призвана играть *интерпретационная техника и тактика*. В литературе данный аспект проблемы рассматривается через категорию «способы толкования права». Обычно выделяются грамматический, логический, исторический, систематический и специально-юридический «способы» толкования (некоторые авторы пишут также о функциональном, телеологическом

способах). Мы бы добавили философский и психологический, социологический и нравственный, другие приемы, способы, правила и пр. юридического толкования. То есть к ним относятся любые научные и обыденные знания, которые используются в толковании (см. п. 17.4).

Результат воплощает в себе итог конкретной интерпретационной деятельности, который выражается в языковой форме и представляет устные или письменные разъяснения (объяснения) интерпретатора, акты-документы.

Каждое толкование либо провозглашает, либо расширяет, либо ограничивает («*omnis interpretatio vel declarat, vel extendit, vel restringit*») его объект (предмет). Буквальным результат юридического толкования будет в тех случаях, когда содержание (смысл) юридического предписания совпадает с формой его текстуального выражения. Римские юристы даже считали, что «когда слова и намерения согласуются, нет места для толкования» («*quando verba et mens congruunt, non est interpretationi locus*»).

Ограничительным получается результат, когда действительное содержание правового предписания уже его текстуального выражения. Например, в п. 2 ст. 21 Конституции РФ записано: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию...». В понятие «унижающее человеческое достоинство обращение или наказание», согласно разъяснениям Европейского суда и Комиссии по правам человека, включаются не любые унижающие человеческое достоинство действия и наказания, а обращения и наказания такого рода, которые направлены на то, чтобы вызвать у людей чувство страха, подавленности и неполноценности, оскорбить, унижить их или сломить их физическое или моральное сопротивление.

Распространительным результат интерпретационной практики будет в тех случаях, когда действительное содержание юридического предписания шире его текстуального выражения. Так, термин «решение» в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ обозначает и акты по гражданским делам, и приговоры по уголовным делам.

Если динамичная сторона практики выражена в деятельности, то статическая – в **интерпретационном опыте**, который является результатом накопления, систематизации и хранения соответствующей информации (знаний, умений, оценок, подходов, мастерства, образцов грамотного юридического толкования).

17.3.3. *Формы интерпретационно-юридической практики*

Интерпретационная практика имеет не только определенное содержание, но и соответствующие **формы**. Это *способы внутренней организации (внутренняя форма) и внешнего выражения (внешняя форма) ее содержания*. В качестве внешней формы выступают разнообразные акты-документы (письменные обращения заинтересованных в разъяснении сторон, заключения экспертов, пояснительные записки, протоколы, стенограммы) внешнего выражения и закрепления интерпретационных действий и операций (объяснений, решений, опыта). Центральное место здесь занимают интерпретационные акты (подробнее см. 17.8).

К внутренней форме, т. е. способу организации и внутренней связи элементов содержания, относится процедурно-процессуальная форма интерпретационной практики, которая включает процессуальные стадии, производства и режимы.

Стадии – это относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в определенной последовательности юридически значимые интерпретационные действия, направленные на достижение целей практики. Первой стадией, например, толкования Конституции РФ является обращение с запросом в Конституционный Суд РФ, который служит поводом для возбуждения конституционного судопроизводства (ст. 36, 105 ФКЗ). Ее можно рассматривать в качестве праворазъяснительной инициативы. Ко второй относится установление Судом неопределенности в вопросе понимания положений Конституции РФ. На данной стадии изучается текст обращения и прилагаемые к нему документы. Третья стадия связана с деятельностью судьи-докладчика по подготовке дела к слушанию, который истребует необходимые материалы, поручает производство проверок, исследование документов, экспертизу, консультируется у специалистов, делает запросы и т. д. Данная стадия завершается объявлением о заседании Конституционного Суда, уведомлением о нем участников процесса. Четвертая стадия состоит в рассмотрении обращений по существу в открытом заседании Суда. Пятую стадию составляет дискуссия на закрытом совещании судей по вынесению итогового решения, которое принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей. В шестую входят действия по оформлению решения судей в виде постановления Суда. Седьмая стадия заключается в доведении решения до всеобщего сведения и его опубликовании.

Процессуальное производство характеризуется специфическим составом субъектов и участников процесса, системой правовых связей и отношений между ними, особенностью процессуальных действий, стадий, техник и тактик юридического толкования. В Конституционном Суде выделяются процессуальные производства по рассмотрению дел: а) о соответствии Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними (гл. 9); б) о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров РФ (гл. 10); в) по спорам о компетенции (гл. 11); г) о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан (гл. 12); д) о конституционности законов по запросам судов (гл. 13); е) о толковании Конституции РФ (гл. 14). Во всех этих производствах деятельность Конституционного Суда РФ преимущественно интерпретационная.

Система процессуальных правовых предписаний и отношений, соответствующих гарантий и ресурсов (финансовых, информационных, людских и т. п.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет, по нашему мнению, определенный *процессуальный режим толкования*. Так, ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и «Регламентом Конституционного Суда РФ» установлено два основных режима рассмотрения дел: 1) в пленарных заседаниях и 2) в заседаниях палат Конституционного Суда РФ.

Процессуальная форма характерна прежде всего для официального толкования и ее нельзя автоматически распространять на неофициальную юридическую интерпретацию.

17.4. Интерпретационная юридическая техника и тактика

Как мы уже отмечали, в юридической науке традиционно выделяются четыре «способа» толкования: грамматическое, логическое, систематическое и историческое.

Грамматическое толкование включает определенные средства (их совокупность составляет технику толкования), принципы, способы, методы и правила юридического толкования (интерпретационная тактика). Таким образом, оно представляет собой определенную технологию преобразования одного текста в другой, передающий тот же смысл правового предписания, но с необходимыми уточнениями, большей ясностью и наглядностью, выделением дополнительных признаков предмета толкования.

К средствам грамматического толкования относятся графические знаки (например, буквы, служащие для обозначения на письме звуков речи), слова, которые делятся на определенные лексико-грамматические разряды, называемые частями речи (существительное, прилагательное, числительное, местоимение, глагол, наречие), словосочетания, предложения, знаки препинания.

Интерпретационную тактику составляют соответствующие приемы, способы и правила словосочетания (согласование, управление, примыкание), способы и правила расположения членов предложения (прямое, обратное и т. п.), знаков препинания (существуют морфологические, синтаксические, звуковые и смысловые опознавательные признаки применения пунктуационных правил). Указанные приемы, способы, методы (методики) и правила подробно разработаны современным языкознанием.

Одним из важнейших, особенно для юристов, является **логическое толкование**, которое предполагает использование определенных средств, способов и правил формальной логики.

К логическим средствам необходимо отнести, например, соответствующие законы, понятия, суждения, умозаключения, аксиомы, гипотезы. Так, законы тождества, (не) противоречия, исключенного третьего, достаточного основания формулируют наиболее общие требования правильной логической связи между суждениями и понятиями в познавательной деятельности интерпретатора. Они указывают на то, что результаты толкования должны находить свое выражение вполне определенным, непротиворечивым, последовательным и доказательным образом.

Большую роль в юридическом толковании играют логические операции с содержанием и объемом понятий. Анализ понятий предполагает прежде всего характеристику существенных и несущественных признаков, отдельных их видов, типов совместимости (тождества, перекрещивания, подчинения, т. е. отношений рода и вида) и несовместимости (соподчинения, противоположности, противоречия), способов их определения, деления и классификации. Существуют соответствующие логические правила, которые необходимо соблюдать при операции с понятиями. Например, деление понятия должно проводиться только по одному основанию, члены деления должны исключать друг друга (не иметь общих элементов, быть соподчиненными понятиями, объемы которых не пересекаются), эта операция должна быть соразмерной (объем делимого понятия должен

быть равен сумме объемов членов деления), непрерывной и т. д. Основными логическими приемами формирования понятий считаются анализ, синтез, сравнение, абстрагирование, обобщение и др.

Можно выделить и иные логические средства, приемы, способы, методы и правила (*argumentum a contrario*, умозаключения дедуктивные и индуктивные, степени и по аналогии, заключения от условий к следствию и наоборот, метод классификации), которые широко используются в интерпретационной практике.

В качестве самостоятельного необходимо выделять *философское толкование*, которое естественно, опирается на формально-логические, грамматические, исторические и пр. средства и способы познания правовой действительности, но явно выходит за их узкие научные и практически-прикладные рамки.

Во-первых, философское толкование нацелено на раскрытие истинного (истины) смысла (содержания) правовых явлений (например, предписаний, действий, других юридических явлений). В отличие от логической истинности (правильности), в данном случае устанавливается реальное, полное и исчерпывающее знание, адекватно и верно отражающее объект и предмет юридического толкования.

Во-вторых, главным методом философского исследования является диалектика, которая хотя и немислима без правил и законов формальной логики, однако в данном контексте имеет относительно самостоятельную нагрузку. В интерпретационной практике широко используются диалектические принципы всесторонности, активности, детерминизма, восхождения от абстрактного к конкретному и др., такие категории, как причина и следствие, содержание и форма, необходимость и случайность, возможность и действительность, качество и мера.

Принцип системности, категории система, часть и целое, элемент и структура относятся к числу основных в философии. Поэтому так называемый «систематический способ толкования» – (А. Ф. Черданцев и др.) – точнее говорить о «системном толковании» – является важным приемом философского толкования.

Суть **социологического толкования** заключается в необходимости учета «живой жизни», реальных фактических обстоятельств в конкретной социально-правовой ситуации. Здесь используются наблюдения, сравнения, выборочные опросы, тестирования, материалы юридической практики и другие социологические методы и средства.

Относительно самостоятельным является **психологическое толкование**. «В договорах, говорили древние, следует исходить из намерения сторон, а не из одних только употребленных ими слов» («*In conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit*»). Должны быть приняты во внимание также цели, соответствующие знания и разумность условий договора.

Необходимость использования психологических методов и средств познания обусловлена тем, что право имеет свое психологическое содержание (закрепленную волю господствующих социальных слоев и классов), что интерпретатор в той или иной степени вынужден анализировать намерения «законодателя» либо иного субъекта, принявшего правовой акт, их мотивы и интересы. Следует также иметь в виду, что российское процессуальное законодательство устанавливает положение, согласно которому при осуществлении правосудия судьи разрешают дела на основе законов и в соответствии со своим правосознанием и совестью (см. ст. 16 УПК РФ 2001 г.).

Ценность политического толкования обусловлена наличием политического содержания права. В праве, как известно, находят закрепление политические потребности и интересы, цели и задачи, установки и программы определенных классов, политических групп и их объединений. Кроме того, интерпретатор тоже принадлежит к определенным социальным слоям общества и вольно или невольно выражает соответствующие установки и интересы.

Роль **этического толкования** заключается в том, что анализ нравственного содержания права, любых юридических предписаний и явлений (например, противоправной деятельности) происходит на основе использования этических понятий, категорий, терминов, приемов, способов, методов и правил. Римские юристы, например, считали, что «по делам, где намерения добрые, хотя и причинен материальный ущерб, закону следует давать более гибкое толкование» («*in rebus quae sunt favorabilia animae, quamvis sunt damnosa rebus, fiat aliquando extensio statute*»).

Специально-юридическое толкование осуществляется на основе данных юридической науки и практики. Оно позволяет раскрыть своеобразие правовых предписаний и явлений, особенности юридической терминологии, юридических конструкций (например, норм и принципов права, правотворческих и правоприменительных актов, нормативных и индивидуальных договоров).

В качестве самостоятельных некоторые авторы рассматривают функциональный (А. С. Шляпочников, А. Ф. Черданцев и др.) и телеологический (Т. Я. Хабриева и др.) «способы» толкования. Они, на наш взгляд, составляют неотъемлемую часть социологического толкования.

Можно выделить и иные (*исторические, технические*) средства, методы и правила, которые позволяют раскрыть содержание и форму того или иного юридического предписания и явления, показать их место и роль в правовой системе общества.

17.5. Типы, виды и подвиды интерпретационной юридической практики

1. В зависимости от того, в какой правовой системе (семье) она функционирует, можно вести речь об интерпретационной практике в национальной правовой системе, а также о юридическом толковании в рабовладельческом или феодальном обществах, романо-германской или англо-саксонской, мусульманской или иных правовых семьях.

2. Особое место занимает интерпретационная практика в международной правовой системе и правовых системах (семьях) разнообразных международных сообществ. Толкование, например, договоров и правовых норм Европейского Союза – одна из основных задач Суда ЕС.

3. Значительной спецификой обладает толкование в зависимости от того, какую юридическую практику оно «обслуживает». Поэтому можно говорить о толковании в правотворческой и правосистематизирующей, правореализующей и правоприменительной практиках.

4. Общеизвестным является положение о том, что юридическое толкование разграничивается на официальное, в процессе которого выносятся обязательные для адресатов разъяснения, и неофициальное, когда разъяснения тех или иных субъектов лишены обязательной юридической силы.

Основные **признаки официального толкования** следующие:

а) оно осуществляется управомоченными на то органами и должностными лицами;

б) праворазъяснительные решения являются властными, обязательными для адресатов и обладают определенной юридической силой;

в) указанные решения, как правило, внешне выражены и закреплены в специальных официальных документах (интерпретационных актах);

г) официальная интерпретация осуществляется в определенной процессуальной форме.

По сфере действия вынесенных в праворазъяснительном процессе решений официальное толкование разграничивают на *общее (нормативное)* и *индивидуальное (казуальное)*. При *нормативной интерпретации* официальные разъяснения носят неперсонифицированный по отношению к адресатам характер, рассчитаны на типичные социально-правовые ситуации. Например, постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) обязательно для всех судов при рассмотрении всех уголовных дел по ст. 105 УК РФ.

При *казуальной интерпретации* разъяснение дается по конкретному юридическому делу (случаю, казусу) для правильного его разрешения.

Официальная интерпретационная практика подразделяется на *аутентическую* и *делегированную (легальную)*. Под *аутентическим* понимается разъяснение нормативных актов самими органами, издавшими эти акты. Здесь мы исходим из известной аксиомы: «Тот вправе толковать закон, кто вправе его устанавливать» (*Ejus est interpretari legem cuius est condere*).

В том случае, когда нормативный акт наделяет определенный орган компетенцией давать интерпретацию правовым актам, изданным другими органами, говорят о *делегированном (легальном)* толковании. Легальное толкование законов дают, например, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ.

Неофициальное толкование не обладает властью, обязательностью, юридической силой. Его значение в правотворчестве и правоприменении, других разновидностях практики обусловлено убедительностью, научной обоснованностью и аргументированностью разъяснений.

Неофициальное толкование разграничивается на *обыденное, компетентное* и *доктринальное*. Под *обыденным* понимается толкование правовых предписаний, осуществляемое людьми в их повседневной жизни и основанное на их жизненном опыте. *Компетентным* является толкование, которое дают лица, имеющие определенный юридический опыт (знания, умения, навыки) в той или иной сфере общественной жизни. Так, к компетентному относится толкование, которое осуществляют судьи, адвокаты и другие юристы в процессе бесед и консультаций с гражданами.

Существенную роль в правотворчестве, реализации и систематизации права играет *доктринальное* толкование, которое дается уче-

ными-юристами на основе теоретического исследования права, правосознания и других элементов правовой системы общества, обобщения и изучения материалов юридической практики.

5. В зависимости от субъектов, осуществляющих толкование, можно выделить интерпретационную практику *государственных и негосударственных органов*. Каждую из указанных типов интерпретационной практики, в свою очередь, осуществляют субъекты, занимающие различное место в системе соответствующих учреждений. Так, судебное толкование осуществляют конституционные и уставные суды, суды общей юрисдикции и арбитражные суды, мировые судьи (виды). Интерпретационную практику негосударственных органов можно подразделить, например, на нотариальную и адвокатскую.

6. По объектам и предметам интерпретации следует разграничивать толкование нормативных правовых актов, актов применения и толкования, судебных решений (приговоров) и определений (постановлений), норм права и легальных дефиниций, понятий и терминов, их свойств и признаков.

7. По полученным результатам юридическое толкование разграничивается на *буквальное (адекватное), распространительное и ограничительное*.

17.6. Принципы интерпретационной юридической практики

Это *фундаментальные идеи (доктринальные принципы), базовые практически-прикладные начала (практические принципы) и общеобязательные требования (принципы права), определяющие оценку объекта толкования, общую направленность интерпретационной деятельности, реализация которых обеспечивает высокое ее качество и эффективность в правовой системе общества*.

Центральным и универсальным в интерпретационной практике является, без сомнения, *принцип законности*. Его содержание образуют следующие императивы: а) с помощью толкования нельзя вносить изменения в сферу правового регулирования, т. е. создавать новые, изменять действующие или отменять ненужные нормативно-правовые предписания; б) все субъекты юридического толкования обязаны строго и неукоснительно соблюдать (исполнять, применять) законы и основанные на них подзаконные акты; в) субъекты интерпретационной практики не должны выходить за рамки своей компетенции; г) в праворазъяснительном процессе они должны требовать

соблюдения законов от других участников интерпретационной практики; д) официальное разъяснение является обязательными для адресатов; е) акты толкования нижестоящих органов должны соответствовать интерпретационным актам вышестоящих органов.

Принцип гуманизма (от лат. *humanus* – человеческий; фундаментальное начало, проникнутое любовью к людям, уважением к человеческому достоинству, заботой о благе людей) был провозглашен еще классиками юриспруденции Павлом и Модестином. «В уголовных делах предпочтительнее более доброжелательное толкование» (*In poenalibus causis benignius interpretandum est*), – указывал, например, Павел.

Принцип справедливости означает, что деятельность субъектов юридического толкования должна быть пронизана идеями беспристрастности, истинности, правильности и честности. Римские юристы полагали, что не только в сомнительных делах следует давать более справедливое и безопасное толкование (*in re dubia, benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius*), но и «во всех юридических делах юстиция и справедливость имеют преимущество перед строгим пониманием права» (*placuit in omnibus rebus praecipiam esse justitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*).

Принцип безупречности мы считаем одним из центральных для всей интерпретационной практики: «*Ea est accipienda interpretatio, quae vitio caret*» («То толкование следует принять, которое безупречно»), – говорили древние. Суть данного принципа выражается в том, что, во-первых, «необычное и двусмысленное толкование не одобряется» («*curiosa es curiosa interpretatio in lege reprobat*»); во-вторых, «каждое толкование документов должно быть таким, если это возможно, чтобы все противоречия были исключены» («*omnis interpretatio si fieri potest ita fienda est in instrumentis, ut omnes contrarietates amoveniuntur*»); в-третьих, «двусмысленные выражения должны толковаться так, чтобы избежать неудобства и нелепости» («*interpretatio talis in ambiguis semper fienda est ut evitetur inconveniens et absurdum*»); в-четвертых, толкование должно быть однозначным, т. е. в нем не должно содержаться «ничего, что могло бы дать основание для сомнения».

Важным является *принцип оперативности* интерпретационной практики (*circuitus est evitandus* – ненужной затяжки дел следует избегать). Своевременно изданный интерпретационный акт, безусловно, обеспечивает единообразное и правильное понимание и реализацию разъясняемого правового предписания. В этом, однако, нужно

соблюдать разумную меру, поскольку «поспешные советы редко бывают удачными» («praerpropera consilia raro sunt prospera»).

К числу основополагающих начал интерпретационной практики можно отнести и другие доктринальные, праксиологические идеи и принципы права (например, *гласности, научности, профессионализма, единства юридических разъяснений*), которые обеспечивают эффективность и качество толкования в правотворчестве, правоприменении и систематизации юридических предписаний.

17.7. Цели (задачи) и функции интерпретационной практики

Целями-задачами интерпретационной практики являются: а) установление содержания и формы выражения правовых предписаний (явлений); б) их объяснение; в) устранение неточностей, неясностей, противоречий, ошибок; г) обеспечение правильного и единообразного осуществления юридических предписаний; д) предупреждение правонарушительной деятельности; е) охрана прав, свобод, законных интересов и обязанностей граждан и их коллективов; ж) укрепление законности и правопорядка во всех сферах жизнедеятельности общества.

Указанные и иные цели-задачи определяют наличие и содержание тех или иных функций толкования. **Функции** – это *относительно обособленные направления более или менее однородного позитивного воздействия интерпретационной практики на реальную действительность, в которых проявляется ее роль и назначение в правовой системе.*

Интерпретационная практика выполняет гносеологическую и объяснительную, оценочную и онтологическую, регулятивную и мировоззренческую, компенсационную и превентивную, интегративную и иные функции.

Гносеологическая функция выражается в том, что юридическое толкование представляет сложный процесс познания (мышления), который направлен на получение нового знания (иначе чего и зачем разъяснять?!). Причем «приращение» знаний осуществляется с помощью уже накопленных знаний о языке, формах мышления и др. средствах, приемах, методах и правилах юридического толкования.

Объяснительная функция отражает суть, самую природу интерпретационной практики. Ее можно отнести к основным, главным функциям юридического толкования. Суть *аксиологической функции* заключается в том, что любая интерпретационная деятельность связана с оценкой правовых актов (действий и документов), понятий и терминов, способов и

средств их познания, иных правовых явлений. *Онтологическая функция* интерпретационной практики предполагает четкое и ясное описание полученного знания, его выражение в устной или письменной форме.

Содержание *правоконкретизирующей функции* интерпретационной практики заключается в переводе правовых предписаний и иных правовых явлений с более высокого уровня общностей на более низкий уровень, в их уточнении и детализации.

С указанной функцией тесным образом связана *регулятивная функция* интерпретационной практики, которая состоит в том, что совместно с нормативными правовыми, правоприменительными и иными актами, юридическое толкование способствует более четкому регулированию общественных отношений.

Суть *рекомендательной функции* интерпретационной практики заключается в том, что, например, кассационная и надзорная судебные инстанции рекомендуют нижестоящим судам, как нужно понимать тот или иной термин (юридическую ситуацию, доказательство, правовой акт). *Контрольная функция* интерпретационной практики выражается в том, что в процессе толкования выявляются пробелы и иные дефекты в содержании и форме разнообразных правовых актов. Так, при толковании Конституции РФ Конституционный Суд осуществляет функцию контроля за ее соблюдением и обеспечением соответствия Конституции законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации. Интерпретационная практика выполняет и *компенсационную функцию*, устраняя в некоторых случаях противоречия, неясности и иные погрешности в нормативно-правовом и индивидуально-правовом регулировании общественных отношений.

Мировоззренческая (идеологическая и т. п.) функция интерпретационной практики осуществляется путем информирования граждан и должностных лиц о содержании правовых актов, о возможном и должном поведении, разъяснения целей и задач, принимаемых компетентным органом нормативных и других юридических решений, формирования определенных правовых установок, убеждений, идеалов, ценностных ориентиров и жизненных позиций. В этом плане толкование играет существенную роль в правовом воспитании граждан и должностных лиц, повышении уровня их правосознания и правовой культуры.

