

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.С. Шабуров

А.С. Шабуров

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник



Курганский
государственный
университет



РЕДАКЦИОННО-ИЗДАТЕЛЬСКИЙ
ЦЕНТР
43-38-36

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное агентство по образованию
Курганский государственный университет

А.С. ШАБУРОВ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник для юридических специальностей

Курган 2009

УДК 340(075.8)

ББК 67

ББК хоя 73

Ш 12

Рецензенты:

Смыкалин А.С., д-р юр. наук, проф., зав. кафедрой истории государства и права Уральской государственной юридической академии;

Русинов Р.К., д-р юр. наук, проф., зам. председателя учебно-методического совета по образованию в области юриспруденции Уральского федерального округа.

Печатается по решению методического совета Курганского государственного университета

Ш 12 **Шабуров А.С.** Теория государства и права: Учебник. – Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2009. – 248 с.

В учебнике представлено систематическое изложение одного из основополагающих учебных курсов – теория государства и права, соответствующее государственным образовательным стандартам.

Предназначен для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

УДК 340(075.8)

ББК 67

ББК хоя 73

ISBN 978-5-86328-968-7

© Курганский
государственный
университет, 2009
© Шабуров А.С., 2009

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	7
Глава 1. Теория государства и права как наука.	8
1. Понятие науки теории государства и права	8
2. Предмет теории государства и права	11
3. Методология теории государства и права	12
4. Принципы теории государства и права	15
5. Функции теории государства и права	16
6. Теория государства и права в системе юридических и общественных наук	18
7. Теория государства и права как учебная дисциплина	19
Глава 2. Общество. Государство. Право.	21
1. Общество, его структура и социальные институты	21
2. Власть и управление в обществе	22
3. Власть и управление в первобытном обществе	24
4. Марксистская теория происхождения государства	26
5. Основные теории образования государственной власти	28
6. Историческое развитие государств. Типология государств	31
7. Тенденции и закономерности развития государственности	43
Глава 3. Понятие и сущность государства	45
1. Понятие и признаки государства	45
2. Сущность государства	48
Глава 4. Формы государства	50
1. Понятие формы государства	50
2. Форма государственного правления	51
3. Форма государственного устройства	55
4. Государственный (политический) режим	59
5. Проблемы формы современного российского государства	63
Глава 5. Функции государства	69
1. Понятие функций государства	69
2. Внутренние функции государства	70
3. Внешние функции государства	71
4. Формы и методы осуществления функций государства	73
5. Функции современного российского государства	75
Глава 6. Механизм государства	80
1. Понятие механизма государства	80
2. Государственные органы и их классификация	81
3. Принципы деятельности государственного аппарата	83
Глава 7. Основы учения о праве	84
1. Исторические предпосылки возникновения права	84
2. Основные концепции правопонимания	85
3. Понятие и признаки права	91

4. Сущность права	92
5. Принципы права	94
6. Функции права	96
7. Формы права	97
Глава 8. Право в системе социального регулирования	99
1. Понятие и виды социального регулирования	99
2. Соотношение права и морали	101
3. Право и иные социальные нормы	103
4. Социальная ценность права	104
Глава 9. Право в системе социальных связей	107
1. Право и государство	107
2. Право и экономика	108
3. Право и политика	109
4. Право и культура	116
Глава 10. Правосознание и правовая культура	119
1. Понятие и признаки правосознания	119
2. Виды правосознания	120
3. Структура правосознания и его функции	121
4. Правовая культура	122
Глава 11. Система права	124
1. Понятие системы права	124
2. Элементы системы права	126
3. Основания деления права на отрасли	128
4. Общая характеристика системы российского права	130
5. Система права и система законодательства	133
Глава 12. Правовая система. Основные правовые системы современности ..	134
1. Понятие правовой системы	134
2. Романо-германская правовая система	136
3. Англосаксонская правовая система	137
4. Мусульманская правовая система (мусульманское право)	139
Глава 13. Правовое регулирование и его механизм	140
1. Понятие правового регулирования	140
2. Предмет правового регулирования	141
3. Методы, способы и типы правового регулирования	142
4. Виды и стадии правового регулирования	144
5. Механизм правового регулирования	146
Глава 14. Нормы права	148
1. Понятие и признаки норм права	148
2. Структура норм права	148
3. Виды норм права	151
4. Норма права и статья нормативного акта	154
Глава 15. Нормативные правовые акты	155
1. Понятие и признаки нормативного правового акта	155