Коммуникативная функция заключается в том, что толкование служит важной основой для социального взаимодействия, установления и поддержания контактов (например, между субъектами судеб-

ной и следственной практики), передачи необходимой информации и сознательного управления людьми.

Любая интерпретационная практика в той или иной степени направлена на предупреждение правонарушений, охрану прав и свобод граждан, укрепление законности и правопорядка. Поэтому в данном контексте можно говорить о *правоохранительной* функции *интерпретационной практики*. *Интегративная* функция выражена в том, что здесь происходит систематизация знаний, выработанных юридическими и иными науками (философией, лингвистикой, социологией).

В качестве самостоятельной можно выделить *унифицирующую* функцию интерпретационной практики. Особенно значительна ее роль при толковании многоязычных текстов, когда требуется унификация понятий, терминов, предписаний и пр. для обеспечения аутентичности переводов правовых актов, единообразного и правильного их понимания и применения.

Политическая функция юридического толкования заключается в установлении политических интересов, выраженных в законах и иных правовых актах.

Таким образом, каждая из рассмотренных нами функций показывает отдельные направления, стороны социально-преобразующей природы интерпретационной практики.

17.8. Акты официального юридического толкования

Официальная и неофициальная интерпретация того или иного юридического предписания (явления, процесса и состояния) может быть выражена как в устной, так и в письменной форме. Когда речь идет об **актах толкования**, то обычно имеются в виду *способы внешнего выражения и закрепления официальной интерпретационной практики*.

Указанные акты обладают следующими **признаками**:

1. Они представляют собой *разновидность правовых актов*. Поэтому им присущи многие признаки, характерные для любых юридических актов (нормативных, правоприменительных).

2. Акт толкования является *результатом интерпретационной деятельности*. Он закрепляет праворазъяснительное решение соответствующего компетентного органа.

3. Акт толкования представляет собой *внешнюю форму* (*forma dat esse* – форма дает бытие) интерпретационной практики. В данных актах находят отражение все основные элементы как содержания (дей-

ствия и операции, средства и способы их осуществления, результаты действий и т. п.), так и ее внутренней процессуальной формы.

4. Указанный акт представляет собой *официальный акт-документ* (scriptum), для которого характерны специфические структура, содержание, форма, средства, способы и стиль письменного изложения, символы, реквизиты.

5. Это акты *строго установленного субъекта* интерпретационной практики, который издает их лишь по вопросам, входящим в его непосредственную компетенцию (*infra jurisdictionem* – в пределах юрисдикции).

6. *Содержание* актов толкования составляют *нормативные либо персонально-адресованные и индивидуально-конкретные* юридические разъяснения.

7. Интерпретационные акты носят *властный, обязательный характер*. Обязательность для адресатов актов толкования во многих случаях вытекает из соответствующей компетенции интерпретатора или иерархичности органов, дающих юридическое толкование (например, разъяснения Правительства РФ обязательны для министерств в силу подчиненности последних правительству). Нередко обязательность интерпретационных актов прямо закреплена в законодательстве (например, в ст. 13 ФКЗ № 1 от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации»).

8. Властность, обязательность актов толкования вытекает также из того, что они должны быть *обеспечены разнообразными мерами государственного и иного воздействия*. Например, неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решений (актов) Конституционного Суда РФ влечет ответственность, установленную федеральным законом (см. ст. 81 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

9. Интерпретационные акты относятся к *подзаконным правовым актам*, призванным *способствовать повышению эффективности и качества* правотворчества и правореализации, судебной и следственной, нотариальной и других разновидностей юридической практики. Вместе с нормативно-правовыми, правоприменительными и иными юридическими актами они обеспечивают нормативное (общее) и индивидуально-конкретное регулирование общественных отношений.

10. Существенным признаком акта толкования является его *юридическая сила*, которая выражает свойства соподчиненности указанных актов и предполагает определенную их сопоставимость и иерархию.

Классификацию актов официального толкования можно проводить по различным критериям.

1) По уровню (степени) общности содержащихся в интерпретационных актах разъяснений их разграничивают на общие (нормативные) и индивидуальные (казуальные) акты. Первые содержат неперсонифицированные по отношению к адресатам разъяснения, рассчитаны на типичные социально-правовые ситуации и действуют во всех случаях реализации интерпретируемых правовых предписаний (например, постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Акты казуального толкования принимаются в связи с конкретным делом (казусом) для правильного его разрешения (например, разъяснения кассационных и надзорных инстанций по конкретным судебным делам).

2) В зависимости от субъектов, осуществляющих нормативную (общую) и казуальную (индивидуальную) интерпретацию, различают акты аутентического и делегированного (легального) толкования.

В зависимости от субъектов интерпретационной практики выделяются, также акты: а) государственных и негосударственных органов; б) представительных и исполнительных органов; в) судов; г) контрольно-надзорных органов (прокуратуры).

По данному основанию возможно и более дробное деление соответствующих актов. Так, акты судебных органов можно разграничить на акты толкования конституционных и уставных судов, общих и арбитражных судов.

3) По объектам юридического толкования также возможна разнообразная классификация интерпретационных актов. Выделяются акты толкования, раскрывающие содержание и форму: а) нормативных правовых актов; б) правоприменительных и иных индивидуальных актов; в) интерпретационных актов.

В зависимости от типа (вида, подвида) того или иного правового акта можно говорить, например, об актах толкования законов федеральных и субъектов РФ, подзаконных актов (постановлений правительства), решений по гражданским и уголовным делам.

4) Весьма близкой к вышеуказанной, но имеющей самостоятельное значение является классификация актов толкования по «отрасле-

вому» признаку. Здесь можно говорить об актах толкования материального и процессуального, конституционного и гражданского, трудового и иных отраслей права.

5) Все интерпретационные акты можно разграничить в зависимости от их юридической силы. Например, в системе судебных актов для судов общей юрисдикции наибольшей юридической силой обладают постановления Пленума Верховного Суда РФ.

6) По функциям интерпретационные акты разграничиваются на правопрекращающие, правоконкретизирующие и др. Например, постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Баронина от 10 декабря 1998 г. относится к правопрекращающим, поскольку Конституционный Суд РФ признал положение ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР не соответствующим Конституции РФ.

7) В зависимости от порядка издания различают интерпретационные акты, принятые коллегиально (например, на коллегии министерства) и на основе единоначалия (например, разъяснение прокурора).

8) По основным сферам общественной жизни, на которые направлено воздействие интерпретационных актов, можно выделить акты, например, в сфере экономики, правосудия и образования.

9) В зависимости от территорий, на которые распространяются их действия, выделяются интерпретационные акты федерального, республиканского, областного, местного и локального значения.

10) По срокам действия они бывают постоянными и временными.

11) По кругу субъектов интерпретационные акты могут быть адресованы гражданам, их коллективам и организациям, мировым судьям и судьям арбитражных судов.

12) По наименованию интерпретационные акты бывают самые разнообразные: постановления, определения, указы, приказы и информационные письма.

13) В зависимости от результатов интерпретационной практики выделяются акты буквального (адекватного), расширительного и ограничительного толкования.

В особую группу следует выделить смешанные правовые акты, которые: а) принимаются разными субъектами интерпретационной практики; б) содержат разные по своей природе (общие и индивидуальные, правопрекращающие и иные разъяснения); в) включают не

только интерпретационные положения, но и нормативно-правовые, правоприменительные и иные юридические предписания.

Глава 18. ПРАВОСИСТЕМАТИЗИРУЮЩАЯ ПРАКТИКА

18.1. Понятие правосистематизирующей практики

Правосистематизирующая практика – это деятельность, направленная на разработку и упорядочение нормативных, интерпретационных, правоприменительных и иных юридических актов, взятая в единстве с накопленным правовым опытом.

К ее основным **признакам** необходимо отнести следующие.

1. Она представляет собой *разновидность юридической практики*. Поэтому ей присущи многие черты, характерные для любой юридической практики (см. гл. 14).

2. Юридическая систематизация является *важнейшим компонентом правовой системы общества*. Данный вид практики относится к системообразующим и интегрирующим факторам, позволяющим упорядочивать правовые акты, а вместе с ними и другие юридические явления и процессы в единую, органически цельную правовую систему, ликвидировать в ней противоречия и пробелы, иные погрешности и недостатки.

3. Правовая систематизация образует *существенную часть культуры общества*. Величайшими памятниками культуры, отражающими уровень экономического и политического развития, правосознания и правовой культуры, раскрывающими место и роль правотворчества и систематизации законодательства в обществе, являются, например, Свод Законов Юстиниана, Свод законов «Тайхо рицуре», кодексы Наполеона.

При этом следует иметь в виду, что, с одной стороны, качество и эффективность юридической систематизации во многом свидетельствуют о культуре и профессиональном опыте ее субъектов, а с другой – систематизация существенно влияет на культуру правотворческой, правоприменительной, судебной и т. п. практик, уровень правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц.

4. Правосистематизирующая практика представляет собой *важнейшее средство укрепления государственного и политического режима*. Например, создание Свода законов Российской империи 1832 г. было направлено на стабилизацию обстановки в стране, укрепление абсолютизма, феодально-крепостнического строя, утверждения незыблемости привилегий господствующих классов и социальных слоев.

5. Правовая систематизация является *объективной предпосылкой укрепления законности и правопорядка* в обществе. Только в условиях компактного, единого, цельного, непротиворечивого и беспробельного законодательства возможны строгое и неукоснительное соблюдение

законов и основанных на них подзаконных актов, эффективная защита прав, свобод, законных интересов и обязанностей граждан.

6. Как и любая разновидность юридической практики, систематизация представляет собой *единство определенного рода деятельности и накопленного в ней правового опыта*. Без определенного личного опыта (соответствующих знаний, умений, навыков, мастерства) начинать работу по систематизации тех или иных правовых актов просто бессмысленно. Личный опыт в последующем находит проявление в конкретной деятельности и выражается обычно в наиболее удачных инкорпорированных, консолидированных и кодифицированных актах (надындивидуальном опыте). Например, Свод законов Юстиниана и правила его подготовки М. М. Сперанский считал обязательными образцами при составлении свода законов Российской империи.

7. Необходимо отметить, что главные разновидности систематизации (кодификация) имеют *правотворческую природу*. Поэтому для них характерно большинство признаков правотворческой практики (см. п. 15.1.).

18.2. Основания правосистематизирующей практики

Это фактические и юридические обстоятельства, требующие упорядочения правовых актов по определенной схеме (хронологической, предметной и т. п.).

Следует выделять *нормативно-правовые* и *фактические* основания юридической систематизации. Фактические основания, в свою очередь, необходимо разграничивать на две группы. Первую составляют обстоятельства, которые «подталкивают» процесс систематизации, служат поводом или причиной подготовки кодификационных и иных актов. Так, формирование качественно новой экономической, социально-политической, духовной и правовой систем объективно требует существенного реформирования действующего законодательства, ликвидации устаревших правовых актов и создания крупных нормативно-правовых блоков (конституций, сводов, кодексов) для проведения преобразований во всех сферах общественной жизни.

Правовая систематизация необходима также в случае накопления большого объема правовых актов, их устаревания, противоречивости и пробельности, что создает значительные трудности в работе правотворческих, правоприменительных и иных органов.

Ко второй группе относятся те основания, которые выступают в качестве критериев систематизации правовых актов (хронологический, предметный и иные критерии).

При официальной систематизации одних только фактических оснований для упорядочения правовых актов недостаточно. Компетентные на то органы и должностные лица обязаны в данном случае издать закон или иной нормативный правовой акт, которые служат легальной, официальной основой для организации и проведения этой работы. Так, 14 февраля 1998 г. Президент РФ издал указ № 170 «О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации, которым обязал Министерство юстиции РФ и Главное государственное правовое управление Президента РФ совместно с федеральными органами исполнительной власти приступить к систематизации действующих федеральных законов, нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ, законодательных и иных нормативных актов высших органов государственной власти и управления РСФСР, а также Союза ССР, продолжающих действовать на территории России, в целях включения их в Свод законов РФ и формирования его нормативного корпуса.

Указом Президента РФ от 16.12.1993 г. в целях унификации формирования эталонных банков данных правовой информации утвержден общеправовой классификатор отраслей законодательства, который к концу 1990-х гг. значительно устарел. На основе изучения опыта систематизации законодательства СССР, России и зарубежных стран был создан новый классификатор правовых актов, одобренный указом президента РФ 15 марта 2000 г. Актуализированный (уточненный и т. п.) его вариант ежегодно должен публиковаться в первых номерах Собрания законодательства РФ. Разделы классификатора служат официальными критериями систематизации правовых актов.

18.3. Структуры правосистематизирующей практики

18.3.1. Понятие и виды структур правосистематизирующей практики

Структура – это такое *строение данной разновидности юридической практики, расположение основных ее элементов и связей (генетических и функциональных, временных и пространственных, логических и др.), которое обеспечивает целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на*

правосистематизирующую практику разнообразных факторов реальной действительности.

Правосистематизирующая практика – образование полиструктурное, включающее, в частности, логико-философскую, пространственную, временную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и иные структуры.

Рассмотрение *логико-философской структуры*, например, позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы правосистематизирующей практики. Именно данные категории раскрывают ее строение как относительно цельного и самостоятельного юридического явления в правовой системе общества.

18.3.2. Содержание правосистематизирующей практики

Под **содержанием** правосистематизирующей практики понимается *совокупность всех составляющих ее свойств и элементов*. В самом общем плане оно состоит из деятельности по упорядочению правовых предписаний и складывающегося на основе этой деятельности опыта.

Основными элементами содержания **правосистематизирующей деятельности** выступают ее объекты и предметы, субъекты и участники, юридические действия и операции, правосистематизирующая техника, тактика, стратегия, ресурсы и результаты данной деятельности.

Объекты юридической систематизации – это то, на что направлены действия ее субъектов и участников. Ими могут быть разнообразные нормативно-правовые, правоприменительные, интерпретационные и иные акты, а также общественные отношения, подлежащие правовому регулированию (например, при кодификации). Непосредственными *предметами* являются, как правило, отдельные разделы (части, пункты и т. п.) этих актов, конкретные нормативно-правовые, правоприменительные и интерпретационные предписания, подлежащие учету и соответствующей группировке.

Субъектами систематизации выступают определенные органы, должностные или частные лица, без которых эта практика немыслима и которые принимают окончательные решения, возникающие при систематизации. Например, кодифицированные акты издаются только правотворческими органами (например, Федеральным Собранием РФ). *Участники* – это отдельные лица (ученые, практики), их объединения и организации, которые так или иначе содействуют субъектам юридической систематизации.

Правосистематизирующие действия (операции) представляют собой внешне выраженные, социально-преобразующие акты по упорядочению правовых предписаний. Характер указанных действий (операций) в значительной степени зависит от вида практики. В самом же общем плане они сводятся к сбору правовых актов, внесению в них изменений и дополнений, выбору критериев систематизации, укрупнению и приведению актов в определенный порядок, их хранению, поддержанию в контрольном состоянии.

К *средствам* юридической систематизации относятся любые социальные, юридические и технические явления и предметы, с помощью которых достигаются определенные цели и результаты систематизации. Это могут быть специальные карточки, журналы, компьютерная техника, цифры, буквы, слова и т. п. Взятые в совокупности, они представляют определенную *юридическую технику*.

В *правосистематизирующую тактику* включаются *приемы, способы, методы и правила* использования соответствующих средств. Например, поиск карточек при картотечном виде учета возможен ручным, автоматизированным и смешанным способами. Существуют, например, несколько приемов, способов, методов и правил освобождения от устаревших, но формально не отмененных актов. Это: а) отмена каждого акта поименно специальным нормативным актом; б) отмена совокупности актов определенным нормативным актом путем их поименного перечисления; в) признание утратившими юридическую силу всех актов за определенный период времени.

Принципы систематизации, вопросы обоснования, планирования и прогнозирования этой деятельности составляют *правосистематизирующую стратегию*.

Результат юридической систематизации представляет собой итог соответствующих действий субъектов и участников практики. Результаты бывают промежуточными и окончательными, юридическим и социальными, позитивными и негативными. При официальных видах систематизации окончательные результаты чаще всего аккумулируются в инкорпорированных, консолидированных или кодифицированных актах. Рассматривая юридические и социальные результаты систематизации, следует иметь в виду, что издание, например, Свода законов Российской империи сыграло значительную роль в развитии экономической, политической и правовой систем российского общества; вы-

пуск же Свода законов СССР существенно не отразился ни на юридической, ни на общественной практике советского общества.

Для осуществления правосистематизирующей деятельности и достижения соответствующих результатов требуются необходимые материальные, финансовые, технические, людские и пр. *ресурсы*.

Особое место в содержании практики занимает **юридический опыт**, который отражает как совокупный итог всей правосистематизирующей деятельности, так и отдельные ее моменты. Он формируется путем выделения (селекции) наиболее целесообразных, передовых и полезных юридических действий, средств, способов, приемов и принятых решений, имеющих важное значение для последующей правосистематизирующей практики. Например, опыт систематизации российского законодательства, в том числе подготовки проектов гражданского, торгового и уголовного уложений, а также анализ опыта систематизации зарубежного законодательства позволили М. М. Сперанскому и сотрудникам 2-го отделения с.е.и.в. в очень короткие сроки и на достаточно высоком уровне провести систематизацию законодательства и создать в 1832 г Свод законов Российской империи.

18.3.3. Формы правосистематизирующей практики

Это способы внутренней организации и внешнего ее выражения. Внешней формой юридической систематизации здесь выступают разнообразные акты-документы (кодексы, своды), в которых закрепляются действия субъектов, средства и способы их осуществления, вынесенные решения и др. элементы ее содержания.

К *внутренней форме*, т. е. к способу организации и внутренней связи элементов содержания, официальной систематизации относится ее процедурно-процессуальная форма, которая определяет процессуальные права и обязанности ее субъектов, стадии и производства, процедуры оформления принимаемых решений и иные требования. Достаточно развитая процессуальная форма присуща кодификации, консолидации и другим видам официальной юридической систематизации.

Общими *стадиями* для процесса официальной систематизации являются следующие: 1) принятие субъектом решения о проведении упорядочения правовых актов; 2) определение объектов, субъектов и участников данной деятельности; 3) анализ и ревизия существующего массива правовых актов; 4) выбор оснований (критериев) систематизации; 5) отмена всех устаревших и недействующих актов (их разделов, частей, предписаний); 6) внесение необходимых

изменений и дополнений в те акты, которые частично устарели и утратили свою юридическую силу; 7) приведение в стройную систему действующих актов и утверждение результатов систематизации; 8) их опубликование; 9) поддержка в контрольном состоянии изданного систематизированного акта.

18.4. Типы, виды и подвиды правосистематизирующей практики

Исторически сложились разнообразные типы юридической систематизации. В зависимости от характера деятельности и юридического результата мы выделяем четыре типа правовой систематизации: а) практику учета правовых актов, б) их консолидации, в) инкорпорации, г) кодификации. Каждый из этих типов практики, во-первых, характеризуется специфическими субъектами и участниками, действиями и операциями, юридической техникой, тактикой и стратегией, результатами и процессуальной формой; во-вторых, состоит из отдельных видов и подвидов юридической систематизации. Кратко рассмотрим каждый из этих типов.

А. Юридический учет – это разновидность правовой систематизации, связанная с нахождением соответствующих правовых актов (нормативных, правоприменительных, интерпретационных), их регистрацией и расположением в определенном порядке по конкретным основаниям (дате издания, предметному признаку и др.) в журналах, карточках.

Объектом учета могут быть любые правовые акты: нормативные правовые, интерпретационные, судебные, нотариальные. В качестве субъектов выступают государственные и негосударственные учреждения и организации, правотворческие и правоприменительные органы, ученые и практические работники, частные лица.

В зависимости от характера этой деятельности, юридической техники и тактики выделяются журнальный, картотечный, автоматизированный и смешанный учеты, а также ведение контрольных текстов действующих правовых актов.

В качестве критериев указанных видов учета могут избираться: а) природа юридических актов (нормативные или правоприменительные, интерпретационные или иные), б) их юридическая сила (законы, подзаконные акты и т. п.), в) дата издания, г) предметы их регулирования.

1) *Журнальный учет* используется при небольшом объеме правового материала. Он предполагает регистрацию и группировку право-

вых актов в специальных журналах в зависимости от вида актов (законы, постановления Пленума Верховного Суда РФ), даты их издания, юридической силы и иных критериев, указанных выше.

2) *Карточечный учет* предполагает систематизацию правовых актов с помощью разного рода карточек, расположенных в определенном порядке. На карточке указывается орган, издавший акт, вид акта, его наименование, дата принятия, а также реквизиты, связанные с дополнениями и изменениями данного акта. Карточки группируются, естественно, по соответствующим основаниям (например, виду актов, предмету регулирования).

3) *Автоматизированный учет* правовых актов осуществляется на основе использования современной компьютерной техники и информационно-поисковых правовых систем «Гарант», «Кодекс», «КонсультантПлюс».

4) *Ведение контрольных текстов действующих правовых актов* предполагает хранение в том или ином учреждении официальных изданий нормативных актов (ГК РФ, УК РФ, Собраний законодательства РФ и др.), актов толкования (Вестников Конституционного Суда РФ, Бюллетеней Верховного Суда РФ) и других правовых актов, внесения в их тексты отметок о дополнении, изменении или отмене этих актов (отдельных их частей и пунктов) с указанием конкретных документов, на основании которых данные отметки производятся. Широкое распространение этот вид систематизации правовых актов получил в суде, адвокатуре, прокуратуре и других правоохранительных органах.

Б. Консолидация представляет собой укрупнение множества правовых актов, принятых по одному или нескольким смежным вопросам в единый новый правовой акт. Так, указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. «О праздничных и памятных днях» заменил 45 нормативных актов, регулирующих эти вопросы. Консолидированный акт имеет собственное наименование, структуру, дату издания и другие реквизиты. Входящие в этот акт правовые акты свои реквизиты утрачивают.

Консолидация относится к официальному типу юридической систематизации. Ее субъектами являются уполномоченные на то органы и должностные лица. Поэтому акт консолидации обязателен для адресатов.

Объектом консолидации могут быть не только нормативно-правовые акты, о чем пишут в учебниках практически все авторы, но и

интерпретационные акты. Например, постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», объединило постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 22 декабря 1992 г., постановления Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 27 июня 1975 г. и № 10 от 22 сентября 1989 г.

Консолидация нормативных актов представляет собой разновидность правотворческой деятельности. Поэтому ей присущи признаки одновременно и правосистематизирующей, и правотворческой практики.

В. Инкорпорация – это объединение правовых актов в хронологическом, предметном или ином порядке без существенного изменения содержания данных актов. Примерами могут служить издания сборников «Жилищное законодательство», «Охота».

Объектом инкорпорации являются не только нормативные, но и иные правовые акты (например, постановления Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ). Главная особенность инкорпорации, которая отличает ее от консолидации и кодификации, заключается в том, что содержание правового регулирования в данном случае остается неизменным. Из объединяемых в один сборник актов удаляются только те части и предписания, которые носили временный характер и фактически или юридически уже утратили свою силу.

Субъектами инкорпорации могут быть любые органы и лица. Однако в зависимости от их полномочий она бывает официальной, официозной (полуофициальной) и неофициальной.

1) *Официальной инкорпорация* считается в тех случаях, когда она осуществляется компетентным на то органом либо по его поручению другими субъектами. В последнем случае компетентный орган должен официально утвердить либо иным образом одобрить подготовленный инкорпорированный акт. Примерами официальной инкорпорации могут служить Свод законов Юстиниана и Свод законов РСФСР (издан в 1986–1988 гг.).

2) *Официозная (полуофициальная) инкорпорация* – это упорядочение правовых актов по поручению уполномоченного на то органа другими субъектами без последующего утверждения (одобрения) полученного акта. Подобным образом были подготовлены Систематическое собрание действующего законодательства РСФСР в 1960-х гг., сборники

постановлений Пленума Верховного Суда РФ по уголовным и гражданским делам (если они изданы по поручению Верховного Суда РФ).

3) *Неофициальную инкорпорацию* могут осуществлять любые государственные и негосударственные органы, отдельные юристы (ученые и практики), граждане. На такие сборники нельзя ссылаться как на формально-юридические источники права в процессе правотворческой, правоприменительной, интерпретационной и судебной практики.

Особой разновидностью инкорпорации является издание *Свода законов государства*. По сравнению с иными видами инкорпорации подготовка сводов законов, во-первых, всегда представляет официальную инкорпорацию; во-вторых, объектом систематизации здесь являются нормативные правовые акты; в-третьих, создание Свода предполагает охват почти всего действующего законодательства страны; в-четвертых, это высший тип официальной инкорпорации, когда происходит полная инвентаризация и ревизия всех правовых актов, существующих в правовой системе общества; в-пятых, здесь происходит не только формальная отмена устаревших нормативных актов, но и внесение изменений и дополнений в соответствующие акты, а также издание новых нормативных актов и / или укрупнение отдельных нормативных актов. Например, из 166 нормативных актов, которые вошли в первоначальный вариант раздела 1 Свода законов СССР, новых нормативных актов оказалось 36, нормативных актов в новой редакции – 21, измененных и дополненных – 42. В связи с этим 71 акт был отменен полностью, 47 – частично, 45 нормативных актов объединены в один консолидированный акт. В-шестых, Свод законов формируется, как правило, по заранее разработанной программе и схеме, которые включают принципы и этапы его подготовки, весь комплекс организационных, финансовых, технических и иных ресурсов и мероприятий. Как известно, в нашей стране начало работы по подготовке Свода было положено Указом Президента РФ от 6 февраля 1995 г. «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации».

Г. Кодификация – это *разновидность юридической практики (правосистематизирующего правотворчества), направленная на издание, радикальную переработку и упорядочение существующих правовых актов, результатом которой является издание единого, внутренне и внешне согласованного нормативного правового акта (Основ законодательства, кодексов и др.)*.

К основным **признакам** кодификации относятся следующие.

1) Это правосистематизирующее правотворчество, т. е. данная разновидность юридической практики представляет собой, с одной стороны, официальную юридическую систематизацию, а с другой – правотворческую практику, направленную на преобразование действующих, издание новых, отмену и изменение устаревших нормативно-правовых предписаний.

2) Ее субъектами могут быть только компетентные государственные органы.

3) Объектами кодификации служат в подавляющем большинстве нормативные правовые акты. В качестве субсидиарных ее объектов могут выступать также правовые обычаи, судебные прецеденты, правоприменительные и интерпретационные акты.

4) Ее юридическим результатом является создание единого внутренне и внешне согласованного нормативного правового акта (конституции, кодекса, устава).

5) Подготовка кодифицированных актов означает определенную реформу в той или иной системе (подсистеме) права и правовой системе общества в целом. В данном случае происходит существенное изменение сферы правового регулирования, радикальная переработка структуры, содержания и формы нормативных правовых актов.

Необходимо различать отраслевую, внутриотраслевую и межотраслевую кодификацию. *Отраслевая кодификация* охватывает нормативные предписания, входящие в одну отрасль права (принятие, например, УК РФ, СК РФ); *внутриотраслевая* – одного или нескольких смежных институтов права внутри одной отрасли права (например, издание КоАП РФ). Предметом *межотраслевой кодификации* служат нормативно-правовые предписания нескольких отраслей права (например, подготовка Жилищного кодекса РФ).

Официальными актами-документами, в которых внешне выражаются и закрепляются юридические результаты кодификации, являются конституции, основы законодательства, кодифицированные законы, кодексы, уставы, положения и правила.

Ведущим кодифицирующим актом, закрепляющим основы взаимодействия человека (личности) и государства, гражданского общества и государственного устройства, служащим нормативно-правовой базой для становления, совершенствования и упорядочения всех отраслей права, является **конституция** (Конституция РФ).

Основы законодательства закрепляют общие, принципиальные для конкретной сферы жизнедеятельности общества нормативно-правовые положения, характеризующие ту или иную отрасль права (например, Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик), либо подотрасли или института права (например, Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях), либо сферу общественной жизнедеятельности (например, «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»). Особенность этих актов заключается в том, что они (основы) требуют детализации и конкретизации в текущем законодательстве.

Кодифицированные законы, в отличие от обычных законов, как правило, объединяют подавляющее большинство нормативно-правовых предписаний, регулирующих почти всю соответствующую сферу общественной жизни. Одним из наглядных примеров такого акта служит ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», который является и материальным, и одновременно процессуальным «кодексом» для данного судебного органа. Этот закон охватывает, по сути дела, все вопросы конституционного правосудия, а именно закрепляет компетенцию Конституционного Суда РФ, его состав, порядок образования и срок полномочия, основные принципы и гарантии деятельности, структуру и организационные формы, общие правила конституционного судопроизводства и процедурные требования к его субъектам и участникам, а также особенности производства в Суде по отдельным категориям дел.

Классическим кодифицированным актом считается **кодекс**. Они (кодексы) бывают *отраслевыми* (Уголовный кодекс РФ), *внутриотраслевыми* (Кодекс РФ об административных правонарушениях) и *межотраслевыми* (Таможенный кодекс РФ). Каждый из них фундаментально и подробно регулирует соответствующую сферу общественных отношений (природа тех или иных кодексов подробно изучается в соответствующих учебных дисциплинах).

В форме **уставов** группируются в России нормативно-правовые предписания, во-первых, определяющие статус, предметы ведения, полномочия и т. п. субъектов Федерации (республики, как мы уже отмечали, принимают в этом плане конституции), во-вторых, устанавливающие правовой статус определенных учреждений и организаций, их задачи и функции (например, Устав Центробанка РФ).

Положение представляет собой комплексный акт, устанавливающий компетенцию, задачи и функции, средства и методы деятельности определенного органа или группы родственных учреждений (например, Положение о Министерстве внутренних дел РФ).

Правила относятся к такого рода фундаментальным нормативным актам, которые содержат комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих между собой процессуальных нормативных предписаний, регламентирующий процедуру деятельности определенных учреждений и организаций (например, Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте).

18.5. Принципы правосистематизирующей практики

Здесь, пожалуй, как ни в какой другой разновидности юридической практики, широко используются доктринальные идеи-принципы и праксиологические идеи-требования, а также общеобязательные нормативно-руководящие начала (принципы права), реализация которых обеспечивает высокое качество и эффективность правосистематизирующей деятельности. Отдельные принципы формулируются учеными-юристами и выступают в качестве научных идей и идеалов. В случае закрепления их в праве они уже выступают в качестве общеобязательных требований, юридических императивов, т. е. принципов права. Необходимо учитывать при этом все принципы позитивного права (см. гл. 10).

Особое внимание в процессе юридической систематизации должно быть уделено принципам научности, системности, полноты, плановости, профессионализма, оперативности, непрерывности, доступности, экономичности, гласности, целесообразности, ответственности и другим. Рассмотрим некоторые из них.

Принцип *научности* предполагает активное вовлечение ученых и научных коллективов на всех этапах и стадиях процесса юридической систематизации, широкое использование результатов научных исследований в ходе отбора, учета, инкорпорации, консолидации и кодификации правовых актов. Особенно большое значение придается юридической науке при подготовке и издании свода законов. Без глубокого и всестороннего теоретического обоснования невозможно создание достаточно объективной концепции и схемы его формирования.

Принцип *системности* обусловлен системными качествами права, правосознания, юридической практики и правовой системы общества в целом. Указанный принцип нацеливает субъектов юридической систе-

матизации на устранение коллизий и пробелов, противоречий и иных недостатков в законодательстве, на создание достаточно цельных, внешне и внутренне согласованных собраний, сборников и кодексов.

Принцип *полноты* означает максимально полный учет, ревизию и упорядочение правового материала, включаемого, например, в единый сборник, устав и кодекс. Неполнота, например, Свода законов СССР явилась главной причиной того, что он не стал документом непосредственного действия.

Планирование всей правосистематизирующей деятельности – одно из фундаментальных требований, предъявляемое ко всем ее субъектам и участникам. В планы обычно включаются все важнейшие этапы работы, конкретные сроки ее выполнения, ответственные исполнители, формы участия научных учреждений в получении качественных и эффективных результатов.

Требование *оперативности* означает, что все работы по сбору правовых актов, внесению в них изменений и дополнений, приведение в определенный порядок и должны проводиться своевременно. Законодательство Российской империи пытались систематизировать на протяжении 125 лет. Под руководством же М. М. Сперанского Полное Собрание законов Российской империи было создано всего за 7 лет (1826–1832 гг.).

Суть принципа *профессионализма* выражается в том, что всеми разновидностями систематизации правовых актов должны заниматься квалифицированные специалисты, профессионалы в своем деле (юристы, экономисты, политологи, математики, программисты и т. п.), имеющие соответствующие знания и умения, обладающие практическими навыками и мастерством.

Для России одним из главных является принцип *федерализма*, который требует учитывать при систематизации наличие федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации, действующие до сих пор акты высших органов государственной власти и управления Союза ССР и РСФСР, особенности горизонтальных и вертикальных связей разнообразных видов правовых актов.

Строгое соблюдение указанных и иных принципов не только определяет общую направленность правосистематизирующей практики, но и обеспечивает ее высокое качество и эффективность в правовой системе общества.

18.6. Цели (задачи) и функции правосистематизирующей практики

Целями (задачами) правосистематизирующей практики являются:

а) устранение множественности правовых актов, их упорядочение и укрупнение, обеспечение компактности законодательства; б) реформирование действующего права с учетом социальных, экономических, политических и иных изменений в стране, повышение его качества, стабильности и эффективности; в) ликвидация устаревших и фактически утративших свою юридическую силу правовых актов, устранение ошибок, противоречий и других недостатков в правовой системе; г) внесение ясности и четкости в правовое регулирование общественных отношений, обеспечение правильной и единообразной реализации правовых актов; д) охрана прав и свобод граждан, их коллективов и организаций, укрепление законности и обеспечение стабильности правопорядка в обществе; е) повышение правовой культуры в деятельности правотворческих, правоприменительных, интерпретационных и иных органов; ж) обеспечение доступности правовых актов, ускорение поиска нужной правовой информации для субъектов правотворчества, толкования, реализации и юридической систематизации права; з) снабжение достоверной правовой информацией населения, правотворческие и правоприменительные, судебные и правоохранительные органы.

Указанные и иные цели (задачи) определяют наличие и содержание соответствующих функций правосистематизирующей практики.

Функции – это *обособленные направления позитивного воздействия правосистематизирующей практики на реальную действительность, в которой выражается ее природа, место и роль в жизни общества.*

Одной из главных является *интеграционная функция* данной разновидности юридической практики. Ее суть выражается в том, что здесь происходит упорядочение правовых актов, приведение их по определенным критериям в единую систему.

Правотворческая функция юридической систематизации заключается в том, что в ходе консолидации и особенно кодификации происходит развитие и совершенствование права: отмена устаревших и недействующих нормативных правовых актов, ликвидация противоречий, пробелов и других недостатков в праве, издание новых нормативно-правовых предписаний.

Все сказанное позволяет говорить о наличии *регулятивной функции* правосистематизирующей практики, поскольку в результате упорядочения и реформирования права происходит повышение качества и эффективности правового регулирования общественных отношений, деятельности граждан и должностных лиц.

Содержание *охранительной функции* выражается в том, что результаты систематизации позволяют обеспечивать надежную охрану прав и законных интересов граждан и их организаций, способствуют предупреждению ошибок, коллизий и правонарушений и тем самым укрепляет законность и правопорядок в обществе.

Контрольная функция заключается в том, что в процессе юридической систематизации происходит проверка и ревизия правовых актов, выявляются разнообразные погрешности и дефекты в их содержании и форме.

Взятые в системе, эти и другие функции правосистематизирующей практики дают более или менее цельное представление о ее месте и роли в обществе.

**Глава 19. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СВЯЗИ
В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ
И ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА**

19.1. Понятие правоотношения

Правовое отношение – это *урегулированное юридическими предписаниями общественное отношение, участники которого имеют гарантированные субъективные права и юридические обязанности.*

Основные **признаки** правоотношений следующие:

1. Они являются *разновидностью общественных отношений.* Последние предстают в качестве социальных связей между людьми, их коллективами и организациями (имущественные, трудовые, семейные), которые упорядочены экономическими, политическими, нравственными, правовыми и иными социальными предписаниями.

2. К *правовым* относятся такие *общественные отношения*, которые опосредованы нормами и принципами права, правоприменительными и договорными предписаниями, иными индивидуальными соглашениями и юридическими актами.

3. Правоотношения представляют собой *конкретную юридическую связь между индивидуально-определенными* (Иванов, АО «БИС») *субъектами.* Эта связь выражается в наличии у субъектов *корреспондирующих друг другу субъективных (индивидуальных) прав и субъективных (индивидуальных) юридических обязанностей.* Так, в правоотношении купли-продажи речь идет о конкретном объекте (машине), его качестве и цене (250 тыс. руб.), сроках передачи его продавцом (Сидоровым) покупателю (Иванову).

4. Субъективные права и юридические обязанности *обеспечиваются мерами экономического и социального, поощрительного и принудительного, государственного и негосударственного воздействия, в том числе самими участниками правоотношений.* Так, в случае нарушения имущественных прав покупателя Иванова (например, неоговоренная замена детали в машине) он может обратиться за юридической защитой в суд, общество защиты прав потребителей или иной компетентный орган.

5. *Процесс реализации субъективных прав и юридических обязанностей происходит с помощью разнообразных видов юридической деятельности, т. е. конкретных юридических действий (операций), способов и средств, которые ведут к определенным юридическим последствиям и результатам.*

6. Правоотношения – *волевые* общественные отношения. Особенность их волевой природы заключена в том, что, во-первых, через соответствующие правовые предписания в них выражена воля субъектов правотворчества, правоприменения или сторон соглашения; во-вторых, правовые предписания регулируют общественные отношения путем воздействия на сознание людей, которые должны обладать определенной свободой воли; в-третьих, в большинстве случаев возникновение, изменение и прекращение правоотношений связаны с волей их участников (заключение или расторжение трудового контракта); в-четвертых, защита субъективных прав и юридических обязанностей осуществляется, как правило, при помощи волевых актов (решений) компетентных органов.

7. Правоотношения *детерминированы не только компонентами правовой системы общества, но и другими факторами: экономическими, политическими, национальными, нравственными, религиозными*. Вместе с тем сами правоотношения активно воздействуют на все сферы жизни общества. Это воздействие может быть позитивным, когда возникновение и осуществление субъективных прав и обязанностей отвечает назревшим потребностям, либо негативным (например, при правонарушительной деятельности).

Указанные и иные признаки правоотношений позволяют отграничить их от иных социальных связей и отношений, четко определить их место и роль в юридической практике и правовой системе общества.

19.2. Юридические факты и составы как основания правоотношений

19.2.1. Юридические факты: понятие и виды

Юридические факты – это конкретные обстоятельства, с наступлением которых юридические предписания (например, нормативно-правовые, правоприменительные, договорные) связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений, определенные юридические и социальные последствия.

Основные их **признаки**:

1. Это конкретные обстоятельства (рождение, смерть, кража вещи).

2. Факты называются юридическими, потому что они влекут определенные юридические последствия, в первую очередь возникнове-

ние, изменение и прекращение правоотношений, конкретных субъективных прав и юридических обязанностей.

3. Круг юридических фактов устанавливается сторонами договора, субъектами правотворчества и правоприменения.

4. Юридические факты приводят в действие диспозицию и санкцию нормы права, иные нормативно-правовые и индивидуальные предписания, определяют границы возможного и должного поведения участников общественных отношений.

Их классификация возможна по различным критериям.

1) В зависимости от своей сущности они бывают *природные, социальные и технические* (например, землетрясение, покупка острова).

2) По последствиям они подразделяются на *правообразующие* (приказ о назначении на должность), *правоизменяющие* (приказ о переводе на другую должность), *правопрекращающие* (приказ об увольнении с должности). Один и тот же юридический факт (например, смерть человека) может быть одновременно основанием возникновения одних правоотношений (наследственных), изменения других (отношений собственности) и прекращения третьих правоотношений (семейных, трудовых).

3) По волевому признаку юридические факты подразделяются на *события и деяния* (действия или бездействие). *Событие* – это обстоятельство, не зависящее от воли участников правоотношений (землетрясение, наводнение).

Деяния – это такие факты, которые зависят от сознания и воли людей. Деяниями в юриспруденции считаются как активные действия, так и бездействие субъектов (например, неисполнение компетентным должностным лицом вступившего в законную силу приговора, решения или иного акта суда является преступлением – ст. 315 УК РФ 1996 г.).

Все деяния подразделяются на две группы – *правомерные и неправомерные*. Правомерные – такие деяния, которые не нарушают требований юридических предписаний, совершаются в соответствии с ними.

Правомерные, в свою очередь, подразделяются на *юридические акты и юридические поступки*. Юридические акты специально нацелены на возникновение, изменение и прекращение правоотношений (приговор суда, приказ об увольнении). *Юридические поступки* – это деяния, которые приводят к юридическим последствиям независимо от намерения лица, их совершившего (создание произведения искусства, изобретение и т. п. порождают авторские правоотношения).

Неправомерные – такие деяния, которые нарушают юридические предписания. Неправомерные деяния могут быть *уголовными, административными, гражданскими, дисциплинарными* и др.

19.2.2. Фактические (юридические) составы

Нередко для возникновения (изменения, прекращения) правоотношений необходимо наличие не одного, а целого комплекса юридических фактов. Такая *совокупность (система) двух или более юридических фактов называется фактическим (юридическим) составом*. Например, пенсионные правоотношения возникают при достижении лицом определенного законом возраста, наличии трудового стажа, заявления гражданина и решения (акта) органа социального обеспечения о назначении пенсии.

Обычно каждый из фактов, входящих в юридический состав, имеет относительно самостоятельное правовое значение и порождает промежуточные юридические последствия (в нашем примере: достижение определенного возраста позволяет гражданину требовать назначения ему пенсии). Однако для возникновения (изменения или прекращения) полноценного правоотношения, достижения конечного результата (назначения пенсии в полном объеме) требуется комплекс всех юридических фактов.

Различают следующие **виды** юридических (фактических) составов.

В зависимости от того, в каких отраслях права закрепляются входящие в фактические составы обстоятельства, различают *однородные* и *комплексные* фактические составы. Однородными являются составы, закрепленные предписаниями одной отрасли права (составы, необходимые для возникновения трудовых правоотношений: заявление работника, заключение трудового контракта, приказ руководителя). Комплексные фактические составы предусмотрены нормативными предписаниями различных отраслей права. Например, для возникновения пенсионных правоотношений необходимо достижение определенного возраста, наличие трудового стажа (сфера трудового права) и решения органа социального обеспечения (сфера административного права).

По характеру юридических последствий фактические составы делятся на *правообразующие, правоизменяющие* и *правопрекращающие*.

По объему, степени завершенности фактических составов они делятся на *полные (завершенные)*, дающие окончательный результат, и *неполные (незавершенные)*, вызывающие промежуточные правовые последствия.

19.3. Структуры правоотношений

Структура правоотношения – это *его строение, расположение основных элементов (состав) и связей между ними, обеспечивающее сохранение его основных свойств и функций при воздействии на правоотношение внутренних и внешних факторов реальной действительности.*

Правоотношение – образование полиструктурное. В правоотношении нужно выделять формальную или логическую, генетическую и функциональную (см. труды Ю. И. Гревцова), а также временную, пространственную, стохастическую, горизонтальную, вертикальную и другие структуры (см. работы В. Н. Карташова).

Логическая (логико-философская) структура должна рассматриваться прежде всего в рамках взаимодействия частей и целого, элементов и системы, содержания и формы правоотношения.

Пространственная структура правоотношений проявляется в наличии разнообразных их типов (видов, подвидов). *Временная структура* дает возможность раскрыть отдельные этапы (стадии) возникновения, развития и реализации правоотношений. *Стохастическая структура* позволяет выявить в каждой юридической практике и конкретной социально-правовой ситуации объективно необходимые и случайные (переменные, нестационарные) его элементы и связи. Дело в том, что выполнение той или иной задачи, удовлетворение тех или иных потребностей и интересов требует какого-то определенного «набора» элементов правоотношения.

19.4. Содержание правоотношений

19.4.1. Инновационный подход к содержанию правоотношений

В отечественной науке одни авторы (В. К. Бабаев, М. С. Строгович и др.) к *содержанию правоотношений* относят субъективные права и юридические обязанности; другие (Ю. И. Гревцов, Л. Д. Кокарев и др.) – конкретные действия субъектов; третьи (С. С. Алексеев, М. А. Гурвич и др.) – наряду с юридическим содержанием (субъективными правами и обязанностями) выделяют материальное его содержание – фактическое поведение участников.

Анализ разнообразных точек зрения по данному аспекту проблемы привел нас к выводу о том, что под **юридическим содержанием** правоотношений следует понимать *не просто отдельные юридические действия или действия и субъективные права и обязанности сторон, а*

совместное правовое поведение, коллективную юридическую деятельность субъектов в целом. Поскольку элементами любой юридической деятельности являются ее субъекты, их конкретные права и обязанности, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, объекты и результаты, то указанные элементы, наряду со свойствами, и будут составлять юридическое содержание правоотношения.