2. Система нормативных актов по Конституции России	156
3. Правотворчество	158
4. Действие нормативных актов по времени, в пространстве и по кругу лиц	160
5. Коллизии в праве. Коллизионные нормы	163
6. Систематизация в праве	163
Глава 16. Юридическая техника	164
1. Понятие юридической техники	164
2. Правовые тексты (законодательная стилистика)	165
3. Язык закона	167
4. Юрико-технические средства	169
5. Юрико-технические приемы	173
6. Правила юридической техники	174
Глава 17. Правовые отношения (правоотношения)	176
1. Понятие правоотношения	176
2. Юридическая природа и значение правоотношений	177
3. Виды правоотношений	178
4. Состав (элементы) правоотношений	180
5. Виды субъектов права	181
6. Объекты правоотношений	183
7. Содержание правоотношений	184
8. Юридические факты	187
Глава 18. Реализация права	189
1. Понятие и формы реализации права	189
2. Применение права как деятельность по обеспечению реализации права	192
3. Функции применения права	194
4. Стадии правоприменения	195
5. Акты применения (правоприменительные акты)	197
6. Применение права по аналогии	199
Глава 19. Толкование права	201
1. Понятие и признаки толкования	201
2. Социальная и юридическая природа толкования	202
3. Способы (приемы) толкования	202
4. Субъекты толкования	204
5. Результаты толкования. Виды толкования по объему	206
6. Функции толкования	207
7. Интерпретационные акты	208
8. Юридическая природа актов легальногоофициального толкования	208
9. Толкование договоров	209
Глава 20. Поведение людей в правовой сфере	211
1. Поведение людей и право	211
2. Правовое поведение	212

3. Правомерное поведение	214
4. Правонарушение	216
5. Объективно противоправное деяние	219
6. Злоупотребление правом	220
Глава 21. Юридическая ответственность	222
1. Понятие особенности и признаки юридической ответственности	222
2. Основания юридической ответственности	224
3. Функции юридической ответственности	225
4. Принципы юридической ответственности	225
5. Виды юридической ответственности	226
6. Проблема позитивной юридической ответственности	227
Глава 22. Законность и правопорядок	229
1. Содержание (требования) законности как режима	229
2. Основные принципы законности	232
3. Гарантии законности	234
4. Правопорядок	238
5. Основные пути укрепления законности и правопорядка	240
Словарь юридических терминов	242

ПРЕДИСЛОВИЕ

Теория государства и права относится к числу основополагающих дисциплин по специальности «Юриспруденция». Изучение данной дисциплины традиционно начинается на первом курсе юридических вузов и завершается на последнем. На первом курсе студенты изучают основы науки теории государства и права, на последнем, на основе знаний, полученных при изучении специальных дисциплин, - наиболее важные проблемы.

Наука теории государства и права является методологической, мировоззренческой наукой о государстве и праве, поэтому знание ее основных положений помогает студенту ориентироваться как в теоретических, так и практических вопросах юриспруденции. Кроме того, знание основных положений правоведения позволяет студентам осмысленно и углубленно изучать отраслевые юридические дисциплины.

Настоящий учебник рассчитан, прежде всего, на студентов первого курса, ибо здесь рассматриваются основные общетеоретические положения государственного и правоведения.

В последние годы в России вышло свыше двух десятков добротных учебников по теории государства и права (список наиболее интересных, опубликованных в последнее время, дается в работе).