19.4.2. Субъекты правоотношений

Субъекты правоотношений – это *индивиды, их коллективы и организации, которые в соответствии с правовыми предписаниями являются носителями субъективных (индивидуальных) прав и субъективных (индивидуальных) юридических обязанностей.*

Субъекты правоотношения обладают определенными **признаками**:

1. Субъектами правоотношений являются люди, *наделенные сознанием и волей.* От имени государства, государственных и иных организаций в правоотношениях выступают конкретные должностные лица или их представители.

2. Нужно различать понятия «субъект права» и «субъект правоотношения». *Субъекты права* – это такие индивиды (организации), которые могут быть, а могут и не быть участниками правоотношения (например, каждый гражданин, достигший 35 лет, может быть Президентом РФ и нести соответствующие субъективные права и юридические обязанности). *Субъекты же правоотношения уже имеют, несут конкретные субъективные права и обязанности.*

3. Каждый субъект правоотношения обладает определенным юридическим свойством – *правосубъектностью.* Это *предусмотренная правом возможность, способность быть субъектом (участником) правоотношений.* Правосубъектность состоит из правоспособности, дееспособности и деликтоспособности.

Правоспособность – это *предусмотренная правом способность субъекта иметь субъективные права и нести юридические обязанности.* У индивидов гражданская правоспособность возникает с момента рождения и прекращается со смертью лица.

Дееспособность – это *предусмотренная правом способность субъекта лично своими действиями осуществлять субъективные права и юридические обязанности в правоотношениях.* Дееспособность лица связана с определенным возрастом, физическим и психи-

ческим его состоянием, определенными юридическими качествами. Так, в соответствии с п. 1 ст. 21 ГК РФ 1994 г. способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т. е. по достижении 18-летнего возраста.

Деликтоспособность – это *предусмотренная правом способность субъекта лично нести юридическую ответственность за совершенные правонарушения*. Так, уголовная ответственность по российскому законодательству наступает, как правило, с 16 лет, а за некоторые преступления (убийства, кражи, разбой и т. п. – ст. 20 УК РФ) – с 14 лет.

Следует различать общую, отраслевую и специальную правосубъектность. *Общая правосубъектность* одинакова для всех, представляет собой равные условия для всех граждан вступать в любые правоотношения. Она характерна для лиц, достигших 18-летнего возраста и не признанных судом недееспособными или невменяемыми. *Отраслевой правосубъектностью* обладают лица, участвующие в отраслевых (конституционных, семейных, финансовых) правовых отношениях. *Специальная правосубъектность* требует наличия специальных знаний, навыков, достижения определенного возраста. Судьей, например, может стать лицо, достигшее 25 лет, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет, не совершившее порочащих его поступков, сдавшее квалификационный экзамен и получившее рекомендацию квалификационной коллегии судей.

Правосубъектность государства, государственных и негосударственных организаций находит выражение в их компетенции и закрепляется нормативно-правовыми актами (конституцией, уставом, положением).

Все субъекты правоотношений подразделяются на следующие **виды**:

1. В зависимости от отрасли права, которая закрепляет их правовое положение, различают субъектов *конституционных, административных, семейных и иных правоотношений*.

2. По степени общности выделяют *индивидуальных и коллективных субъектов* правоотношений. К индивидуальным субъектам относятся граждане, иностранцы, апатриды (лица без гражданства), бипатриды (лица с двойным и более гражданством).

К коллективным субъектам правоотношений относятся: а) государство в целом (в международных правовых отношениях, конституционных правоотношениях – с субъектами Федерации, в гражданско-правовых отношениях – по поводу федеральной государственной собственности); б) субъекты РФ (см., например, ст. 124–127 ГК РФ); в) муниципальные образования; г) государственные органы и учреждения; д) негосударственные хозяйствующие субъекты; е) общественные объединения; ж) религиозные организации; з) иностранные организации (государственные, общественные и т. п.); и) международные организации (общие и региональные).

19.4.3. Субъективные юридические права и обязанности участников правоотношений

Генеральной юридической связью между субъектами правоотношения является взаимодействие между носителями субъективного права и юридической обязанности. Основу субъективного права составляет гарантированная юридическая возможность; ядро обязанности – юридическая необходимость.

Субъективное право – это конкретная мера дозволенного поведения участника правоотношения, влекущая конкретные юридические и общесоциальные последствия. Структура субъективного права, по мнению большинства авторов, включает 4 элемента (правомочия, возможности): во-первых, правомочия на собственные действия, т. е. реальную возможность активного позитивного поведения субъекта (например, продавец устанавливает цену товара, срок его продажи); во-вторых, возможность требовать соответствующего поведения от обязанного лица (продавец требует от покупателя уплатить определенную денежную сумму за товар); в-третьих, возможность прибегнуть к конкретным мерам государственного и иного воздействия в случае неисполнения другой стороной своей обязанности (если продан товар ненадлежащего качества, то покупатель обращается в суд, общество защиты прав потребителей); в-четвертых, возможность пользоваться социальным благом.

Субъективная юридическая обязанность – это конкретная мера необходимого, должного или требуемого поведения. Структура субъективной обязанности также включает в себя 4 основных элемента, которые корреспондируют (соответствуют) четырем компонентам субъективного права: во-первых, необходимость совершить определенные действия либо воздержаться от них (например, покупатель

должен передать продавцу определенную денежную сумму за товар); во-вторых, необходимость обязанного субъекта отреагировать на обращенное к нему законное требование управомоченного субъекта (если деньги не переданы в срок и продавец требует их передачи, покупатель обязан совершить указанные действия); в-третьих, необходимость нести юридическую ответственность за неправомерные действия и неисполнение обращенных к нему требований, претерпевать неблагоприятные юридические и иные последствия (продавец должен возместить покупателю убытки, компенсировать материальный и моральный вред за некачественный товар); в-четвертых, необходимость не препятствовать управомоченному субъекту пользоваться конкретным благом (после передачи вещи продавец не должен по каким-либо своим соображениям препятствовать ее перепродаже, дарению).

Нормальное функционирование правоотношений, удовлетворение интересов управомоченных субъектов возможно лишь в случае, если субъективные права обеспечиваются выполнением соответствующих юридических обязанностей и гарантируются мерами экономического и социального, принудительного и поощрительного, государственного и негосударственного воздействия.

19.4.4. Юридические действия и операции в содержании правоотношения

Действия и операции субъектов составляют динамичную сторону правоотношений. Они могут быть письменными и устными, реально-преобразующими и коммуникативными, профессиональными и непрофессиональными, правотворческими и правоприменительными, правомерными и противоправными, конструктивными и деструктивными. Их анализ в конкретной разновидности юридической практики позволяет показать, насколько эффективны предпринимаемые сторонами «усилия» с целью реализации своих субъективных прав и обязанностей.

Важное место в содержании правоотношения занимает и бездействие (в некоторых случаях, например, управомоченная или обязанная стороны должны воздерживаться от соответствующего поведения, не препятствовать осуществлению субъективного права или исполнению юридической обязанности).

19.4.5. Юридические техника и тактика в содержании правоотношения

В логической структуре правоотношения следует выделять в качестве относительно самостоятельных элементов *средства* осуществления юридических действий и операций. В совокупности общесоциальные, специально-юридические и технические средства образуют юридическую *технику* осуществления правоотношений.

Одни и те же средства могут использоваться по-разному, различными способами, приемами и методами. Например, используя одни и те же документы (средства), суд, истец и ответчик в гражданском судопроизводстве могут прийти к прямо противоположным выводам и решениям. Поэтому в качестве относительно самостоятельных элементов мы выделяем *приемы, методы, правила* (логические, лингвистические, юридические и др.), которые в своей совокупности и взаимодействии составляют юридическую *тактику* сторон в правоотношении.

Без сомнения, важное место в содержании многих правоотношений занимают долгосрочные планы и прогнозы, т. е. *стратегия* их субъектов.

19.4.6. Объекты правоотношения

Нужно различать понятия «объект права» и «объект правоотношения». **Объектом права** являются те общественные отношения, на которые воздействует право, которые подлежат правовому регулированию.

Объекты правоотношений – это *то, по поводу чего субъекты вступают в правоотношения, на что направлены их интересы, индивидуально-определенные права и юридические обязанности*. К ним относятся предметы и явления реальной действительности, служащие удовлетворению потребностей людей, их коллективов и организаций.

Можно выделить следующие **объекты** правоотношений:

1. Материальные блага (вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество).
2. Работы и услуги (пошив платья, ремонт квартиры).
3. Информация (экономическая, правовая).
4. Результаты интеллектуальной деятельности (произведения искусства, науки).
5. Права, законные интересы, обязанности, в том числе участников правоотношений (например, имущественные, право на интеллектуальную собственность).
6. Поведение (деятельность) участников правоотношений (например, поведение лица, которое находится под административным надзором).

7. Нематериальные блага (жизнь, здоровье, имя).
8. Официальные документы (аттестаты, дипломы, в том числе в случае их утраты и восстановления).
9. Семьи и другие социальные общности.
10. Биологические органы животных и людей.
11. Формы правления.
12. Политические (государственные) режимы.
13. Правовые порядки.

19.4.7. Результаты в правоотношении

В качестве важнейших элементов в содержании правоотношений следует выделять *результаты*, которые воплощают в себе итоги соответствующих юридических действий и операций, позволяющих удовлетворять либо не удовлетворять «запланированные» интересы сторон. Результаты могут быть общесоциальными и юридическими, основными и второстепенными, промежуточными и окончательными, материальными и иными. Все они в целом характеризуют степень эффективности действий субъектов правоотношений, уровень удовлетворения их потребностей.

19.5. Формы правоотношений

Формы – это *способы организации внешнего выражения закрепления содержания правоотношений.*

Анализ теоретических и эмпирических источников по данному аспекту позволил нам сделать следующие выводы. Во-первых, многие правоотношения существуют в устной форме (см. ст. 159 ГК РФ 1994 г.). Во-вторых, если содержание правоотношений находит выражение и закрепление в правовых актах, то эти правовые акты выступают в качестве его *внешней, документальной*, формы. Причем здесь речь идет не только об индивидуальных (о чем пишут С. С. Алексеев и некоторые другие авторы), а обо всех разновидностях правовых актов: нормативных, правоприменительных и интерпретационных. Дело в том, что формой выражения правотворческих, например, отношений являются как индивидуальные акты, которые принимаются субъектами на различных стадиях правотворческого процесса, так и нормативные правовые акты, в которых закрепляются результаты конкретных правоотношений и правотворческой практики. Письменная форма может быть простой и сложной, требующей определенных реквизитов нотариального или иного удостоверения, регистрации, скрепления печатью.

В-третьих, в настоящее время широкое распространение получили договорные (имеются в виду, например, нормативно-индивидуальные, отраслевые и институциональные, международные и смешанные) формы правоотношений.

В-четвертых, необходимо выделять *внутреннюю форму*, к которой следует, видимо, относить соответствующую процессуальную форму, в рамках которой возникают, развиваются и реализуются правоотношения, действуют их участники, оперируют необходимыми способами и средствами, достигают нужных им решений и результатов, удовлетворяют определенные потребности и интересы.

Процедурно-процессуальную форму составляют такие ее компоненты, как процессуальные стадии, производства и режимы. В зависимости от степени ее развитости различают простую, высокоразвитую и прочие процессуальные формы; по широте охвата правоотношений – индивидуальную, отраслевую и общеправового типа; по виду юридической практики – процессуальные формы судебной, административной и др. практик.

Несоблюдение внешней (устной или документальной) и внутренней (процедурно-процессуальной) форм влечет самые разнообразные юридические последствия (ничтожность правоотношения в целом либо отдельных прав и обязанностей, лишение сторон права в случае спора ссылаться на свидетельские показания и др.).

Поэтому анализ формы правоотношений имеет важное научное и практическое значение, позволяя видеть «сбои» в моделях правового поведения (деятельности) сторон, предупреждая и устраняя недостатки в конкретных действиях и операциях субъектов, использовании ими необходимых приемов, способов, правил и средств, процессуальных стадий, производств и режимов.

19.6. Типы, виды и подвиды правоотношений

Все существующие правоотношения группируются в определенные типы, в которых выделяются отдельные виды и подвиды.

1. В первую очередь следует обособить правоотношения, характерные для той или иной правовой системы (семьи).

2. В зависимости от того, какой тип юридической практики они обслуживают, выделяются, как правило, правотворческие и правоприменительные правоотношения.

3. По социальному содержанию следует различать экономико-правовые, политико-правовые и иные правоотношения.

4. Очень близкой к данной классификации является деление правоотношений в зависимости от того, в какой сфере общественной жизни (публичной или частной) они существуют.

5. По отраслям выделяются конституционные, административные, уголовные и иные правоотношения.

6. Как известно, каждая отрасль права состоит из таких правовых общностей, как институт права. По данному критерию нужно выделять так называемые институциональные правоотношения. Так, отношения купли-продажи нельзя отождествлять с отношениями мены или дарения.

7. Существование комплексных институтов и отраслей права с необходимостью порождает и появление комплексных правоотношений (например, страховых, банковских, налоговых, бюджетных и др.).

8. В зависимости от служебной роли правоотношений в механизме правового регулирования все они разграничиваются на материальные и процессуальные.

9. По функциям все виды правоотношений отечественные авторы подразделяют на регулятивные и охранительные. Регулятивные правоотношения: а) складываются в соответствии с регулятивными правовыми предписаниями; б) на основе правомерного поведения сторон; в) в них устанавливаются позитивные субъективные права и обязанности; г) служат средством упорядочения, закрепления и развития общественных отношений; д) в их рамках осуществляются позитивные функции (например, регулятивная, экономическая) юридической практики.

Охранительные правоотношения: а) складываются в соответствии с охранительными предписаниями; б) возникают как на основе правонарушительной деятельности, так и определенного рода событий и правомерных актов; в) в их рамках осуществляются меры юридической ответственности, правовой защиты и превентивные меры; г) сформулированные здесь субъективные обязанности требуют определенного претерпевания налагаемых на субъектов мер правовой защиты и ответственности; д) они чаще всего являются властеотношениями; е) в их рамках осуществляются охранительные функции (карательная, компенсационная, правовосстановительная, превентивная) юридической практики.

10. В зависимости от сложности структур, содержания и форм можно все правоотношения классифицировать на относительно простые и достаточно сложные.

11. По составу субъектов следует выделять правоотношения между: а) гражданами; б) гражданами и иностранцами; в) гражданами и государством и др.

12. В зависимости от объектов следует разграничивать правоотношения, возникающие, например, по поводу материальных и нематериальных благ, документов.

13. По длительности существования бывают краткосрочные (например, при покупке продуктов) и долгосрочные (например, большинство трудовых и пенсионных) правоотношения.

14. По социальной и юридической значимости различают правоотношения основные и вспомогательные.

15. Близкой к данной классификации, но не тождественной ей является выделение первичных и вторичных правоотношений. Основанием такого деления служит время их появления.

16. Самостоятельное значение имеет деление правоотношений на осознаваемые и неосознаваемые. При всей условности данной классификации в ее основе лежит степень осознанности сторонами своих субъективных прав и обязанностей.

17. По юридическим основаниям следует выделять правоотношения, возникающие (изменяющиеся и прекращающиеся) на базе норм и принципов права, правоприменительных предписаний и соглашений сторон.

18. В зависимости от юридических фактов правоотношения возникают на основе событий и деяний, юридических актов и поступков.

19. По юридическим и социальным результатам необходимо выделять правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие отношения, а также вызывающие позитивные или негативные социальные и юридические последствия.

20. По юридическому характеру взаимодействия их участников разграничиваются горизонтальные и вертикальные правоотношения.

21. Самостоятельное значение имеет выделение координационных и субординационных правоотношений.

Возможно, видимо, выделение и иных правоотношений (добровольных и принудительных, контрольных и координационных, абсолютных и др.).

Раздел 7. ПРАВОСОЗНАНИЕ, ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

Глава 20. ПРАВОСОЗНАНИЕ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

20.1. Понятие правосознания

Правосознание – совокупность идей, теорий, представлений, эмоций и т. п., выражающих оценку людей к ранее действовавшим, ныне существующим и желаемым юридически значимым явлениям, служащая внутренней детерминантой любой юридической деятельности (практики).

К наиболее существенные его **признакам** относятся следующие.

1. Правосознание представляет собой определенную сторону, аспект человеческого сознания, переплетено и взаимосвязано с экономическим, политическим, нравственным, религиозным и другими сферами сознания.

2. Содержание правосознания составляют юридические идеи и теории, эмоции и интересы, взгляды и чувства, представления, иллюзии и иные его компоненты.

3. Их носителями выступают отдельные люди и их общности.

4. Правосознание характеризуется интенциональностью, то есть направленностью на определенные объекты (предметы). Так, предметом отражения могут быть: а) правовые явления (например, нормы права), состояния (правопорядок) и процессы (судебный); б) любые иные обстоятельства, осознанные в качестве юридически значимых; в) само правосознание, его элементы, т. е. правосознание обладает таким свойством, как способность к рефлексии (осознанию самого сознания), самопознанию субъектами внутренних психических актов и состояний.

5. Оно обращено не только к настоящему (действующему законодательству, практике его толкования и систематизации, применения), но и к прошлому, и к будущему. Эта черта весьма существенна для понимания и правильного решения вопросов правового наследия и преемственности.

6. В правосознании находит отражение весь спектр объективной и субъективной реальности. Однако его специфика, как верно замечают многие авторы (Н. Н. Вопленко, Е. А. Лукашова), состоит в том, что оно воспринимает, а затем и воспроизводит жизненные реалии

через призму правового и праведного. Ему, в отличие от других форм сознания, в большей степени присущи определенность, формализованность оценок и другие нормативные начала.

7. Хотелось бы специально подчеркнуть, что формирование правосознания всегда связано с двумя типами отношений. Это: а) отношения индивидов (социальных групп и т. п.) к соответствующим предметам отражения (например, праву, юридической практике); б) психические, юридические, экономические, нравственные, политические, трудовые и иные взаимодействия между людьми, их объединениями и организациями.

8. Формирование правосознания предполагает не только восприятие и познание реалий жизни, но и их оценку. В процессе правового освоения действительности происходит оценка: а) социальных ситуаций, требующих правового опосредования; б) содержания права и форм его выражения; в) юридической (например, правотворческой и судебной) практики и соответствующей той или иной практике системы правовых отношений; г) самого правосознания (обыденного, профессионального).

9. Совместно с нормативно-правовыми, индивидуальными и праворазъяснительными предписаниями либо самостоятельно оно позволяет более или менее правильно ориентироваться в социально-правовых ситуациях, делать субъектам соответствующий выбор и принимать юридически значимые решения.

10. Позитивно-ценностные, прогрессивные, положительные стороны правосознания представляют собой важную часть юридической культуры. В этом плане оно рассматривается нами также в качестве духовного источника права.

11. Правосознание является важнейшим компонентом правовой системы общества. Без него немислимы юридическая деятельность, участие всех субъектов, являющихся в той или иной степени носителями юридической идеологии и психологии, индивидуального и массового, обыденного и профессионального сознания в разнообразных правовых отношениях.

20.2. Структуры правосознания

Структура правосознания – это *его строение, расположение основных элементов и связей, обеспечивающих сохранение необходимых свойств и функций при воздействии на него разнообразных факторов реальной действительности.*

Правосознание – полиструктурное образование. В юриспруденции в качестве его главных структурных элементов обычно выделяют правовую психологию и идеологию; индивидуальное, групповое и общественное; обыденное, научное и профессиональное правосознание.

Такое представление о его структуре является недостаточно полным. Поэтому мы выделяем генетическую и функциональную, логическую (логико-философскую), временную и пространственную, стохастическую и др. его структуры.

Логическая (логико-философская) структура позволяет прежде всего отразить взаимосвязи частей и целого, то, из каких элементов состоит содержание правосознания. В этом плане можно говорить о юридических чувствах, эмоциях, переживаниях, иллюзиях, представлениях, идеях, знаниях, оценках, понятиях, теориях и т. д. Указанные элементы, взятые в соответствующих связях, обусловленные определенными психическими процессами и состояниями, биологической и социальной средой жизнедеятельности людей и их общностей, составляют более сложные образования (например, юридическую психологию и юридическую идеологию).

В **правовую психологию** в литературе включают, как правило, юридические взгляды, чувства, эмоции, знания, переживания людей и их общностей, которые складываются у субъектов стихийно в ходе обыденной жизни, в процессе непосредственного и опосредованного общения. Например, мать выражает радость по поводу получения ее сыном награды, уволенный работник бурно выражает свои эмоции в связи с изданием соответствующего приказа.

Правовую идеологию составляют рациональные юридические представления, оценки, идеи, знания, понятия и теории, которые имеют более или менее обобщенный, систематизированный характер, формируются у людей и их социальных общностей в процессе целенаправленного правового обучения и воспитания, самоподготовки и участия в разнообразных типах (видах и подвидах) юридической практики. Юридическая идеология разрабатывается научными работ-

никами (юристами, экономистами, политологами, этиками, психологами), их коллективами и организациями.

По способу отражения в любом правосознании необходимо выделять **преимущественно чувственные, интеллектуальные и волевые** его элементы.

В зависимости от соотношения познавательных, ценностных, эмоциональных и иных сторон в правосознании можно говорить о следующих его компонентах: **преимущественно познавательных (научные и обыденные знания), преимущественно ценностных («юридические вкусы», оценки и т. п.), преимущественно эмоциональных (удивление, радость, негодование по поводу вынесенного, например, приговора).**

Генетическая структура раскрывает связи отдельных элементов, юридической идеологии и психологии, правосознания в целом с биологической и психической, экономической и политической, социальной и духовной, юридической и иными сферами жизнедеятельности.

Временная структура призвана раскрыть, из каких относительно обособленных во времени и развернутых в определенной последовательности этапов формируется правосознание.

В какой-то степени в пределах временной структуры можно рассматривать подразделения правосознания по: а) историческому типу – на правосознание **рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое**; б) направленности на существующие в определенных временных рамках предметы отражения и оценки – на **ретроспективное, адекватное и перспективное** правосознание.

Пространственная структура позволяет раскрыть разнообразные виды правосознания (отдельных его компонентов), одновременно действующих в той или иной системе (семье).

Пространственная структура предполагает группировку правосознания также по его носителям на **индивидуальное и общее**. Первое по тому же критерию можно подразделить на правосознание, присущее отдельным **российским гражданам, иностранцам, должностным лицам**. Общее правосознание состоит из **группового, классового, национального, глобального** и других видов.