Они отражают современный научный уровень и написаны с учетом современных требований к подготовке юристов-профессионалов. Однако изданной литературы явно недостаточно, особенно это ощущается в регионах, удаленных от центра, что и обусловило необходимость подготовки и издания настоящей работы. При этом учебник сориентирован на студентов Курганского государственного университета, где работает автор. Поэтому материал отличается индивидуальной, авторской трактовкой отдельных вопросов.

С учетом того, что одной из целей изучения теории государства и права является овладение студентами категориальным аппаратом юриспруденции, в работе даются авторские определения основных юридических категорий. Кроме того здесь представлен словарь наиболее важных юридических терминов.

Излагаемый материал полностью соответствует учебной программе по курсу теории государства и права. При этом отдельные положения рассмотрены более подробно и глубоко (например, тема «Юридическая техника»). Перед началом каждой главы дано название включенных в нее параграфов, что дает представление о ее содержании.

Материал учебника изложен на основе последних достижений отечественной науки. Однако сноски на использованную литературу даются лишь в отдельных случаях. Некоторые положения, высказанные в работе, носят спорный, дискуссионный характер, что неизбежно при анализе общетеоретических проблем. Для расширения своего кругозора, ознакомления с позициями иных отечественных авторов студенты могут обратиться к дополнительной литературе. В работе после каждой темы дается список наиболее интересных работ, опубликованных в последнее время.

ГЛАВА 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА

1. Понятие науки теории государства и права. 2. Предмет теории государства и права. 3. Методология теории государства и права. 4. Принципы теории государства и права. 5. Функции теории государства и права. 6. Теория государства и права в системе юридических и общественных наук. 7. Теория государства и права как учебная дисциплина.

1. Понятие науки теории государства и права

Теория государства и права – это наука об общих закономерностях возникновения, функционирования и развития государства и права как социальных явлений и связанных с ними всех иных государственно-правовых явлений и процессов.

Теория государства и права – это специальная наука.

Наука – это система знаний о наиболее существенных признаках (свойствах) изучаемых явлений, закономерностях их существования и развития. Кроме научных знаний существуют знания ненаучные, обыденные. Поэтому наука – это не любые знания, а знания о существенных, глубинных свойствах явлений, их закономерностях. Наука как важная область человеческой деятельности, имеющей своей целью получение и систематизацию объективных знаний о действительности, обладает сложной структурой.

Поэтому и теория государства и права – довольно сложная по содержанию наука, которую можно рассматривать с различных сторон.

1. Прежде всего – это *общественная наука*.

По характеру изучаемых процессов и явлений различаются два вида наук – естественные и общественные. Естественные явления, законы, действующие в обществе независимо от воли и сознания человека – предмет изучения таких естественных наук, как физика, химия, математика и др. Социальные же законы, явления, которые действуют в обществе как поведение и деятельность отдельного человека и различных социальных образований – предмет изучения общественных наук. Сюда входят описание, объяснение и предсказание явлений и процессов, относящихся к человеческому обществу, протекающих в этом обществе. Они и составляют сферу интересов, предмет изучения общественных наук. Поскольку государство и право – явления общественные, то и изучающая их теория – наука общественная.

Характеристика теории государства и права как науки общественной представляет для исследователя известные трудности, определяемые спецификой общественных наук. В частности, сложность заключается в том, что при изуче-

нии общественных явлений исследователь не может использовать какие-либо приборы, приспособления, механизмы. Общественные явления нельзя взвесить, измерить, изобразить. Здесь все заменяет сила абстракции. Попробуйте, например, в какой-либо форме изобразить такое явление, как государство. Не случайно в общественных науках, в том числе и теории государства и права, по поводу одних и тех же явлений существует несколько точек зрения, несколько позиций ученых. Субъекту, изучающему государство и право, следует иметь в виду указанные особенности.

2. Теория государства и права – это *юридическая наука*.

В свою очередь, общественные науки по предмету изучения делятся на более дробные сферы научного познания: социологию, экономическую теорию, политологию, этику, психологию и т.д. К общественным наукам относится и юридическая наука – область человеческой деятельности, изучающей государство и право и отдельные государственно–правовые явления. Как самостоятельная отрасль знаний она пользуется собственными категориями, в которых закрепляются добытые ею знания о различных сторонах государственно-правовой жизни общества. Юридическая наука имеет свою собственную структуру, включающую в себя различные по характеру науки:

а) общетеоретические и исторические науки. Сюда относятся теория и история государства и права, история учений о государстве и праве;

б) отраслевые юридические науки. Это науки конституционного права, уголовного права, гражданского права и др.;

в) науки, изучающие структуру, организацию, порядок деятельности государственных органов. Например, прокурорский надзор, суд и правосудие, организация правоохранительных органов и т.д.;

г) прикладные юридические науки. К ним относятся криминалистика, криминология, судебная медицина, судебная статистика и т.д.;

д) отдельную группу составляют науки, изучающие международное право – международное публичное, международное частное право, гуманитарное право, космическое право и др.

Как видим, теория государства и права относится к первой из указанных групп, что определяется особенностью предмета изучения – государства и права.

Понимание теории государства и права как юридической науки предъявляет к исследователю ряд требований. Прежде всего, следует отличать предмет изучения и науку, его изучающую. В частности, следует отличать, например, уголовное право как отрасль права, как совокупность правовых норм и соответствующих источников и науку уголовного права. отождествление этих понятий превращает науку в пустое комментаторство действующих законов. То же самое можно сказать и о теории государства и права, предметом которой не является отдельно взятое государство или правовая система отдельной страны.

3. Теория государства и права – это и *политическая наука*.

Государство и право – явления политические, связанные с организацией политической власти. Здесь исследователя подстерегает другая сложность. В част-

ности, всегда есть угроза политизации науки, то есть она становится средством обеспечения политических решений. Такое положение было характерно для советской юридической науки, когда она и, прежде всего, теория государства и права выдвигали теоретические концепции формирования общенародного государства, единых правил коммунистического общежития, постепенного отмирания государства, теорию социалистической законности, идею диктатуры пролетариата, социалистического государства как высшего типа государства и др.

4. Теория государства и права – это *философская наука*.

Философия – это наука об общих закономерностях развития природы и общества. Теория же государства и права – наука об общих закономерностях развития, но не всего общества, а его отдельных элементов – государства и права. Поэтому при ее изучении используются те же философские категории: форма и содержание, причина и следствие, объективное и субъективное и т.д.

Сложность для исследователя здесь представляет следующее обстоятельство. Поскольку речь идет об анализе общих закономерностей, исследователю нетрудно оторваться от жизни, уйти в чистое «философствование», рассуждению «ни о чем». Такой анализ, оторванный от жизни, от реальных общественных процессов, только затрудняет исследование государства и права, не позволяет правильно определить тенденции и закономерности их развития. В юридической науке, например, получили развитие такие «научообразные» категории, как «правовое поле», «правовая материя», не имеющие реального отражения в жизни.

5. Кроме того, теория государства и права – *теоретическая наука*. Это юридическая наука, предмет которой составляют не отношения в отдельных сферах общественной жизни и не отдельные отрасли права и законодательства, а обобщенные социальные явления. Именно теория государства и права разрабатывает базовые юридические и государствоведческие категории, которыми руководствуются исследователи других юридических наук. Это такие общеправовые (теоретические) категории, как «норма права», «правоотношение», «юридическая ответственность», «применение права» и т.д. Подобное положение теории государства и права в системе юридических наук требует особой ответственности ученых-теоретиков. Важно, чтобы разрабатываемые ими научно-теоретические категории касались не частных моментов, а были бы обобщенными, пригодными для развития отдельных отраслевых наук.

6. Теория государства и права – это *гуманитарная наука*.

Хотя предметом теории государства и права выступает государство и право, однако, в центр общественной жизни, государственно-правового регулирования поставлен сегодня человек, отдельная личность. Поэтому развитие науки теории государства и права должно идти в направлении изучения гуманистических принципов права и правового регулирования, развития теории прав человека, правового государства, демократизма в деятельности государства и т.д.