Безусловно, что на его пространственную и иные структуры существенно влияют объекты отражения, познания и оценки. Данное основание позволяет выделять и обстоятельно исследовать, например, **чувства и взгляды, идеи и представления, понятия и теории**

о праве и юридической практике, правовой культуре и наказании, законности и правопорядке.

По уровню и глубине отражения и оценки реальной действительности правосознание, как правило, разграничивается на **обыденное** и **научное**. Нужно выделять **истинное** и **ложное** правосознание. В качестве основания деления указанных типов выступает истинное или ложное отражение реальной действительности. В зависимости от преобладания в содержании правосознания творческих моментов можно выделить **преимущественно продуктивные** и **репродуктивные** его виды (элементы, стороны).

В зависимости от степени, уровня, доли в нем профессиональных компонентов разграничивают два типа правосознания – **профессиональное** и **непрофессиональное**. По уровню зрелости и перспективности содержащихся в нем элементов, необходимо рассматривать **опережающее развитие правовой системы** (конкретных правовых процессов) правосознание, **адекватное соответствующим юридическим явлениям** и **отстающее от этого развития индивидуальное** и **общественное** правосознание. В зависимости от методологической роли правосознание может быть **рационально-теоретическим** и **практически-прикладным**. В качестве относительно самостоятельных группируются **господствующие** и **негосподствующие** его типы.

Можно выделять и другие типы правосознания: **региональное** и **глобальное**, **публичное** и **частное**, **конституционное** и **цивилистическое**.

Для всех типов, видов и подвидов правосознания, отдельных его компонентов (идеологии и психологии, чувств и представлений, знаний и идей) важное методологическое значение имеет исследование *стохастической структуры*. Последняя позволяет применительно к любой конкретной социально-правовой ситуации каждому носителю правосознания выяснить объективно необходимые (нужные, полезные) и случайные (переменные, ненужные в настоящее время) его свойства, элементы и связи между ними. Так, судья, специализирующийся на рассмотрении уголовных дел, обладает, например, в этой сфере обширными и глубокими знаниями, но, как правило, не имеет достаточно полных и ясных знаний для разрешения гражданских дел.

20.3. Функции правосознания

Структуры и функции тесно взаимосвязаны друг с другом. Изменение структур правосознания ведет к изменению его функций, и наоборот.

Функции – это *относительно обособленные направления однородного позитивного воздействия правосознания на самого себя, другие формы сознания, юридическую и иную практику, в которых проявляется его природа и роль в обществе.*

Правосознание – полифункциональное образование. Суть, например, *гносеологической* функции заключается в том, что накопленные юридические знания и представления служат идеальной основой для познания и осмысления разнообразных сторон общественной жизни, требующих правового опосредования, осмысления правовых явлений и процессов, составляющих правовую систему общества.

Регулятивная функция выражается в том, что совместно с нормативными, индивидуально-конкретными и иными правовыми предписаниями либо самостоятельно юридические установки, оценки и знания служат важными ориентирами в общественной жизни, регулируют отношения между людьми.

Сформированные в индивидуальном или общественном правосознании взгляды, представления, идеи, оценки, знания выступают основаниями (критериями) для определения полезности и нужности тех или иных явлений. В этом заключена сущность *оценочной* функции правосознания.

Моделирование (от франц. *modele* – образец) – одна из главнейших функций правосознания. Отражая те или иные стороны действительности, оно идеально воспроизводит определенные объекты и их свойства, которые затем находят воплощение в конкретной практической деятельности субъектов. Так, юридические права, действия, нормы, индивидуальные решения формируются в правосознании в качестве идеальных образцов, а только потом воплощаются в объект-оригинал.

Прогнозирующая (от греч. *prognosis* – предвидение, предсказание) функция правосознания проявляется в научно обоснованных или обычных предположениях (предсказаниях) о будущем состоянии правовой системы общества и ее компонентов, путях и перспективах дальнейшего их развития на основании оценки их современного состояния.

Идеологическая функция правосознания заключается в том, что позитивные идеи, теории, знания играют значительную роль в формировании правовой культуры отдельных индивидов, социальных групп, общества в целом (воспитательный аспект). Прогрессивные его компоненты служат средством нейтрализации, искоренения консервативных взглядов, представлений и идей (борьба с чуждой психологией и идеологией).

Коммуникативная (от лат. *communico* – делаю общим, связываю, общаюсь) функция правосознания заключается в том, что оно служит важной духовно-материальной основой для социального взаимодействия, установления и поддержания контактов (например, между субъектами и участниками судебной деятельности), передачи необходимой информации и сознательного управления людьми.

Компенсационная функция правосознания особенно важна в тех случаях, когда существуют пробелы и противоречия в законодательстве. Высокий уровень юридических знаний, передовые правовые идеи могут компенсировать отдельные недостатки нравственного, политического и других форм сознания.

В реальном психическом процессе все указанные выше функции тесно взаимосвязаны, переплетены, и разграничить их можно только в чисто теоретических или учебных целях³⁰.

³⁰ Подробнее о психологическом (социально-психическом) механизме правового поведения личности см.: Психологический механизм юридического поведения личности / под ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2011.

Глава 21. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРЫ, ФУНКЦИИ

21.1. Понятие правовой культуры

Под правовой культурой в отечественной литературе понимается:

- совокупность всех ценностей, созданных человеком в правовой сфере (В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. А. Толстик);
- качественное состояние правовой жизни общества (Л. А. Морозова);
- совокупность знаний и навыков, умение применять их на деле, обеспечивать законность (П. П. Баранов, А. П. Окусов);
- совокупность правовых ценностей, выработанных человечеством, отражающих прогрессивно-правовое развитие общества (Н. Н. Вопленко).

Анализ указанных и некоторых иных определений понятия «правовая культура», теоретических и эмпирических источников по данному аспекту проблемы позволил нам выделить основные **признаки**, присущие данному явлению.

1. Правовая культура представляет собой *часть (сторону) общечеловеческой культуры*, тесным образом связанную и взаимодействующую с экономической и политической, нравственной и другими типами культур.

2. Правовая культура – это *совокупность всех юридических ценностей*, образующих продуктивно-позитивный пласт в правовой жизни отдельных людей, их коллективов и общества в целом. Понятие ценности выражает, таким образом, сущностную ее сторону.

Американский антрополог А. Кребер, на наш взгляд, сформулировал очень важное понятие «культурного образца» как специфического исключительного продукта жизнедеятельности людей³¹. Оно применимо и при анализе правовой культуры. Совокупность ценностных для людей и гражданского общества «правовых образцов» и составляет ядро правовой культуры.

3. Подавляющее большинство отечественных авторов (Н. Л. Гранат, А. А. Молчанов, О. И. Цыбулевкая и др.) полагают, что правовая культура представляет собой разновидность духовной культуры. Это положение заимствовано из философской, социологической, психологической литературы и культурологии, где оно является аксиоматичным.

³¹ См.: Kroeber A. L. Anthropology. N. Y., 1998. P. 8.

На наш взгляд, правовая культура представляет собой *единство материальных и духовных, идеальных и овеществленных, внутренних и внешних, объективных и субъективных, индивидуальных и надиндивидуальных ее сторон.*

4. Правовая культура – это *объективно-субъективный феномен.* Ее творцами, носителями, агентами выступают отдельные люди и их общности, обладающие определенным уровнем правового мышления (характеризуется единством осознанных и неосознанных элементов), который выражается во внешне наблюдаемой системе действий, объективированных результатах и юридическом опыте.

5. Правовая культура занимает *особое место в правовой системе общества.* В рамках структурно-функционального анализа Т. Парсонс и Р. К. Мертон использовали понятие культуры для обозначения системы ценностей как органической части социальной системы, *определяющей степень стабильности, равновесия, устойчивости, упорядоченности и управляемости общественных отношений.*

6. Одним из важнейших показателей (свойств) культуры в целом и правовой культуры в частности многие мыслители прошлого и современные авторы (философы, историки, социологи, культурологи, юристы и др.) считают *приоритетное значение прав и свобод человека и гражданина в обществе* (указанные положения находят отражение и в законодательстве, например, в ст. 2 Конституции РФ, где записано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»).

Данная презумпция является весьма сомнительной и опровержимой. Во-первых, в этом проявляется негативная сторона естественной теории права, которая, по сути дела, существенно занижает *ценность юридических обязанностей.* Во-вторых, персоналистический подход к человеку, берущий начало еще в римской юриспруденции, явно преувеличивает ценность прав и свобод по отношению к значимости юридических обязанностей. Отказ от последних или их принижение в любом обществе ведет к безответственности и хаосу во всех сферах жизнедеятельности. Особенно это четко проявляется в настоящее время, в период так называемых оранжевых и прочих революций, экспортируемых из вне (Ирак, Египет, Сирия, Россия – «марши миллионов»).

7. Как и любое ценностное образование, правовая культура по своей природе одновременно *диалогична* (это связано прежде всего с ее многообразием как в прошлом, так и современном мире, преемственностью, процессами наследия, правовой аккультурации), *динамич-*

на (постоянно находится в движении, что обусловлено развитием экономической и политической, социальной и правовой систем общества, духовной среды, межкультурными связями и взаимодействиями), *статична* и *консервативна* (в правовой сфере, как ни в какой иной, нужны стабильность в праве, правовом регулировании поведения людей, осуществлении правосудия и юридической практики в целом), *плюралистична* (существуют разнообразные средства, приемы, способы, методы, правила ее формирования, выражения и хранения).

8. В литературе обращается внимание на *коммуникативную природу* правовой культуры (А. В. Поляков), которая выступает как правовая среда обитания людей и их общностей.

9. В качестве относительно самостоятельного нужно, видимо, выделить *интегративное свойство* правовой культуры. Во-первых, она представляет, как мы уже отмечали, органическое единство личных и общественных, индивидуальных и надиндивидуальных, материальных и духовных, внутренних и внешних начал; во-вторых, является воплощением накопленного социально-правового опыта; в-третьих, обеспечивает не только коммуникацию, но и солидарность между людьми, в том числе в укреплении законности и правопорядка, борьбе с терроризмом (социальной чумой цивилизации), преступностью и другими видами юридической антикультуры; в-четвертых, она в определенной степени объединяет многие иные ценности (экономические, политические, религиозные, нравственные и др.), которые являются юридически значимыми и полезными в определенных социально-правовых ситуациях.

Таким образом, мы считаем целесообразным дать следующее синтетическое, охватывающее личные и общественные аспекты, определение **правовой культуры**. Это *совокупность юридических ценностей, отражающая качественное состояние правовой системы (степень совершенства и эффективности права, правосознания и юридической практики), уровень правового развития личности (ее знаний, умений, действий), обеспечивающая эффективную коммуникативность и правовую управляемость общественных отношений*.

21.2. Структуры правовой культуры

21.2.1. Правовая культура как полиструктурное образование

В самом общем плане **структура правовой культуры** – это *такое ее строение, расположение элементов и связей, которое обеспечивает ее целостность, сохранение основных свойств и функций при воздействии на нее разнообразных внутренних и внешних факторов реальной действительности.*

Рассмотрим некоторые из указанных ее структур. *Генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и правовой культуры в целом с экономическими и политическими, социальными и духовными, организационными и нравственными, юридическими и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. Именно она дает возможность выяснить причины и условия возникновения и развития правовой культуры, механизм ее детерминации в целом и отдельных свойств, элементов и связей.

Функциональная структура, во-первых, показывает, насколько качественно и эффективно функционирует каждый из элементов правовой культуры (право, правосознание, юридическая практика); во-вторых, раскрывает способы взаимодействия и функциональные связи между различными ее элементами; в-третьих, указывает на функции, которые выполняет она в целом и отдельные ее типы (виды и подвиды).

Психическая структура позволяет более обстоятельно и детально раскрыть внутреннюю, субъективную природу правовой культуры, проявление в ней словесно-логических, наглядно-образных и наглядно-действенных сторон, осознанных, подсознательных и бессознательных уровней правового мышления.

Стохастическая структура позволяет применительно к каждому типу (виду и подвиду) и правовой культуре в целом на конкретном этапе развития правовой системы общества выяснить объективно необходимые и случайные (переменные) ее свойства, стороны, элементы состава и связи между ними.

Изучение процесса возникновения и развития правовой культуры осуществляется в рамках *временной ее структуры*. *Пространственная структура* отражает соответствующие ее типы, виды и подвиды, которые характеризуются специфическими чертами, структурами, функциями в национальных и других правовых системах (семьях).

21.2.2. Логическая структура правовой культуры

Логическая (логико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязь частей и целого, элементов и системы, содержания и формы правовой культуры.

В институциональном аспекте содержание правовой культуры составляют конституирующие ее элементы и свойства. Поскольку основные ее свойства мы уже исследовали, перейдем к тем элементам, из которых складывается ее строение.

Рассматривая свойства правовой культуры, мы обращали внимание на то, что она не является самостоятельным компонентом правовой системы общества, а служит лишь одной из фундаментальнейших ценностных ее (правовой системы) характеристик. Поэтому в данном контексте важно выяснить, какие компоненты включаются в эту систему.

Как мы уже отмечали, последняя состоит из **права, юридической практики и правосознания**, которые образуют относительно самостоятельные подсистемы.

Под **правом** в рамках культурологического подхода нужно понимать стройную и органически целостную систему общеобязательных, ясных и четких нормативно-правовых предписаний, реально обеспеченную мерами экономического и социального, поощрительного и принудительного, государственного и негосударственного (корпоративного) воздействия, внешне выраженную в доступных для субъектов (адресатов) нормативных правовых актах, договорах и других формально юридических источниках, отражающую высокий уровень юридической технологии (техники, тактики, стратегии), идеи и состояния свободы и ответственности, справедливости и юридического равенства, гуманизма и целесообразности, личной и общественной безопасности, служащую качественным и эффективным регулятором поведения людей, их коллективов и организаций.

Данное определение позволяет «снять» основные спорные моменты по поводу понятия права, достаточно четко выделить его естественные и позитивные сущности, главные признаки, элементы содержания и формы, научную, учебную, практически-прикладную и социально-культурную его ценность.

Вторым существенным компонентом правовой системы общества, отражающим соответствующие культурные параметры, мы считаем **юридическую практику** (правотворческую, интерпретационную, правореализующую, правосистематизирующую, их отдель-

ные виды и подвиды), осуществляемую в рамках *юридических связей и правовых отношений*.

Уровень зрелости **юридической деятельности**, т. е. профессионализм ее субъектов и участников, оптимальная продуктивность их действий и операций, выносимых актов (решений), прогрессивных юридических техник (системы средств), тактик (системы способов, приемов, методов и правил грамотного использования средств) и стратегий (умения четко планировать и прогнозировать), реальных процессуальных форм и ресурсообеспеченности, достигнутых эффективных результатов (социальных и юридических) составляют важнейшие параметры социально-культурного пространства.

Юридический опыт, который накапливается, например, в ходе подготовки и издания правовых актов, их толкования, систематизации, реализации, представляет собой комплекс культурных образцов наиболее целесообразных, грамотных и полезных в настоящем и будущем юридических решений. Этот опыт как важнейший компонент практики и правовой культуры включается в коллективную, надиндивидуальную и социально-правовую память.

Одним из центральных компонентов правовой системы, как известно, является **правосознание**, которое находит выражение в праве, юридической практике и правоотношениях. Анализ теоретических источников, а также психического механизма поведения людей позволяет сделать вывод о том, что в правовую культуру должны включаться сознательные, подсознательные и бессознательные элементы психики, т. е. система психических явлений, процессов и состояний, не поддающихся, по крайней мере в данный момент, контролю со стороны сознания.

Юридическую значимость имеют такие, например, явления, как: а) *инстинкты* (самосохранения и т. п.), порождающие у людей подсознательные желания, эмоции, волевые импульсы и т. п., которые впоследствии могут быть осознаны субъектами права; б) *интуиции*, т. е. знания и способности достигать определенных знаний, результатов, возникающие без осознания путей и способов их получения (они лежат в основе предчувствий и предвидений); в) *юридические автоматизмы* – достаточно сложные порой действия людей, формирующиеся первоначально под контролем сознания, в результате же многократного их повторения «уходят» в подсознание (стереотипы действий, используемых средств, юридические навыки, привычки и т. п., особенно

характерны для профессиональной культуры юристов); г) *правовые установки*, т. е. состояния предрасположенности, готовности субъекта права к определенной активности в соответствующей социально-правовой ситуации (могут быть сознательными и неосознанными).

21.3. Типы, виды и подвиды правовой культуры

Мы выделяем следующие типы, виды и подвиды правовой культуры.

1. По ее носителям (творцам, агентам) можно выделять правовую культуру *индивидов* (Иванова, Петрова), *социальных групп* и *слоев населения* (например, пенсионеров и студентов), *классов* (например, рабочего класса), *наций* (например, французов и немцев) и *общества* в целом (правовая культура российского общества). Особое место в этом ряду занимает правовая культура *должностных лиц*.

2. Важно выделить *обыденный* и *научный* типы правовой культуры. Обыденная правовая культура – это все проявления юридических ценностей в обыденной жизни людей, о которых они чаще всего не задумываются. Ведущую роль в ее содержании играют традиционные ценности, юридические стереотипы, установки, обычаи и привычки.

Научный тип правовой культуры, как правило, присущ ученым-юристам и включает систему специальных теоретических знаний, умений, навыков, идей и концепций.

3. По уровню наличия (отсутствия) преимущественно профессиональных (непрофессиональных) элементов в ее содержании и формах она подразделяется на *профессиональный* и *непрофессиональный* типы.

4. В зависимости от определенного исторического типа необходимо разграничивать правовую культуру *рабовладельческого, феодального, буржуазного, социалистического* обществ.

5. По правовым системам (семьям) правовые культуры группируются в *романо-германскую* и *англосаксонскую, традиционно-религиозную* (например, *мусульманскую, индусскую, иудейскую*) и иные ее типы.

6. По доминирующей роли в той или иной правовой системе правовых ценностей следует выделять *господствующую* и *подчиненную* ей правовые культуры. Так, в течение нескольких столетий в большинстве стран Западной Европы господствующей считалась римская, а в арабских и некоторых других странах (регионах) с начала VII в. н. э. и по настоящее время – мусульманская правовые культуры.

7. Следует различать правовые культуры *господствующих* и *эксплуатируемых классов (слоев, социальных групп* и т.д.). Здесь уже речь идет о другой по своей сущности ее типологии.

8. По уровню зрелости правовая культура может быть *высокая, средне-достаточная* и *низкая*. Последний тип уже граничит с антикультурой.

9. По типу юридической практики, в которой формируются и осуществляются те или иные правовые ценности, можно говорить о правовой культуре *правотворческой* и *интерпретационной, правосистематизирующей* и *правореализующей* практики.

10. В зависимости от сферы общественной жизни следует выделять правовую культуру в области *образования, здравоохранения* и *торговли*.

11. В любом обществе можно выделить *массовую* и *элитарную* правовые культуры. Первая характерна для широких слоев населения и формируется, как правило, средствами массовой информации, архаичными системами юридического образования и пропаганды. Данное понятие может быть осмыслено как в позитивном, так и в негативном аспектах.

Элитарная правовая культура – это совокупность юридических понятий, идей, идеалов, убеждений, установок, навыков, мастерства, грамотного понимания и осуществления юридических предписаний в практической деятельности разнообразных субъектов права, которыми обладают обычно немногие юристы (ученые и практики), государственные, политические и общественные деятели. Ее носителями, например, были римские юристы Ульпиан, Гай, Павел, Модестиан и др.

В рамках определенных типов можно рассматривать и отдельные *виды* и *подвиды* правовой культуры. Например, в романо-германском типе относительно самостоятельное место занимают романская и германская ее виды. В культуре правореализующей практики (тип) можно выделить правовую культуру судебной и следственной практики (виды), правовую культуру конституционных судов и судов общей юрисдикции (подвиды).

Можно рассматривать, видимо, и другие типы, виды и подвиды правовой культуры: *западную* и *восточную, африканскую* и *латиноамериканскую, общенациональную* и *этническую, городскую* и *сельскую, молодежную* и разнообразные *смешанные правовые культуры*, которые занимают свое особое место в культурно-правовом пространстве.

21.4. Функции правовой культуры

Под **функциями** следует понимать *относительно обособленные направления позитивного воздействия правовой культуры на поведение людей, все сферы общественной и личной жизни, в которых проявляется система юридических ценностей, определяющая высокий уровень качества правосознания, эффективности юридической практики, урегулированности и управляемости общественных отношений.*

По времени действия все функции правовой культуры можно подразделить на *постоянные* и *временные*. Определенное значение имеет их классификация на *неосновные* и *основные*. Наиболее предпочтительной в научном, учебно-методическом и практически-прикладном плане представляется выделение двух больших групп функций правовой культуры: *общесоциальных* (экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую, функцию социального контроля и установления компромиссов) и *специально-юридических*.

Кратко рассмотрим содержание каждой из **специально-юридических функций**.

Правопреобразующая функция направлена на проведение правовых реформ (судебной), совершенствование содержания и форм выражения права, всей его системы, формирование новой юридической политики и идеологии, повышение качества всех типов, видов и подвидов юридической практики, создание достаточно развитой правовой системы общества в целом.

Суть *регулятивной функции* правовой культуры заключается в том, что, с одной стороны, именно в ее рамках создаются соответствующие правовые принципы и нормы, стандарты и эталоны деятельности разнообразных субъектов права, а с другой – указанные идеи и образцы поведения вносят упорядоченность в общественные отношения и служат тем самым удовлетворению личных и общественных потребностей и интересов.

Охранительная (защитная) функция правовой культуры выражается в том, что все созданные правовые ценности направлены на охрану прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций, обеспечивают личную и общественную безопасность, борьбу с правонарушительной деятельностью и другими видами юридической антикультуры, укрепление законности и правопорядка в стране.

Аксиологическая функция правовой культуры проявляется в том, что существующие правовые ценности служат в качестве основных критериев оценки реально существующих юридических явлений, процессов и состояний (например, законодательства, профессионализма юристов, деятельности правоохранительных органов).

Содержание *прогностической функции* выражается в предсказании возможных юридических и социальных последствий, возникновении новых правовых ценностей.

Правосоциализаторская функция правовой культуры направлена на формирование у людей зрелых представлений и идей, в которых проявляются уважительное отношение к праву, внутренняя убежденность в полезности и ценности правовой активности, нетерпимости к любым нарушениям юридических предписаний (от кого бы они ни исходили), и на понимание необходимости укрепления законности и правопорядка.