Таким образом, теория государства и права – это фундаментальная общественная наука, формирующая базовые основы юридической науки и ее составляющих. Эта особенность определяется, прежде всего, ее предметом.

2. Предмет теории государства и права

Предмет науки – это то, что изучается данной наукой. Из названия науки следует, что ее предметом является государство и право. Но эти явления изучаются и другими науками. Государство и право, как и иные сложные социальные феномены, имеют в своем составе огромное количество различных компонентов, форм, проявлений, образований. В зависимости от того, какой из этих компонентов является предметом изучения и определяется предмет каждой отраслевой (специальной) юридической науки. В отличие от отраслевых юридических наук общая теория государства и права изучает общие и специфические закономерности развития государства и права в целом. Она не ограничивается изучением государства и права одной страны (это предмет истории государства и права), той или иной области государственно-правовой жизни. На основе изучения государства и права отдельных общественно-экономических формаций, конкретных стран она определяет общие закономерности, основные признаки и существенные черты государства и права как явления.

Предмет истории государства и права, например, тоже составляет государство и право. Однако исторические науки изучают государство и право конкретной страны, в определенный исторический отрезок времени, в хронологической последовательности. Теория же государства и права не вдается в исторические подробности, не изучает развитие конкретных государств и правовых систем. В отличие от отраслевых юридических наук она не изучает и нормы конкретных отраслей права, конкретных законов, порядка их реализации и т.д.

Теория государства и права изучает весь механизм государства в целом, правовую систему как целостное явление в совокупности их отраслей и социальных связей. Поэтому *ее предмет составляют наиболее общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права как явлений, формы их проявления*, типы и т.д. безотносительно к развитию конкретного государства.

Теория государства и права складывается из системы частных теорий: теории о сущности и формах государства и права, теории функций государства, теории правоотношений, теории законности, механизма правового регулирования и т.д.

Строго говоря, государство и право – это самостоятельные социальные явления. Поэтому частной научной теорией является *теория государства* (государствоведение) и *теория права* (правоведение). Однако эти явления настолько взаимосвязаны и взаимозависимы, что их изучение осуществляется в рамках единой науки, которая более точно называется «общая теория государства и права». В рамках теории государства и права возможны и иные дифференцированные подходы: в частности, различаются такие частные науки, как социология права, философия права, энциклопедия права и др.

Таким образом, предметом общей теории государства и права являются государственно-правовая действительность, общие и специфические закономер-

ности ее развития, на основе познания и использования которых разрабатываются проблемы, имеющие методологическое значение для отраслевых юридических наук. (Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах Т.1.М., 2007 С.15).

3. Методология теории государства и права

Как и любая отрасль знаний, теория государства и права имеет не только свой предмет, но и свой метод. Если предмет теории дает ответ на вопрос, какую область общественно-политической и правовой жизни изучает данная наука, то метод науки указывает на то, каким образом она это делает (см. Сырых В.М. Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980).

Метод науки – это совокупность подходов, принципов, правил, приемов, используемых наукой для получения истинных, обоснованных, знаний, объективно отражающих действительность.

Основными методами научного подхода к изучению государства и права являются всеобщие философские методы: материалистический либо идеалистический, метафизический либо диалектический.

Материалистический подход в изучении государства и права состоит в рассмотрении их как явлений, сущность которых обусловлена экономическим базисом, социально-экономической структурой общества. Государство и право вытекают из природы самого общества, которое нуждается в них в целях упорядочения регулирования общественных отношений.

Но материалистический подход учитывает и то, что на государство и право оказывают влияние не только экономические факторы, но и иные социальные явления: соотношение социальных и классовых сил, политика, мораль, религия и т.д. В силу этого государство и право обладают относительной самостоятельностью по отношению к экономике, а потому способны оказывать и обратное воздействие на экономическое и социальное развитие.