Суть *интегративной функции* заключается в том, что правовая культура представляет органическое единство, систему личных и общественных, материальных и духовных, субъективных и объективных, внутренних и внешних, нормативных и ненормативных правовых ценностей. Кроме того, она является воплощением накопленного социально-правового опыта, объединяя в единое целое наиболее ценные и полезные стороны прошлых и современных культур, обеспечивая при этом не только общение, коммуникацию, но и солидарность между людьми и их общностями.

Функция *трансляции социально-правового опыта* выражается в том, что правовая культура способствует преемственности, рецепции, передаче прогрессивного правового наследия от одного поколения к другому.

Таким образом, взятые в системе, функции дают более или менее цельные представления о динамичной природе правовой культуры, ее месте и роли в прогрессивном развитии правовой системы общества, «юридических качествах» этой системы и отдельных ее носителей (агентов) и их общностей.

Раздел 8. ЮРИДИЧЕСКАЯ АНТИКУЛЬТУРА

Глава 22. ЮРИДИЧЕСКАЯ АНТИКУЛЬТУРА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРЫ, ВИДЫ

22.1. Понятие юридической антикультуры

Юридическая антикультура «зеркально» отражает большинство черт, присущих правовой культуре. Так, под первой следует понимать определенное состояние и уровень развития правовой системы, которые проявляются в совокупности всех антиценностей, образующих деструктивный пласт права, правосознания и юридической практики. Поэтому ее можно определить как совокупность юридических антиценностей.

Признаки юридической антикультуры следующие.

1. Она имеет *конкретно-исторический характер* и *диалектически связана со всеми* внутренними и внешними, объективными и субъективными, экономическими и политическими, нравственными и религиозными, юридическими и иными *конструктивными и деструктивными факторами*.

2. Кроме того, сама юридическая антикультура *негативно влияет на все сферы общественной жизни*. Любые изменения в экономической и политической системах, социальной и духовной средах начинаются как кардинальный «сдвиг» внутри юридической антикультуры, правовой и общечеловеческой культуры, как процесс противодействия и борьбы с антисоциальными юридическими взглядами, представлениями, теориями, знаниями, пробелами, ошибками и другими недостатками в правовой системе, результат разработки и настойчивого внедрения в любом обществе наиболее перспективных и прогрессивных целей, гуманитарных ценностей и ценностных ориентаций.

3. Каждое негативное юридическое явление наносит либо может нанести определенный *вред* (социальный, материальный, моральный, физический) законным интересам людей, государству и обществу в целом.

4. Существенным признаком юридической антикультуры является ее *опасность*. При установлении степени опасности следует учитывать тип (вид и подвид) юридической патологии (нигилистические или циничные отношения к юридическим явлениям, пробелы в праве и правосознании, преступления и проступки, юридические конфликты, риски, ошибки и преемственность).

5. Многие деструктивные феномены (например, противоправная и ошибочная деятельности) могут выступать в качестве *юридических фактов (составов)*, т. е. служат основаниями возникновения (изменения и прекращения) правоотношений, реализаций мер социально-правовой защиты и юридической ответственности.

6. Принципиально важным для уяснения природы юридической антикультуры, ее отдельных типов (видов и подвидов) является то, что она проявляется в *любых сферах общества* и в *любом элементе его правовой системы* (например, праве, правосознании, идеологии, правотворческой практике, правоотношениях).

7. Всем деструктивным феноменам, составляющим структуру юридической антикультуры, присуща определенная *массовость, устойчивость, повторяемость* при сходных внешних и внутренних, объективных и субъективных условиях развития общественной жизни.

22.2. Структуры юридической антикультуры

В общем плане **структура** – это *такое строение юридической антикультуры, расположение основных ее элементов и связей (генетических, функциональных, временных и др.), которое обеспечивает целостность и сохранение необходимых свойств при воздействии на нее внешних и внутренних факторов реальной действительности.*

Здесь так же, как и при анализе правовой культуры, следует иметь в виду, что каждая юридическая патология (например, юридический нигилизм, ошибка, конфликт, цинизм, догматизм) и юридическая антикультура в целом представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, генетическую и логическую, функциональную и стохастическую, временную и пространственную структуры.

Генетическая структура раскрывает связи отдельных негативных юридических явлений, их элементов и /или юридической антикультуры в целом с экономическими и политическими, социальными и организационными, нравственными и религиозными, юридическими и иными предпосылками жизнедеятельности общества. Именно она позволяет на всех уровнях раскрыть глубинные причины, а также условия и поводы их возникновения и развития.

Логическая (логико-философская) структура позволяет отразить взаимосвязь элементов и системы, частей и целого, содержание и формы юридической антикультуры. Содержание образует единство всех составляющих ее свойств и элементов.

Юридическая антикультура также характеризует правовую систему, но уже с точки зрения наличия в ней деструктивных элементов, свойств и сторон. Право в этом плане рассматривается, например, в качестве «неправа». Данная категория достаточно плодотворно использовалась еще Гегелем³². Он выделял три основных вида неправа. К первому он относил **непреднамеренное неправо**, которое присуще субъектам с наивным, низким уровнем правосознания, не видящим разницы между правом и его противоположностью. Субъекты при этом понимают под правом все то, к чему стремится их воля и что «хорошо» для удовлетворения их частных интересов.

Вторым видом неправа Гегель считал **сознательный обман**. Третий вид неправа – это **преступления**, субъекты которых сами желают неправа, даже не пытаясь прибегать к видимости права. Для всех видов неправа внешним проявлением, по его мнению, является насилие и другие формы принуждения, которые изначально неправомерны, т. е. речь идет о различных видах и условиях правонарушений.

В нормативном понимании к неправу относятся пробелы, противоречия, правовые коллизии, некачественные и неэффективные нормативные правовые акты и договоры, недостатки в их содержании и формах.

Юридическая антикультура проявляется также в деструктивных аспектах юридической деятельности и негативном юридическом опыте. Следует обратить внимание, что антикультура находит выражение во всех институциональных элементах юридической деятельности, а именно: в ее носителях, их деформированных или противоправных действиях и операциях, неграмотном или ошибочном использовании соответствующих средств (техники) и способов (тактики), неумении планировать и прогнозировать свое поведение (стратегии), достигнутых негативных (вредных) результатах, которые образуют антикультурный юридический массив.

Для антикультуры также присущ своеобразный негативный **юридический опыт**, который накапливается в процессе подготовки и издания правовых актов, их толкования, систематизации, реализации. Он представляет собой комплекс «образцов» прежде всего неграмотных, нецелесообразных, бесполезных, незаконных и вредных антиправовых решений (актов).

В содержании юридической антикультуры можно выделить следующие деформации **правосознания**: а) погрешности в ощущениях,

³² См.: Гегель Г. Философия права. М., 1990.

восприятии, представлениях, кодировании информации в памяти; б) дефекты мотивации, ложно поняты интересы, неверные установки; в) заблуждения в прогнозах, планах, целях; г) изъяны в волеизъявлениях и эмоциональные огрехи; д) дефекты в знаниях, умениях, навыках и способностях; е) неправильные оценки; ж) неверные интеллектуальные и волевые решения; з) ложные суждения, понятия, идеи, теории и концепции.

Указанные деформации правосознания и подсознания только тогда входят в структуру юридической антикультуры, когда они внешне выражены, объективированы в праве, юридической практике (деятельности и опыте) и правовых отношениях.

Функциональная структура показывает связи между конкретными деструктивными явлениями (юридическим нигилизмом, пробелами в праве, правонарушениями), их отдельными элементами (действиями субъектов, используемыми ими средствами) и юридической антикультурой в целом. Здесь мы уже сталкиваемся с тем, что сама юридическая антикультура выступает деструктивной детерминантой по отношению, например, к экономической и политической, социальной и правовой системам, духовной среде и другим сферам жизнедеятельности общества.

Временная структура позволяет раскрыть особенности, отдельных ее типов, видов и подвидов антикультуры, существующих в различные исторические периоды. Она дает также возможность увидеть определенную последовательность в появлении и развитии разных по своей природе аномалий. Безнаказанные административные правонарушения нередко влекут за собой преступные деяния.

Стохастическая структура позволяет применительно к каждому типу (виду и подвиду) и юридической антикультуре в целом на конкретном этапе развития конкретного общества выяснить объективно необходимые и случайные (нестационарные, переменные и т. д.) ее свойства, стороны, элементы и связи между ними. Например, ни одна правонарушительная деятельность, как правило, не похожа на другую по составу субъектов и объектов, содержанию и форме противоправных действий и операций, средствам и способам их осуществления, времени и месту, социальным и юридическим последствиям.

Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов юридической антикультуры. К их анализу мы и переходим.

22.3. Основные типы, виды и подвиды юридической антикультуры

Типологию юридической антикультуры можно проводить по различным основаниям.

1. По их природе обычно выделяются *правонарушения* (противоправные деятельности) и *юридические казусы, юридические конфликты, ошибки, пробелы и коллизии в праве* и правосознании, *злоупотребления субъективными правами и субъективными юридическими обязанностями, юридический нигилизм и фетишизм, догматизм и цинизм, инфантилизм и нигилизм, романтизм и др.*

2. В зависимости от того, в какой правовой системе (семье) она существует, можно говорить о юридической антикультуре в *рабовладельческом и феодальном, буржуазном и социалистическом обществе, в романо-германской и англо-саксонской, мусульманской и иных правовых семьях.*

По данному критерию в качестве самостоятельной разновидности следует выделять юридическую антикультуру в *национальной и международной (общей и региональной) правовых системах.*

3. Важным критерием деления юридической антикультуры служит тот или иной элемент правовой системы (право, юридическая практика, правосознание). Для права, например, характерны такие разновидности юридической антикультуры, как *правовой вакуум, пробелы, противоречия, коллизии* и другие аномалии. Применительно к правосознанию можно говорить о *деформациях, присущих юридической психологии и идеологии, социально-психологическому механизму поведения субъектов* (виновных и невиновных, корыстных и бескорыстных, пробелах и противоречиях в юридических знаниях и навыках, неправильных оценках и интеллектуальных решениях, ложных идеях и понятиях, теориях и т. д.).

Нужно четко различать *аномалии в правотворческой и правореализующей, интерпретационной и правосистематизирующей, судебной и следственной, нотариальной и других разновидностях юридических практик.*

4. По ее носителям (агентам) можно выделять юридическую антикультуру *индивидов* (Смирнова, Сидорова и т. п.), *социальных групп и слоев населения* (например, пенсионеров и студентов), *классов* (например, рабочего класса), *наций* (например, французов) и об-

щества в целом (антикультура российского общества). Особое место в этом ряду занимает юридическая антикультура *должностных лиц*, поскольку незнание и непонимание ими права, ошибочное его толкование, безграмотные юридические действия, использование негодных средств и методов подрывает авторитет не только самих должностных лиц, но и соответствующих органов власти, нарушает права и законные интересы граждан и их коллективов, снижает эффективность преобразований во всех сферах общественной жизни.

5. Можно выделять *обыденный* и *теоретический* типы (уровни) юридической антикультуры.

6. Особое внимание необходимо уделять разнообразным юридическим деформациям в *профессиональной* и *непрофессиональной* типах юридической антикультуры.

7. В любом обществе можно выделить массовую и элитарную правовую культуру. Первая может быть осмыслена как в позитивном, так и в негативном аспектах. Негативный смысл выражений «*массовая правовая культура*» или «*юридическая антикультура*» заключается в том, что населению (отдельным лицам, социальным группам) прививаются примитивные юридические знания, представления и действия, которые приводят порой к «*юридическому одичанию*».

В *элитарной* правовой культуре, которой обладают обычно немногие юристы (ученые и практики), государственные, политические и общественные деятели, также можно обнаружить немало различного рода деформаций: ложных юридических понятий, идей, идеалов, предубеждений, установок, безграмотных действий.

8. Наряду с «*гражданской*» юридической антикультурой, в любом обществе определенное место занимает *криминальная* (преступная и т. д.) субкультура.

9. По доминирующей роли в том или ином пространстве антиценностей следует выделять *господствующую* и *подчиненную* ей юридическую антикультуру. Подобная градация имеет особенно заметное и существенное значение при анализе массовой и криминальной антикультуры.

10. Все проявления юридической антикультуры по своим вредным результатам и последствиям различаются на *социальные* и *юридические*, *ожидаемые* и *неожиданные*, *промежуточные* или *окончательные*, *основные* и *второстепенные*.

11. По степени опасности для отдельных людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом можно разграничивать юридические аномалии на *существенные и незначительные, особо опасные* и другие.

12. По способам внешнего выражения нужно выделять юридические дефекты, выраженные в *устной и письменной формах*. Данные критерии служат основанием для разграничения их на *явные и латентные*.

13. В зависимости от причин их возникновения выделяют *объективные и субъективные юридические аномалии, дефекты*, обусловленные экономическими и политическими, социальными и демографическими, духовными и организационными, юридическими и иными причинами (условиями).

14. По возможности (необходимости) устранения бывают *устраняемые и неустраняемые* юридические деформации.

15. По степени завершенности девиантного юридического поведения нужно выделять *оконченные и неоконченные* правонарушения, юридические конфликты и другие разновидности юридической антикультуры.

16. Все изъяны в правовой системе общества можно разграничить на *типичные и нетипичные*. Типичными считаются наиболее распространенные дефекты, характеризующиеся обобщенными чертами. К нетипичным относятся такие юридические аномалии, которые необычны для той или иной сферы жизнедеятельности, имеют значительное своеобразие, стоящие особняком в юридической антикультуре.

17. В зависимости от того, какие по своей природе юридические предписания «игнорируются» субъектом, можно выделить юридические погрешности, связанные с *нарушением национальных и международных, материальных и процессуальных, нормативно-правовых и интерпретационных, индивидуально-конкретных* (например, *правоприменительных, договорных*) и *других предписаний*.

18. По времени появления можно различать *первичные (первоначальные) и последующие (вторичные)* юридические деформации.

19. Юридические погрешности могут носить *технический* (описка в акте применения) и *содержательный* (изменение в решении суда показаний свидетелей, подсудимых и других участников процесса) характер.

20. В зависимости от сферы общественной жизни, где они обнаруживаются, необходимо выделять юридические погрешности (например, деликты) в *экономической и политической системах, социальной и духовной среде, государственном управлении и осуществлении правосудия*. Если брать вышеуказанные критерии в более широком смысле, то важное теоретическое и практическое значение имеет разграничение юридических аномалий, присущих *частной и публичной* сферам жизнедеятельности.

Можно рассматривать, видимо, и другие типы, виды и подвиды юридической антикультуры (*мгновенные и длящиеся, оспоримые и неоспоримые*). Все они в той или иной степени характеризуют определенные ее особенности, обуславливают средства и методы их установления, предупреждения и устранения.

Глава 23. **ПРОТИВОПРАВНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

23.1. Понятие противоправной деятельности

Культурологический подход с неизбежностью требует рассматривать любое правонарушение как особую разновидность человеческой деятельности – противоправной или правонарушительной деятельности, что позволяет по-новому, шире и глубже взглянуть на ее природу в целом, отдельные признаки, элементы содержания и формы, внешнюю и внутреннюю (психическую) стороны, функции и дисфункции.

Используя в данной работе слова «правонарушение» и «правонарушительная деятельность» в качестве синонимов (в силу распространенности и привычности первого термина для подавляющего большинства ученых и практиков), следует все-таки иметь в виду, что речь идет о правонарушительной деятельности со всеми вытекающими отсюда последствиями методологического, теоретического, практического и учебно-дидактического характера.

Противоправная деятельность – это совокупность общественно опасных, виновных, нарушающих юридические предписания (например, нормативных, договорных, правоприменительных) действий и операций делинквентов, наносящих вред людям и их общностям, государству и обществу в целом.

Анализ теоретических и эмпирических источников, разнообразных определений понятия правонарушение, существующих в отечественной и зарубежной науке, позволил нам выделить основные его **признаки**.

1. Преступления и иные правонарушения являются главными компонентами юридической антикультуры. Поэтому им присущи все основные признаки, характерные для большинства негативных юридических явлений, процессов и состояний, вносящих дезорганизацию во все сферы общественной жизни.

2. По мнению психологов, любое внешнее действие опосредуется процессами, протекающими внутри субъекта, а внутренний процесс так или иначе проявляется вовне.

В отечественной и зарубежной науке вопрос о внутренней (субъективной) стороне правонарушения до сих пор является предметом острой дискуссии. Большинство отечественных авторов (А. А. Пионтовский, П. С. Дагель, М. Н. Марченко, Е. В. Ворошилин и др.) считают, что содержание внутренней стороны исчерпывается признаком ви-

ны, т. е. указанные понятия отождествляются. Под виной же в юридической науке принято понимать психическое отношение субъекта правонарушения к совершаемому деянию и его последствиям.

Внутренняя (субъективная) сторона правонарушительной деятельности, на наш взгляд, гораздо шире признака виновности и включает разнообразные ощущения, восприятия, представления, память, установки, планы, прогнозы, навыки, умения, интуицию и другие (сознательные и даже бессознательные) компоненты механизма девиантного юридического поведения. Умысел и неосторожность (вина) «вызревают» лишь на уровне оценочного блока, блока принятия волевого решения и его реализации, когда происходит достаточно осознанное отражение реальной действительности в форме понятий, суждений, умозаключений и все психические процессы начинают «проявляться» в практической деятельности («actus reus») правонарушителя.

Внешнюю сторону противоправной деятельности также нужно рассматривать гораздо шире, чем это принято в литературе. Элементами объективной стороны противоправной деятельности являются: а) ее субъекты как носители противоправного поведения; б) объекты; в) внешне выраженные конкретные юридические действия и операции; г) криминальная техника (совокупность средств); д) криминальная тактика (приемы, способы, методы) совершения противоправных действий (операций); е) криминальная стратегия (планы, прогнозы); ж) юридические и иные социальные результаты, в том числе разнообразные виды вреда; з) наличие причинно-следственных связей между действиями (операциями) правонарушителя и наступившими последствиями; и) время, место и обстановка совершения противоправной деятельности.

3. Важнейший признак правонарушительной деятельности – это *его антисоциальность*, которая выражается в нарушении делинквентом индивидуальных и общественных интересов, социальных и правовых связей и отношений.

4. Практически все авторы в качестве признака правонарушения выделяют его *противоправность*. Однако она понимается по-разному. Большинство авторов рассматривают ее как нарушение *норм права*. Эта точка зрения является, на наш взгляд, не совсем правильной. Субъекты нарушают не только нормы права, но и другие юридические предписания, содержащиеся в нормативных правовых

актах (легальные дефиниции, принципы права, нормативные рисунки и др.), актах толкования, применения и иных индивидуальных актах.

5. К числу существенных признаков противоправной деятельности можно отнести ее *опасность* для людей, государства и общества в целом.

6. Многие авторы считают правонарушение специфическим *юридическим фактом*, который влечет за собой возникновение (изменение, прекращение и т. п.) материальных и процессуальных, регулятивных и охранительных правоотношений. Это положение требует определенного уточнения. Правонарушительная деятельность чаще всего представляет собой *юридический состав*, включающий целый комплекс юридических фактов.

7. Факт совершения противоправной деятельности, как правило, связан с *наступлением конкретных социальных и юридических последствий*, в частности, *применением мер социально-правовой защиты и юридической ответственности*.

Можно выделить и иные общие признаки, позволяющие отличать противоправную деятельность от других деструктивных явлений в юридической антикультуре.

23.2. Структуры противоправной деятельности

Структура – это *такое расположение элементов и связей противоправной деятельности, которое обеспечивает ей сохранение объективно необходимых свойств (целостность), служащих фактическим основанием применения мер социально-правовой защиты и юридической ответственности*.

Противоправная деятельность – полиструктурное образование. Так, *генетическая структура* раскрывает связи отдельных элементов и противоправной деятельности в целом с экономической и политической, социальной и духовной, национальной и иными предпосылками общественной жизнедеятельности. *Функциональная структура* показывает связи между отдельными элементами противоправной деятельности, эффективность функционирования каждого из элементов (делинквента, используемых им средств и т. д.) и правонарушительной деятельности в целом.

Логическая (логико-философская) структура дает возможность отразить взаимосвязи элементов и системы, частей и целого, содержания и формы противоправной деятельности. Как и в любой юри-

дической деятельности, здесь в первую очередь нужно выделять внутренний и внешний ее компоненты (элементы, стороны).

Элементы *внешней (объективированной) стороны противоправной деятельности* мы уже выделили в § 1 данной главы (см. п. 2). Подробнее рассмотрим отдельные из них.

Субъекты противоправной деятельности – это конкретные люди (индивиды), их коллективы и организации, которые совершают противоправные действия и операции. В этом качестве (абстрагируясь от психологического механизма их поведения) они предстают как элементы внешней ее стороны.

Их можно группировать в отдельные типы, виды и подвиды. Так, в зависимости от места и роли делинквентов в конкретной противоправной деятельности они разграничиваются на организаторов, подстрекателей, пособников и исполнителей.

По степени общности и социальной организованности правонарушителей выделяются индивидуальные и коллективные субъекты. Индивидуальные субъекты противоправной деятельности в зависимости от их политико-юридической связи с конкретным государством подразделяются на граждан (подданных), иностранцев, апатридов (лиц без гражданства), бипатридов (лиц с двойным и более гражданством).

В качестве коллективных субъектов противоправной деятельности выступают социальные общности (например, трудовые коллективы), движения (экологические) и организации (государственные и негосударственные, представительные и исполнительные, религиозные и др.).

По «отраслевой» принадлежности можно выделять субъектов преступлений, административных, гражданско-правовых и др. правонарушений.

Объект правонарушения в самом общем виде – это то, на что направлены противоправные деяния субъектов. Выделяют общий, родовой и непосредственный объекты.

Под *общим объектом* противоправной деятельности понимается совокупность общественных отношений, юридическая ответственность за посягательства на которые предусмотрена действующим законодательством. *Родовой (или специальный) объект* обозначает группу однородных по своей природе общественных отношений, охраняемых в силу этого единым комплексом правовых (уголовных, административных и т. д.) норм. *Непосредственный объект* противоправной деятель-

ности – это конкретные общественные отношения, на которые посягает делинквент, совершая конкретные преступления и проступки.

Следует выделять также **предмет** противоправной деятельности. Это те явления реальной действительности (блага), на которые направлены интересы и противоправные деяния (операции) правонарушителя.

В зависимости от их природы все объекты противоправной деятельности условно можно подразделить, например, на следующие типы: 1) общественные отношения и юридические связи, 2) общественный (государственный) строй, 3) территория и население, 4) семья и другие социальные общности, 5) политический режим и правопорядок, 6) деятельность (работа, услуги, ее результаты), 7) материальные и нематериальные блага, 8) права и свободы, законные интересы и обязанности людей, 9) правовые акты и другие официальные документы, 10) субъективные права и обязанности, 11) информация, 12) окружающая природная среда, 13) нравственность.