Идеалистический подход предполагает, что первичным в развитии общества являются субъективные факторы: разум, мировая идея, дух, мышление, вторичным же - все материальное, выражающее эту идею. Среди известных ученых имелись представители, рассматривающие государство и право и с тех, и с других позиций. Представителями материалистического подхода были, например, К.Маркс, Д.Локк, Л.Фейербах и их последователи. С идеалистических позиций рассматривали государство и право Платон, Гегель, Томас Мор. Анализируя государство и право с различных философских позиций, их представители, однако, оставили заметный след в исследовании государственно-правовых явлений.

С другой стороны, при исследовании явлений возможен диалектический либо метафизический подход.

Диалектический подход в исследовании государства и права заключается в том, что эти явления рассматриваются не в застывшем состоянии, не как раз и навсегда данные, а в их возникновении, движении, развитии. При этом государ-

ство и право исследуются не изолировано от других социальных явлений: морали, религии, политики и т.д.

Метафизический же подход – противоположный диалектическому, отрицает саморазвитие явлений, предполагая однозначную, статичную картину мира и всех социальных явлений, в том числе государства и права.

Допуская использование того или иного метода, следует учесть, что исследование должно быть основано на применении одного и того же метода при анализе всех явлений. Нельзя анализировать государство с материалистических позиций, а право, правовые явления – с позиций идеализма.

В отечественной науке в основу анализа государственно-правовых явлений положены преимущественно материалистический и диалектический подходы. Метод материалистической диалектики, соединяя диалектический подход к познанию окружающего мира с его материалистическим пониманием, является наиболее эффективным способом изучения природных и социальных явлений. При изучении государства и права диалектико-материалистический метод проявляется в том, что они рассматриваются как явления, которые, во-первых, определяются природой человека, социально-экономическими, политическими и духовными условиями жизни общества, во-вторых, они самым тесным образом связаны с другими социальными явлениями, в-третьих, государство и право постоянно развиваются. Каждый новый этап в поступательном движении общества – это и новая ступень в развитии государства и права. Постепенные количественные изменения в структуре, функциях, механизме государства, в законодательстве приводят к качественным изменениям, преобразованиям в государственно-правовой системе.

Содержание метода материалистической диалектики образуют ее *основные законы и категории*. Используя их при анализе государства и права, можно проникнуть в их сущность, выяснить природу, механизмы государства и правового регулирования. Это такие законы диалектики, как *закон единства и борьбы противоположностей, закон перехода количественных изменений в качественные, закон отрицания отрицания*.

К основным философским категориям относятся такие парные категории, как «единичное и общее», «форма и содержание», «причина и следствие», «возможность и действительность» и т.д.

К философским законам и категориям непосредственно примыкает *метод восхождения от абстрактного к конкретному* и от конкретного к абстрактному. Так, процесс познания форм права может двигаться от понятия «форма права» к ее видам (нормативный акт, прецедент), а далее – к анализу нормативных актов (закон, указ), после чего анализируются виды законов и т.д. При исследовании в обратном направлении анализ начинается, например, с рассмотрения уголовной, административной, дисциплинарной ответственности, исследования их особенностей, форм, что позволяет перейти путем обобщения к понятию «юридическая ответственность». Далее можно перейти к исследованию более общей категории, например, «государственное принуждение».

При познании государственно-правовых явлений, государства и права в целом широко используется и *исторический метод*. Общие закономерности развития государства можно выявить, лишь глубоко и всесторонне изучив развитие конкретных государств в историческом плане, рассмотрев изменение их сущности, форм, функций. И лишь затем, обобщив полученные результаты, можно делать общетеоретические выводы.

На вооружении теории государства и права находится и *системный метод* познания. Большинство явлений представляет собой не хаотическое объединение составляющих их частей, а системное образование, состоящее из взаимосвязанных элементов. В науке теории государства и права право трактуется не как совокупность норм, а как система норм, т.е. норм системно организованных. Подобный подход используется и при исследовании таких явлений как «система законодательства», «политическая система», «правовая система», «механизм правового регулирования» и др.

Помимо этих общих методов познать государство и право нельзя без использования специальных и частнонаучных методов. *Специальные методы* – это методы познания не любых явлений, а именно явлений правовых, юридических. *Частнонаучные* же – это методы, используемые теорией государства и права.

Традиционен для юридической науки *формально-юридический метод*. Поскольку право состоит из письменно, формально закрепленных норм, его исследование невозможно без анализа этих норм, их структуры, письменных форм закрепления, правил юридического оформления (правил юридической техники) и т.д.

В современных условиях глобализации, интеграции государственно-правовых систем невозможно изучать государство и право без сравнения конкретных государств, правовых систем конкретного государства с системами других государств. Это позволяет определить преимущества и недостатки в организации государства, правового регулирования, предложить меры по их совершенствованию. Для этого используется *сравнительный метод*. В науке получили распространения такие самостоятельные направления теории государства и права, как «сравнительное правоведение», «сравнительное государствоведение».

К специальным методам относится и *метод моделирования*. Прежде чем осуществить анализ того или иного государственно-правового явления, исследователь составляет его логическую модель и на ее основе проводит анализ составляющих и явления в целом. На этой базе в теории государства и права используются например, такие категории, как «юридическая конструкция», «состав правонарушения», «состав правоотношения», «структура правовой нормы» и т.д.

Для исследования конкретных правовых явлений незаменим *социологический метод*. С его помощью анализируется эффективность принимаемых государственно-правовых решений, мероприятий по укреплению законности и т.д.

Хотя арсенал используемых средств, приемов и методов исследования богат и разнообразен, наукой ведется постоянный поиск новых. В последнее время

юридической наукой используются и такие методы как *кибернетический* (право характеризуется как кибернетическая система), *математический*, *психологический* и др.

Средствами познания государственно-правовых явлений выступают и *юридические категории*, *юридико-технические средства*, *юридические догмы*.

Важнейшая часть любой науки состоит в том, чтобы всесторонне изучить, а затем выразить в понятиях и научных определениях свой предмет. Именно в понятиях, т.е. способах отражения государственно-правовых реалий теория государства и права концентрирует накопленные знания. Эти понятия закрепляются в *научных определениях юридических категорий*, так как для исследователя весьма важно знать и использовать категориальный аппарат юридической науки. Поэтому научно-теоретические знания выражаются именно в степени освоения правовых категорий, таких, например, как «право», «государство», «правоотношение», «применение права», «юридическая ответственность» и т.д.

Анализ государства и права обеспечивает и использование существующих в науке *юридических догм* (аксиом) - положений, признанных абсолютными и не требующих доказательств. Например, такие аксиомы, как «нельзя осуждать дважды за одно преступление», «закон обратной силы не имеет», «где есть право, там есть и его защита» и т.д.

Наконец, серьезный анализ государственно-правовых явлений невозможен без *учета материалов юридической практики*. Правильность всякой теории проверяется практикой. В юридической науке было выдвинуто немало теорий, которые со временем не нашли реализации на практике. Таковыми, например, являются положение об отмирании государства, об общенародном государстве, об усилении классовой борьбы с развитием социализма, о социалистическом государстве как высшем типе государственности и др. Наличие различных теорий по одному и тому же вопросу – явление обычное для теоретической науки. Однако определение эффективности, правильности, научности теорий проверяется не в научных дискуссиях, а в юридической практике.

4. Принципы теории государства и права

Изучение государства и права как специфических социальных явлений осуществляется на основе определенных принципов, обеспечивающих развития науки и юридической практики.

На многогранной методологической основе формируется прежде всего принцип *научности* в изучении теории государства и права. Этот принцип предполагает недопустимость мифотворчества, утопизма и вульгаризма, утверждает примат подлинно научного знания над сиюминутными интересами политической элиты, классов, партии или отдельных ученых.