Важное место в содержании противоправной деятельности занимают конкретные действия (бездействие) и операции субъекта. **Действие** представляет собой внешне выраженные, индивидуально-конкретные и влекущие определенные последствия (социальные и юридические) акты делинквентов. Совокупность взаимосвязанных между собой действий, объединенных локальной целью, составляет **операцию** (например, такая операция, как подготовка к убийству, может включать самые разнообразные действия: осмотр будущего места преступления, приобретение оружия, сбор информации о намеченной жертве и т. д.). **Бездействие** представляет собой специфический акт, суть которого заключается в отсутствии соответствующих действий и операций, предусмотренных законом или иным правовым актом.

В логической структуре противоправной деятельности в качестве относительно самостоятельных элементов мы выделяем средства ее совершения. **Средства** – это любые предметы (явления и т.п.), с помощью которых делинквент осуществляет противоправное действие (операцию), достигает соответствующих целей и результатов. Эти средства могут подразделяться на общесоциальные, специально-юридические и технические. В своей совокупности они образуют **криминальную технику**.

Одни и те же средства конкретным правонарушителем (исполнителем, организатором, пособником, подстрекателем) могут использо-

ваться по-разному в зависимости от различных обстоятельств в конкретной социально-правовой ситуации. Например, склонить к совершению противоправной деятельности определенное лицо можно путем уговора, подкупа, угрозы или другим **способом**. При подкупе (способ) можно использовать ценные предметы, валюту и другие средства. Совокупность приемов, способов и методов совершения противоправной деятельности образует **криминальную тактику**.

Результат противоправной деятельности может иметь социальное (нарушение общественного порядка, нормального развития общественных отношений) и юридическое (нарушение конституционных прав граждан, порядка осуществления правосудия), материальное (самовольное пользование недрами, истязание) и нематериальное (клевета, оскорбление), количественное (приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах) и качественное (хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность) выражение.

Наличие **причинно-следственных связей** между противоправными действиями (операциями) субъекта и наступившими результатами (последствиями) данных действий – необходимый элемент юридического содержания противоправной деятельности и условие юридической ответственности.

Под **причиной** (от лат. causa) в нашей работе следует понимать такую генетическую связь между противоправными действиями (бездействием) и их результатом, когда они (деяния) с необходимостью порождают (могут породить) конкретные социальные, юридические, материальные и иные вредные последствия. **Условиями**, в отличие от причин, обычно считаются такие явления, которые сами не могут породить данное явление, следствие, но, сопутствуя причинам в пространстве и времени и влияя на них, обеспечивают определенное их развитие, необходимое для возникновения следствия.

Время, место, обстановка могут рассматриваться в качестве основных элементов логической структуры противоправной деятельности (например, совершение ее в военное время) либо в виде «внешних» условий, в которых совершается правонарушение.

Сложным и малоисследованным является вопрос о **формах противоправной деятельности**. Традиционно считается, что правонарушение существует в двух формах – в форме действий и в форме бездействия. Причем в юридическое понятие «действия» входят

лишь те акты (телодвижения, слова и выражения, их сочетания, документы), которые носят противоправный характер, участвуют в формировании общественной опасности и вреда. В данном случае речь идет о **внешней форме правонарушения**.

Противоправная деятельность имеет определенную **внутреннюю (процессуальную) форму**, раскрывающую способы организации, внутренние связи элементов ее содержания. В данном контексте можно рассматривать, например, основные *стадии* совершения правонарушения, а именно: начало, приготовление, покушение, исполнение и его окончание либо добровольный отказ на определенных этапах от совершения противоправной деятельности.

Возникновение, изменение, прекращение, исполнение и т. д. правонарушения осуществляются в рамках *временной его структуры*.

Пространственная структура отражает соответствующие типы, виды и подвиды противоправной деятельности, к разграничению которых мы и переходим.

23.3. Типы, виды и подвиды противоправной деятельности

Противоправную деятельность можно группировать по различным основаниям.

1. В зависимости от того, в *какой правовой системе (семье) они совершаются*, можно выделять правонарушения, существующие в российской и иных национальных правовых системах, романо-германской и англосаксонской семьях.

2. По *сфере жизнедеятельности общества* нужно выделять публичные и частные правонарушения. По данному же критерию возможны наиболее дробные их деления на противоправную деятельность в экономической и политической, трудовой и семейной областях, в сфере правосудия и управления.

3. В зависимости от *нарушаемых юридических предписаний (вида противоправности)* следует различать нарушения юридических предписаний, выраженных в российских, зарубежных и международных правовых актах, отступления от норм права и других нормативно-правовых предписаний, материальных и процессуальных требований, актов толкования и применения, договоров и других индивидуальных актов.

4. По *степени общественной опасности* все противоправные деяния подразделяются на преступления и иные правонарушения.

5. В зависимости от *типа (вида, подвида) юридической практики*, в которой они возникают, можно говорить о правонарушениях, характерных для правотворческой, правореализующей (судебная, следственная), интерпретационной и правосистематизирующей практик.

6. По *субъектам* их можно подразделить на правонарушения, совершенные гражданами, организациями, должностными лицами.

7. По *объектам (предметам)* они классифицируются на правонарушения против личности (жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства), против собственности, общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти, природной среды и др.

8. В зависимости от *формы (характера) поведения* делинквента различают правонарушения, совершенные действием или бездействием.

9. По *месту* совершения противоправной деятельности следует выделять противоправные деяния, совершенные на территории России или других стран, в зонах экологического бедствия, на особо охраняемых природных территориях .

10. В зависимости от используемых *средств* можно различать правонарушения, совершенные с применением технических, специально-юридических, общесоциальных средств.

11. По *способам и методам* можно выделять противоправную деятельность, когда субъект прибегает к убеждению и поощрению (подкупу), угрозам и другим методам физического и психического принуждения.

12. В зависимости от *времени* следует разграничивать правонарушения, совершенные в ночное и дневное, военное и пр. время.

13. По *обстановке* они могут быть подразделены на правонарушения, совершенные в условиях чрезвычайного положения, стихийного и иного общественного бедствия.

14. В зависимости от *длительности* той или иной деятельности выделяются мгновенные и длящиеся правонарушения.

15. В зависимости от *степени выражения вовне* следует разграничивать очевидные и неочевидные (латентные) правонарушения.

16. По *элементам внутренней стороны* все правонарушения классифицируются на: а) умышленные (умысел может быть прямым или косвенным), б) неосторожные (легкомысленные или небрежные); в) неумышленные (при так называемой «презюмируемой вине»); г) совершенные с целью сокрытия других правонарушений; д) из корыстных и др. интересов и мотивов; е) со «знанием», умением и мастерством.

17. Самостоятельное значение имеет классификация правонарушений *по объему* – на оконченные и неоконченные.

Можно выделять виды правонарушений и по другим критериям. Следует лишь подчеркнуть, что достаточно подробная классификация правонарушений позволяет более четко дифференцировать в нормативных правовых актах санкции за их совершение, индивидуализировать реализацию мер юридической ответственности и социально-правовой защиты.

Раздел 9. ЗАКОННОСТЬ, ПРАВОПОРЯДОК, ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ВИДЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Глава 24. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК В ОБЩЕСТВЕ

24.1. Понятия и основные черты законности

Законность – это *требование строгого и неукоснительного соблюдения (применения и т. п.) законов и основанных на них правовых актов.*

К основным **признакам** законности относятся следующие:

1. Законность всегда выступает как фундаментальное *нормативно-руководящее начало, юридический императив.* В этом плане она является принципом права.

2. Сущность законности выражается в *требовании строгого и неукоснительного соблюдения действующих законов и основанных на них правовых актов* (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и договорных).

3. Данное *требование является общеобязательным.* Так, в п. 2 ст. 15 Конституции РФ указано: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы».

4. Принцип законности *закрепляется в конституциях и обычных законах.* Кроме Конституции РФ, он, например, внешне выражен в ст. 7 Конституции Республики Беларусь, ст. 4.1. Конституции Греции, ст. 3 УК РФ 1996 г., ст. 7 УПК РФ 2001 г.

5. Важным его императивом является *верховенство конституций, конституционных и иных законов* в системе нормативных правовых актов (постановлений правительства, инструкций министерств и др.), а также иных правовых актов (решений и приговоров судов, постановлений следователей). В п. 1 ст. 15 Конституции РФ это положение выражено следующим образом: «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, применяемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ».

6. *Единство законности* – следующий ее признак. Он, например, означает, что, во-первых, федеральные законы и основанные на них иные правовые акты должны единообразно соблюдаться на террито-

рии всей России; во-вторых, правовые акты субъектов Российской Федерации должны единообразно применяться на территории данного субъекта и не противоречить Конституции РФ и федеральным законам. В ст. 76 Конституции РФ, например, записано: «Федеральные законы не могут противоречить Федеральным конституционным законам» (ч. 3); «Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым в соответствии с частями 1 и 2 настоящей статьи. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в РФ, действует Федеральный закон» (ч. 5); «В случае противоречия между федеральным законом и нормативно-правовым актом субъекта российской Федерации, изданным в соответствии с ч. 4 настоящей статьи, действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации» (ч. 6).

7. Законность – это *основа политического (государственного) режима и правопорядка* в любом обществе. Как известно, пифагорейцы считали анархию и беззаконие наихудшим злом. В ст. 10.1. Конституции Испании говорится, что «уважение закона и прав других людей является основой политического порядка и социального мира».

8. Законность является правовой основой *государственного суверенитета*, стабильности гражданского общества и его правовой системы.

9. Высокий уровень законности, верховенство права, прямое действие конституции многие отечественные и зарубежные авторы считают свойствами *правового государства*.

В литературе выделяются и другие признаки (*юридическое равенство, демократизм общественной и политической жизни, метод государственного руководства разнообразными сферами социальной жизнедеятельности, неотвратимость ответственности и наказания, гарантированность основных прав и свобод личности* и др.), характеризующие природу законности в любом обществе (см. труды А. Ф. Ефремова, Е. А. Лукашовой, П. М. Робиновича, М. С. Строговича).

24.2. Сущность правопорядка в обществе

Правопорядок – весьма сложное явление общества. Поэтому и определяется оно неоднозначно. Существуют более 100 его дефиниций. Можно дать следующие наиболее распространенные и типичные его определения:

А. Правопорядок – это *важнейшая часть общественного порядка, которая образуется в результате соблюдения правовых предписаний и реализации требований законности.*

Б. Правопорядок – это *состояние общественных отношений, выраженное в правомерном поведении людей, их коллективов и организаций.*

В. Правопорядок – это *состояние упорядоченных юридическими предписаниями общественных отношений, которые складываются в результате реализации требований законности.*

Правопорядок характеризуется следующими **признаками**:

1. Он является *составной частью общественного порядка.* Последний складывается в процессе соблюдения всех социальных норм (например, экономических, политических, нравственных, религиозных), порядок же – результат реализации правовых предписаний (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и др.).

2. Правопорядок служит *основой государственного суверенитета, стабильности и благополучия страны и каждого человека, в ней проживающего.* «Лишь при господстве права, – писал знаменитый ученый Р. Иеринг, – процветает национальное благосостояние»³³.

3. В любом обществе порядок является *результатом осуществления требований законности* (верховенства конституции и законов, единства законности и др.).

4. *Содержание* порядка составляет *правомерное поведение.* Порядок – это состояние упорядоченных правом общественных отношений, когда соблюдаются не только нормы права, но и индивидуальные и персонально адресованные правовые предписания, конкретные субъективные права (например, правомочия владения и пользования домом) и исполняются индивидуальные юридические обязанности (гражданин Н. исполняет воинскую обязанность), акты официального юридического толкования.

5. Это *стабильное, устойчивое правовое состояние общественной жизни,* обусловленное стабильностью общественных и правовых отношений, а также *динамичное ее состояние,* поскольку происходит постоянное изменение общественных отношений, законодательства, условий его толкования и реализации.

³³ Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1981. С. 284.

6. Правопорядок в любом обществе *охраняется системой специальных органов* (правоохранительными органами). К ним, в частности, относятся органы прокуратуры, внутренних дел и др.

7. *Нарушение правопорядка влечет применение к правонарушителю мер государственного и иного воздействия* (например, задержание, заключение под стражу, наложение административного штрафа или другие меры пресечения и юридической ответственности).

Существуют и другие признаки, позволяющие показать место и роль правопорядка в обществе и государстве.

24.3. Общесоциальные и юридические основы законности и правопорядка

В любом обществе законность и правопорядок имеют определенные экономическую и политическую, юридическую и неюридическую, государственную и негосударственную, духовную и иные основы.

Экономическую основу законности и правопорядка составляют экономическая система общества, определенные способы производства, формы собственности, материальное благосостояние людей, их коллективов и организаций, общества в целом.

К *политической основе* законности и правопорядка относятся существующие в данном обществе политическая система, уровень демократии (народовластия), особенности внутренней и внешней политики государства.

Социальной основой законности и правопорядка являются конкретные люди, классы, социальные слои, группы, семьи, трудовые коллективы и организации, нации и народности.

Духовная основа – это нравственные, религиозные, правовые и иные идеи, взгляды, представления, установки, настроения, убеждения, пр. духовные и культурные ценности, которые существуют в данном обществе.

Юридическая основа законности – это законы и основанные на законах иные правовые акты, которые должны отражать идеи свободы и ответственности, справедливости и юридического равенства, гуманизма и общественной (личной) безопасности, реализуемые в реальной жизни.

Для обеспечения законности и правопорядка важно также качественное и эффективное право и юридическая практика, высокий уровень правосознания и правовой культуры, минимальные проявления всех разновидностей юридической антикультуры.

24.4. Меры по укреплению законности и правопорядка

С учетом рассмотренных выше вопросов в самом общем плане к ним относятся следующие:

во-первых, необходимо всемерно повышать эффективность экономической системы общества, создавать мощную производственную базу и финансовую систему, развивать свободу экономической деятельности, гарантировать единство экономического пространства для всех предпринимателей и коммерсантов, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддерживать конкуренцию, надежно обеспечивать государственную поддержку и юридическую защиту всех форм собственности, повышать материальное благосостояние населения;

во-вторых, следует совершенствовать политическую систему общества, создавать условия для реального разделения властей, демократизации общества, развития самоуправления и народовластия, политического плюрализма, многопартийности;

в-третьих, нужно формировать новый уровень духовно-материальной культуры, экономического и политического, нравственного и правового сознания, воспитывать уважение к личности, праву, иным общечеловеческим ценностям, реформировать систему юридического образования и просвещения;

в-четвертых, очень важно восстановить внятную государственную и юридическую идеологию в стране;

в-пятых, дальнейшего развития требует правовая система общества в целом и отдельные ее компоненты, а именно:

а) необходимо постоянно совершенствовать законодательство, нормативное и договорное регулирование и саморегулирование общественных отношений;

б) создавать все условия для грамотной юридической систематизации;

в) усилить роль закона в системе нормативных правовых актов, обеспечить прямое действие Конституции и иных законов в регулировании общественных отношений;

г) повысить уровень правосознания и правовой культуры граждан и должностных лиц, укрепить исполнительную дисциплину государственных и муниципальных служащих;

д) совершенствовать качество и эффективность интерпретационной юридической практики;

е) реально обеспечить судам (конституционным и уставным, общей юрисдикции и арбитражным, мировым судьям) их место в деле защиты прав, свобод, законных интересов и юридических обязанностей граждан, их коллективов и организаций, осуществить наконец-то судебную реформу;

ж) укрепить (материально, кадрами и т. д.) систему правоохранительных органов, особое внимание в этом плане обратить на повышение места и роли прокуратуры в обеспечении надзора за соблюдением прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, за исполнением законов федеральными министерствами и другими исполнительными органами, представительными и исполнительными учреждениями субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами дознания и предварительного следствия, администрациями учреждений, исполняющими наказание;

з) повысить эффективность реализации законов и иных нормативных актов, а также исполнение принимаемых судами и другими компетентными органами правоприменительных актов;

и) принять все меры экономического и политического, организационного и юридического, государственного и негосударственного характера по снижению правонарушений и уровню преступности в обществе, обеспечить неотвратимость юридической ответственности, эффективную борьбу с коррупцией;

к) создать все необходимые условия для реального взаимодействия юридической науки и практики, эффективного внедрения современных юридических технологий в правотворчество и правореализацию, юридическое толкование и систематизацию, судебную и следственную, контрольную и координационную, учредительную и другие разновидности юридической деятельности.

Все указанные и иные мероприятия, без сомнения, будут способствовать укреплению законности и правопорядка в обществе, благосостоянию и процветанию народа.

Глава 25. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Указанная глава посвящена юридической ответственности в «классическом» ее понимании, т. е. речь в данном случае идет об ответственности за нарушение любых юридических предписаний, а именно: нормативно-правовых (а не только норм права, как это принято считать в науке), правоприменительных, договорных, официальных юридических разъяснений, субъективных прав и юридических обязанностей, конкретных правомочий и т. д.

25.1. Понятие юридической ответственности

Для того чтобы сформулировать дефиницию юридической ответственности, выделим существенные ее **признаки**.

1. Она представляет собой *разновидность социальной ответственности*. В данном случае мы подводим определяемое понятие под родовое. Поэтому юридической ответственности присущи многие черты, характерные для социальной ответственности. В этом плане юридическая ответственность представляет собой: а) определенную систему общественных отношений отдельных лиц, их коллективов и организаций друг к другу, к обществу и государству (государствам) в целом с точки зрения выполнения ими соответствующих правил поведения (деятельности); б) осознанный долг выполнять указанными субъектами свои права и обязанности; в) понимание ими последствий своих действий (бездействия); г) необходимость претерпевать в случае нарушения предъявляемых к ним требований (нравственных, корпоративных, правовых) конкретных мер социального воздействия (обременения).

2. В литературе подчеркивается неразрывная связь ответственности с санкцией нормы права. Их соотношение следует рассматривать в нескольких аспектах. Во-первых, *санкция норм права* является нормативно-правовым *условием (предпосылкой)* юридической ответственности, т. е. санкция определяет потенциальные меры юридического воздействия, которые могут быть использованы в случае нарушения участниками общественных отношений юридических предписаний.

Во-вторых, юридическая ответственность предполагает реализацию не только санкций, но и иных элементов нормы права (гипотезы и/или диспозиции), а также других нормативно-правовых предписаний (регулятивных, процессуальных, легальных дефиниций), непосредственно связанных с данной нормой.

3. *Юридическая ответственность возникает лишь за совершенное правонарушение, которое выступает в качестве юридического факта (состава).*

4. Одним из основных признаков юридической ответственности многие авторы (Н. Н. Вопленко, О. С. Иоффе, И. А. Галаган, М. Н. Марченко и др.) считают применение к правонарушителю мер государственного принуждения. На наш взгляд, не всегда эти меры *носят государственно-властный характер. Они исходят и от компетентных негосударственных организаций* или, например, *сторон договора.*

5. Юридическая ответственность, как правило, связана с наступлением неблагоприятных последствий для делинквента. Данные *неблагоприятные последствия (обременения, взыскания и т. п.) для делинквента выражаются в применении к нему мер личного (физического и психического – лишение свободы, например), имущественного (штраф), организационного (увольнение с работы) принуждения.* Физические, психические и нравственные последствия охватываются понятием «личные меры».

6. Юридическая ответственность по своей сути *конкретна и осуществляется в относительно определенных регулятивных и охранительных, материальных и процессуальных правоотношениях между персонифицированными их участниками.*

7. Любая разновидность юридической ответственности представляет собой *единство объективного и субъективного, внутреннего и внешнего, индивидуального и общесоциального аспектов совместного поведения (деятельности) правонарушителя и «карающей инстанции».*

8. Кроме того, юридическая ответственность (реализация правовых санкций, применение конкретных мер принуждения, функционирование правоотношений и т. п.) *осуществляется в определенных процедурно-процессуальных формах.* Например, привлечение лица к уголовной ответственности и применение конкретных наказаний возможно только в рамках уголовно-процессуальной формы.

Таким образом, анализ указанных и иных признаков юридической ответственности позволяет сформулировать ее определение. Это *применение к персонифицированному правонарушителю в рамках конкретных правоотношений и процессуальных форм компетентными на то субъектами строго индивидуализированных мер принуждения личного, имущественного, организационного и иного характера.*

25.2. Основания, условия и поводы возникновения юридической ответственности

Необходимо различать понятия «основание», «условие» и «повод» возникновения юридической ответственности. **Основанием-причиной** возникновения юридической ответственности и соответствующих ей правоотношений является *факт совершенного, установленного и доказанного правонарушения*.

Условия – это *обстоятельства, необходимые для наступления юридической ответственности, содействующие ее порождению, но сами по себе ее не порождающие*. Среди разнообразных общесоциальных (экономических, политических, религиозных и т. п.) и юридических условий самое важное место занимают материальные и процессуальные правовые предписания (нормативно-правовые, правоприменительные, правореализующие, договорные и др.). Они потенциально определяют контуры юридической ответственности, ее границы, сферы функционирования и другие параметры.

Причину необходимо отличать от **повода**. Последний представляет собой отдельное действие либо их совокупность, а также средства и способы осуществления разнообразных операций, другие внешние и внутренние факторы, которые служат импульсом (толчком и т. п.) для возникновения юридической ответственности и выявления в последующем ее характерных черт, причин и условий. Например, поводами для появления правоотношений ответственности могут быть сообщения о совершенных или готовящихся правонарушениях, полученные из средств массовой информации и иных источников, явка с повинной.

25.3. Типы, виды и подвиды юридической ответственности

Анализ теоретических и эмпирических источников позволил нам выделить следующие ее типы, виды и подвиды.

1. В зависимости от *правовой системы (семьи)*, в которой осуществляется *юридическая ответственность*, можно говорить об определенных ее разновидностях в рабовладельческом и феодальном, буржуазном и социалистическом обществах, правовых системах России и зарубежных стран, англосаксонской и романо-германской, мусульманской и индусской, международной (общей и региональных) правовых семьях.

2. По *типам оснований (деликтам)* юридическая ответственность разграничивается на уголовную, административную, гражданскую, трудовую, процессуальную.

3. В зависимости от *юридических условий возникновения* различают нормативно-правовую, договорную и внедоговорную юридическую ответственность.

4. По *субъектам правонарушения* нужно выделять юридическую ответственность физических (граждане и иностранцы), должностных (сотрудники ОВД и ФСБ) и юридических лиц. В качестве самостоятельных типов в этом ряду можно говорить о юридической ответственности коллективов (например, государственных и негосударственных организаций, не являющихся юридическими лицами), государства в целом.

5. В зависимости от *характера применяемых мер (их природы, степени тяжести и т. п.)* разнообразные типы юридической ответственности подразделяются на отдельные виды и подвиды. Например, в качестве административных наказаний применяются: предупреждение, административный штраф, дисквалификация и др.

6. По *субъектам, которые применяют соответствующие санкции, меры государственного и иного принуждения*, различают ответственность судебную (налагаемую, например, мировыми судьями, судами общей юрисдикции) и внесудебную (административную, реализуемую самими индивидами).

7. В зависимости от *объема* она может быть ограниченной (см. ст. 120 КЗоТ РСФСР 1971 г., ст. 241 ТК РФ 2001 г.), полной (см. ст. 242–244 ТК РФ 2001 г.) и повышенной (например, ответственность, которая наступает в размере, превышающем номинальный ущерб, причиненный работником имуществу работодателя).

Можно выделять и другие типы, виды и подвиды юридической ответственности (публично-правовую и частноправовую, федеральную и региональную, международную и др.).

25.4. Принципы юридической ответственности

Принципы юридической ответственности – это *фундаментальные доктринальные идеи, практически-прикладные базовые требования и исходные нормативно-правовые начала (принципы права), которые отражают ее природу, обеспечивают высокое качество и эффективность закрепления и реализации соответствующих мер воздействия личного, имущественного, организационного и иного характера.*

Особое внимание в практической деятельности должно быть уделено принципам законности, неотвратимости, виновности, индивидуализации, гуманизма, обоснованности, целесообразности, справедливости и оперативности. Кратко рассмотрим их.

1) *Принцип законности* предполагает, что юридическая ответственность возможна только в социально-правовых ситуациях, предусмотренных законом и основанных на законах и других правовых актах либо не запрещенных ими (в случае, например, установления условий ответственности по соглашению сторон); должна осуществляться компетентными на то субъектами (судами, работодателями) в рамках соответствующих процедурно-процессуальных форм.

2) *Принцип неотвратимости* выражается в том, что меры взыскания и неблагоприятные последствия неизбежно должны наступать для делинквента за любое правонарушение, если нет законных оснований для освобождения физического лица (организации) от данного вида ответственности. Еще древние отмечали, что «*qui parcit nocentibus innocentes punit* – тот, кто щадит виновных, наказывает невиновных»; «*impunitas continuum affectum tribuit delinquendi* – безнаказанность постоянно поощряет преступника»; «*interest reipublicae ne maleficia remaneant impunita* – в интересах государства, чтобы преступники не оставались безнаказанными».

3) *Принцип ответственности за вину* заключается в том, что правонарушитель подлежит юридической ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие вредные последствия, в отношении которых установлена его вина («*sine culpa est aliquis puniendus* – никого нельзя наказывать без вины»). Государственное и иное принуждение, применяемое за невиновные деяния, должны рассматривать в качестве мер правовой защиты.

4) *Принцип индивидуализации юридической ответственности* выражается в том, что при определении видов и конкретных мер взыскания должны приниматься во внимание характер и тяжесть совершенного правонарушения, психофизиологические, нравственные, социальные, иные особенности делинквента, форма и степень его вины, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

5) *Принцип гуманизма* адресуется ко всем физическим и должностным лицам, участвующим в правоотношениях ответственности. Любые меры взыскания (наказания и т. п.), применяемые к лицу, со-

вершившему правонарушению, не должны иметь своей целью унижение его человеческого достоинства.

6) *Принцип обоснованности* юридической ответственности предполагает полное, всестороннее и объективное рассмотрение всех обстоятельств дела, имеющих юридическое значение для установления наличия или отсутствия конкретного правонарушения с целью определения соответствующих мер взыскания. Римские юристы в этом плане довольно образно полагали, что «*justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectat justitia* – правосудие не знает ни отца, ни матери; правосудие взирает только на истину».

7) *Принцип целесообразности* выражается в том, что применяемые меры взыскания должны соответствовать целям юридической ответственности. Виднейшие римские юристы считали, что «*satius esse impunitum reliqui facinus nocentis quam innocentem damnari* – лучше оставить преступление безнаказанным, чем осудить невиновного» (Ульпиан); «*poena constituitur in emendationem hominum* – наказание должно исправлять людей» (Павел).

8) *Принцип справедливости* в общем плане выражается в том, что применяемые меры юридической ответственности должны соответствовать степени тяжести совершенного правонарушения, величине причиненного вреда и т. п. («*justitia est constans et perpetua suum cuique tribuere* – справедливость есть постоянная и неизменная воля каждому воздавать по заслугам»; «*pro mensura cuiusque delicti constituendum est* – наказание за любое преступление должно быть соразмерным»).

9) *Принцип оперативности* юридической ответственности заключается в том, что любое правонарушение должно быть рассмотрено и доказано не только правильно и в соответствии с правом, но быстро и своевременно с минимальным использованием материальных, трудовых и иных издержек. Четкая реализация этого принципа способствует повышению эффективности юридической ответственности, достижению ею воспитательных, превентивных, карательных и иных целей.

Все принципы взаимосвязаны между собой, и лишь в целом их грамотная реализация способна значительно повысить эффективность разнообразных мер юридической ответственности в любом обществе.

25.5. Типы, виды и подвиды правовой защиты и юридическая ответственность

В литературе правильно обращается внимание на то, что юридическую ответственность нельзя отождествлять с другими мерами (видами, формами) правовой защиты, что первое является более узким понятием по отношению к последнему. Кроме того, следует выделять также разнообразные виды правовой самозащиты.

1. Институт **правовой самозащиты** предусмотрен практически во всех отраслях публичного и частного права, национальной и международной (общей и региональной) правовых системах. Еще древние юристы указывали на то, что «*quodcumque aliquis op tutelam corporis suifecerit jure id fecisse videtur*» («все, что человек делает для защиты самого себя, считается сделанным законно»).

Необходимо выделить следующие **признаки** правовой самозащиты: а) это неюрисдикционная форма правовой защиты; б) право на самозащиту возникает в случае нарушения или реальной возможности нарушения субъективных и объективных свобод, прав, интересов и обязанностей конкретных субъектов; в) это специфическая, относительно самостоятельная и персонифицированная деятельность людей (их коллективов и организаций) без обращения за помощью к компетентным лицам и органам; г) указанная деятельность либо предусмотрена нормативными правовыми актами, договорами, соглашениями и т. п., либо не урегулирована и не запрещена правом; д) деятельность субъектов не должна выходить за пределы правовой самозащиты, т. е. их действия, используемые при этом средства и способы, необходимые для предупреждения, пресечения и т. д. нарушения, должны быть соразмерны «соответствующей угрозе».

Таким образом, можно дать следующее определение **правовой самозащите**. Это *специфическая, не запрещенная правом деятельность разнообразных субъектов права, направленная на защиту собственных прав, свобод, интересов и обязанностей в случаях нарушения или попытки нарушения последних без обращения данных субъектов к компетентным государственным и негосударственным лицам и органам.*

К основным видам правовой самозащиты относятся: необходимая оборона, крайняя необходимость, отказ от выполнения работы, удержание вещи, голодовка и другие.

2. Превентивные меры – это разновидности юридической деятельности, связанные с использованием государственного или иного принуждения с целью недопущения (предупреждения) нарушений юридических предписаний, существующих прав, законных интересов и обязанностей людей, их коллективов и организаций.

В качестве профилактических мер выступают все формы контроля (например, налогового, валютного, банковского, таможенного, лицензионного), проверки документов, удостоверяющих личность (паспортов, удостоверений, свидетельств, видов на жительство, справок об освобождении из мест лишения свободы), досмотры (таможенные, ветеринарные, пограничные, предполетные – вещей и товаров, ручной клади, багажа, добытой продукции и других предметов), реквизиции имущества (разновидность принудительного отчуждения имущества для государственных и общественных нужд по решению суда или иного компетентного органа при условии предварительного и равноценного возмещения его стоимости, например, в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий и иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер), осмотры (например, мест хранения и использования оружия и боеприпасов), медицинские освидетельствования (например, спасателей, доноров, граждан, желающих стать приемными родителями, усыновителями или опекунами) и др.

3. Под пресекательными мерами («мерами пресечения») понимаются определенные виды деятельности, направленные на реализацию государственного и иного принуждения с целью прекращения противоправных деяний или предупреждения их вредных последствий. Они бывают самые разнообразные: публично- и частноправовые, уголовно-процессуальные и административные, семейно-правовые и др. Это, например, применение физической и психической силы, специальных средств, оружия, временное отстранение от работы (лиц, находящихся в состоянии опьянения, являющихся носителями инфекционных заболеваний), изъятие оружия (огнестрельного, холодного и т.п.), приостановление или прекращение деятельности юридических и иных лиц (за нарушение правил пожарной безопасности, охраны труда), приостановление операций по счетам в кредитных организациях.

4. Под правообеспечительными мерами мы понимаем применение соответствующими инстанциями в конкретных социально-правовых ситуациях обязательных для субъектов материальных и процессуальных средств и способов, гарантирующих нормальное функционирование

правовых отношений, достижение поставленных целей, осуществление требований юридических (нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных, договорных и иных) предписаний.

К ним необходимо относить *удержание имущества должника; передачу спорного имущества на хранение истцу или другому лицу; запрещение ответчику совершать определенные действия; приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке; задержание (транспортного средства и т. п.); досмотр (вещей и товаров, ручной клади и багажа, орудий охоты и т. п.); осмотр (территорий, помещений).*

5. Правовосстановительные меры – это конкретные разновидности юридической деятельности, направленные на отмену юридических действий и принятых решений (актов), восстановление нарушенных прав, законных интересов и обязанностей людей, их коллективов и организаций.

К правосстановительным, например, относятся следующие виды деятельности: *отмена конституционными (уставными) судами правовых актов, не соответствующих конституциям; реабилитация лиц, подвергшихся необоснованным репрессиям (уголовному преследованию и т. п.); признание выборов недействительными; восстановление в гражданстве; опровержение ложных, порочащих сведений; истребование собственником принадлежащей ему вещи от незаконного владельца; восстановление в «родительских правах»; признание ордера на жилое помещение недействительным; отмена незаконного и необоснованного юридического решения (постановления, определения, приговора и т. п.); возврат уплаченной государственной пошлины; восстановление процессуальных сроков.*

6. Сущность компенсационных мер (они могут быть и принудительными, и добровольными, и добровольно-принудительными) заключается в том, что в данном случае самые разнообразные юридические деятельности нацелены на возмещение физического, материального, морального и иного вреда, который причинен правонарушениями, объективно-противоправными деяниями, правомерными действиями (бездействием) и событиями отдельным людям, их коллективам и организациям, обществу и государству в целом.

Указанный институт существует практически во всех отраслях национального и международного права. Это, например: *взыскание долга; возмещение вреда, понесенного при спасении имущества государствен-*

ной и общественной организации; *взыскание алиментов*; *удержание из заработной платы работников* неотработанного или неизрасходованного аванса, выданного в счет заработной платы или в связи со служебной командировкой; *возмещение вреда в результате объективно-противоправных деяний, разнообразных событий* (наводнения, землетрясения и т. п.) и *социальных катаклизмов* (террористических актов, военных операций, политических репрессий, военных конфликтов).

Многие виды самозащиты и правовой защиты могут в конкретной социально-правовой ситуации применяться совместно друг с другом (например, правосстановительные и компенсационные меры при восстановлении незаконно уволенного сотрудника на прежнем месте работы и возмещении ему вреда за время вынужденного прогула) или с юридической ответственностью (например, за нарушение предприятиями и организациями независимо от форм собственности порядка применения рыночных, а также государственно-регулируемых цен и тарифов на продукцию производственно-технического назначения, товары народного потребления и услуги производится перечисление (изъятие) излишне полученной прибыли в бесспорном порядке в доход бюджета и взыскание штрафа в таком же размере).

Рекомендуемая литература

Соответствующая литература излагается в методических указаниях по «Теории государства и права» (Ярославль, 2010). В этой же части учебного пособия мы выделяем либо новые, либо уточненные в определенной части (измененные, дополненные и пр.) работы ко всем темам.

1. Алексеев, С. С. Общая теория права: учебник / С. С. Алексеев. – М., 2009.

2. Алексеев, С. С. Общая теория права: курс в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1981–1982. – Т. 1–2.

3. Алексеев, С. С. Общая теория права: курс в 2 т. – 2-е изд. / С. С. Алексеев. – М., 2008. – Т. 1–2.

4. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учебник / А. Б. Венгеров. – М., 2009.

5. Вопленко, Н. Н. Очерки общей теории права: монография / Н. Н. Вопленко. – Волгоград, 2009.

6. Гревцов, Ю. И. Энциклопедия права / Ю. И. Гревцов, И. Ю. Козлихин. – СПб., 2008.

7. Карташов, В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества / В. Н. Карташов. – Ярославль, 1995–2005. – Ч. 1–10.

8. Карташов, В. Н. Теория государства и права: начальный курс / В. Н. Карташов. – Кострома, 2002.

9. Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. / В. Н. Карташов. – Ярославль, 2005–2006. – Т. 1–2.

10. Кашанина, Т. В. Структура права / Т. В. Кашанина. – М., 2012.

11. Лушников, А. М. Теория государства и права: элементарный курс / А. М. Лушников. – М., 2009.

12. Малько, А. В. Теория государства и права. Элементарный курс / А. В. Малько, В. В. Нырков, К. В. Шундилов. – М., 2009.

13. Марченко, М. Н. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М., 2010.

14. Марченко, М. Н. Теория государства и права: учебник / М. Н. Марченко. – М., 2009.

15. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2007.

16. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М., 2009.
17. Оксамытный, В. В. Общая теория государства и права: учебник / В. В. Оксамытный. – М., 2011.
18. Поляков, А. В. Общая теория права: курс лекций / А. В. Поляков. – СПб., 2003.
19. Пьянов, Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие / Н. А. Пьянов. – Иркутск, 2010.
20. Радько, Т. Н. Теория государства и права: учебник / Т. Н. Радько. – М., 2011.
21. Радько, Т. Н. Хрестоматия по теории государства и права / Т. Н. Радько; под общ. ред. И. И. Лизиковой. – М., 2009.
22. Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. – М., 2008.
23. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В. Д. Первалов. – М., 2009.
24. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2007.
25. Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. – М., 2006.

Оглавление

ПРЕДИСЛОВИЕ	2
РАЗДЕЛ 1. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	7
Глава 1. СУЩНОСТЬ И МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	7
1.1. Понятие юридической науки	7
1.2. Классификации юридических наук	9
1.3. Методология юридической науки	10
Глава 2. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА (ДОГМАТИЧЕСКИЙ ПОДХОД)	16
2.1. Основные черты науки теории государства и права	16
2.2. Функции теории государства и права	18
2.3. Теория государства и права как учебная дисциплина	21
2.4. Структура учебного курса: инновационная программа фундаментальной юридической дисциплины	21
РАЗДЕЛ 2. ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ И ТЕОРИИ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	25
Глава 3. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	25
3.1. Организация социальной власти и правила поведения в первобытном обществе	25
3.2. Типичные причины и условия происхождения государства и права	26
3.3. Альтернативные теории происхождения государства и права	29
РАЗДЕЛ 3. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА	37
Глава 4. ГОСУДАРСТВО: ПОНЯТИЕ, ТИПЫ, ФОРМЫ, ФУНКЦИИ	37
4.1. Понятие и признаки государства	37
4.2. Государственный аппарат	38
4.3. Формы государства	39
4.4. Функции государства	42
4.5. Основные черты правового государства	44
4.6. Типы государства	45
РАЗДЕЛ 4. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА	47
Глава 5. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ФУНКЦИИ	47
5.1. Понятие и признаки правовой системы общества	47
5.2. Логическая структура правовой системы общества	48
5.3. Типы правовых систем и семей	50
5.4. Функции правовой системы общества	52
РАЗДЕЛ 5. ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА	55
Глава 6. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	55
6.1. Понятие и признаки права	55
6.2. Типы права	57
6.3. Место права в системе социальных норм	58
6.4. Единство, различие и взаимодействие права и морали	59

Глава 7. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА	61
7.1. Общая характеристика содержания права	61
7.2. Нормативно-правовое предписание – первичный элемент юридического содержания права	62
Глава 8. НОРМЫ ПРАВА (СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА – ПРОДОЛЖЕНИЕ)	67
8.1. Понятие и основные признаки норм права	67
8.2. Структура нормы права.....	69
8.3. Типы, виды и подвиды норм права.....	71
Глава 9. НЕСТАНДАРТНЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПИСАНИЯ (СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА – ПРОДОЛЖЕНИЕ)	74
9.1. Нестандартные нормативно-правовые предписания: общее и особенное	74
9.2. Краткая характеристика отдельных видов нестандартных нормативно-правовых предписаний	76
9.3. Юридические дефиниции: понятие и виды.....	80
Глава 10. ПРИНЦИПЫ ПРАВА (СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА – ОКОНЧАНИЕ)	83
10.1. Понятие принципов права.....	83
10.2. Структуры принципов права	86
10.3. Классификации принципов права	88
10.4. Краткая характеристика общих принципов права, закрепленных и действующих в российской правовой системе общества.....	90
Глава 11. ИСТОЧНИКИ И ФОРМЫ ПРАВА	95
11.1. Соотношение понятий «источник права» и «форма права».....	95
11.2. Виды форм права	96
Глава 12. СИСТЕМА ПРАВА	102
12.1. Понятие системы права	102
12.2. Элементы логической структуры системы права.....	103
12.3. Основания формирования отраслей в системе права	107
12.4. Краткая характеристика отдельных отраслей права	109
Глава 13. ФУНКЦИИ ПРАВА	115
13.1. Понятие функций права	115
13.2. Классификации функций права.....	116
13.3. Содержание общесоциальных функций права	117
13.4. Содержание специально-юридических функций права.....	118
РАЗДЕЛ 6. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА	
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА	120
Глава 14. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ	120
14.1. Понятие юридической практики	120
14.2. Типы, виды и подвиды юридической практики	123
14.3. Функции юридической практики	124
14.4. Юридическая практика и технология	125
Глава 15. ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ПРАКТИКА	128
15.1. Понятие правотворческой практики	128
15.2. Структуры правотворческой практики.....	129
15.3. Типы, виды и подвиды правотворческой практики	135

15.4. Принципы правотворческой практики	137
15.5. Понятие и признаки нормативных правовых актов	139
15.6. Система нормативных правовых актов	140
15.7. Сферы и пределы действия нормативных правовых актов	143
Глава 16. ПРАВОРЕАЛИЗУЮЩАЯ ПРАКТИКА	145
16.1. Понятие правореализующей практики	145
16.2. Типы, виды и подвиды правореализующей практики	146
16.3. Правоприменительная практика: понятие и основания	147
16.4. Структуры правоприменительной практики	148
16.5. Типы, виды и подвиды правоприменительной практики	152
16.6. Принципы правоприменительной практики	153
16.7. Правоприменительная практика при пробелах в праве	155
16.8. Правоприменительный акт: понятие и виды	158
Глава 17. ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА	162
17.1. Понятие интерпретационной юридической практики	162
17.2. Основания и поводы интерпретационной юридической практики	163
17.3. Интерпретационная юридическая практика как полиструктурное образование	164
17.4. Интерпретационная юридическая техника и тактика	168
17.5. Типы, виды и подвиды интерпретационной юридической практики	172
17.6. Принципы интерпретационной юридической практики	174
17.7. Цели (задачи) и функции интерпретационной практики	176
17.8. Акты официального юридического толкования	178
Глава 18. ПРАВОСИСТЕМАТИЗИРУЮЩАЯ ПРАКТИКА	183
18.1. Понятие правосистематизирующей практики	183
18.2. Основания правосистематизирующей практики	184
18.3. Структуры правосистематизирующей практики	185
18.4. Типы, виды и подвиды правосистематизирующей практики	189
18.5. Принципы правосистематизирующей практики	195
18.6. Цели (задачи) и функции правосистематизирующей практики	197
Глава 19. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СВЯЗИ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ И ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА	199
19.1. Понятие правоотношения	199
19.2. Юридические факты и составы как основания правоотношений	200
19.3. Структуры правоотношений	203
19.4. Содержание правоотношений	203
19.5. Формы правоотношений	209
19.6. Типы, виды и подвиды правоотношений	210
РАЗДЕЛ 7. ПРАВОСОЗНАНИЕ, ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА	213
Глава 20. ПРАВОСОЗНАНИЕ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА	213
20.1. Понятие правосознания	213
20.2. Структуры правосознания	215
20.3. Функции правосознания	218

Глава 21. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА:	
ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРЫ, ФУНКЦИИ	220
21.1. Понятие правовой культуры.....	220
21.2. Структуры правовой культуры.....	223
21.3. Типы, виды и подвиды правовой культуры.....	226
21.4. Функции правовой культуры.....	228
РАЗДЕЛ 8. ЮРИДИЧЕСКАЯ АНТИКУЛЬТУРА	230
Глава 22. ЮРИДИЧЕСКАЯ АНТИКУЛЬТУРА:	
ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРЫ, ВИДЫ	230
22.1. Понятие юридической антикультуры.....	230
22.2. Структуры юридической антикультуры.....	231
22.3. Основные типы, виды и подвиды юридической антикультуры.....	234
Глава 23. ПРОТИВОПРАВНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	238
23.1. Понятие противоправной деятельности.....	238
23.2. Структуры противоправной деятельности.....	240
23.3. Типы, виды и подвиды противоправной деятельности.....	244
РАЗДЕЛ 9. ЗАКОННОСТЬ, ПРАВОПОРЯДОК, ЮРИДИЧЕСКАЯ	
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ВИДЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	247
Глава 24. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК В ОБЩЕСТВЕ	247
24.1. Понятия и основные черты законности.....	247
24.2. Сущность правопорядка в обществе.....	248
24.3. Общесоциальные и юридические основы законности и правопорядка.....	250
24.4. Меры по укреплению законности и правопорядка.....	251
Глава 25. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	
И ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА	253
25.1. Понятие юридической ответственности.....	253
25.2. Основания, условия и поводы возникновения	
юридической ответственности.....	255
25.3. Типы, виды и подвиды юридической ответственности.....	255
25.4. Принципы юридической ответственности.....	256
25.5. Типы, виды и подвиды правовой защиты	
и юридическая ответственность.....	259
РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА	263

Учебное издание

Карташов Владимир Николаевич

Теория государства и права

Учебное пособие для бакалавров

Редактор, корректор М. В. Никулина
Правка, верстка М. В. Никулина

Подписано в печать 02.10.2012. Формат 60×84¹/₁₆.
Гарнитура «TimesNewRoman». Бумага офсетная.
Усл. печ. л.15,81. Уч.-изд. л.13,61. Тираж 145 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе
Ярославского государственного университета
им. П. Г. Демидова.

Отпечатано

ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.
г. Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37.
Тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.