Следующий важный принцип - принцип *объективности научного познания*. Он заключается в том, что в полученных наукой знаниях изучаемые явления должны отражаться такими, какие они есть в действительности. Государству и

праву конкретной страны не должны приписываться качества, которыми они не обладают в действительности. Но при этом не должны замалчиваться и качества (даже негативные), которые они имеют. Научно – теоретические выводы не должны приниматься в угоду политической конъюнктуре либо идеологическим установкам. Так, например, советская наука поддерживала идеи о том, что социалистическое государство - самое демократическое государство, а современная Россия - уже правовое государство; что в стране идет сокращение преступности и т.д.

Другой важный принцип теории государства и права – *всесторонность исследования* государства и права. При их анализе необходимо акцентировать внимание на всех сторонах и проявлениях. Так, при анализе государства не следует ограничиваться лишь определением признаков явления, а рассмотреть его сущность, формы, механизм и принципы функционирования. Тогда выводы будут достаточно полные и аргументированные.

Принцип комплексности. Правовые явления должны исследоваться не изолированно, а в комплексе с иными явлениями социальной действительности. Невозможно правильно понять право без учета его взаимодействия с моралью, религией, политикой, экономикой.

Весьма важен в исследовании государства права принцип *плюрализма*. Исследователь должен знать и учитывать точки зрения, позиции различных авторов, видеть в них положительные и негативные моменты. Догматизм в науке приводит к ошибочным выводам, снижающим эффективность исследования. Так, догматизация марксистско-ленинских идей, социалистических идеологических установок привела к тому, что отечественная наука отстала в развитии таких теоретических положений, как «права человека», «правовое государство», «разделение властей» и др.

Способствуют обеспечению научности исследования и такие принципы, как *системность, конкретность, историзм, связь с практикой* и др.

5. Функции теории государства и права

Теория государства, будучи самостоятельной, подлинной наукой, имеющей свой предмет исследования, призвана осуществлять специфические функции, т.е. имеет самостоятельные направления исследовательской деятельности.

Прежде всего, это *гносеологическая функция*. Она выражается в познании и объяснении сущности, содержания и форм государства и права, а также иных органически связанных с ними явлений и процессов.

Эвристическая функция. Теория государства и права не только познает и объясняет государственно-правовые явления, но способна и внести нечто новое в их объяснение, осуществление и развитие. Таковы, например, разработанные отечественной наукой теоретические положения о механизме правового регулирования, типах правового регулирования и т.д.

Близка к этой функции и связанная с ней *прогностическая функция*. Знания, полученные теорией государства и права, используются для предсказаний, про-

гнозов развития государственно-правовых явлений и процессов. Эти прогнозы могут иметь как критический характер, так и поддерживающее развитие общества содержание по отношению к тем или иным сторонам государственно-правовых систем. Отдельные прогнозы не выдерживают проверку временем и в новых исторических условиях изменяются. Таков, например, прогноз об отмирании государства. В современных условиях научный прогноз в направлении развития государственности – построение правового государства, его укрепление и расширение функций.

Политическая функция. Поскольку государство и право тесно связаны с осуществлением политической власти, научные выводы об их функционировании не могут не иметь политического характера. При этом важно, чтобы эти выводы не привели к политизации науки, не носили бы конъюнктурного характера, не делались бы в угоду господствующей политической элите. Таким был «научный» вывод о том, что живущее поколение советских людей будет жить при коммунизме со всеми вытекающими последствиями.

Весьма важна и *идеологическая функция* теории государства и права.

Длительное время отечественная теория государства и права пропагандировала марксистско-ленинское понимание государственно-правовых явлений и процессов, внедряя тем самым в правосознание советских людей вытекающие отсюда идеи, пропагандируя роль насилия, принуждения в функционировании государства, подчеркивая служебную роль государства и права в политической жизни, возвеличивании роли КПСС в общественной, политической и правовой жизни общества. В современных условиях направление этой функции проявляется в утверждении общедемократической сущности и роли государства, гуманистических идеалов в правовом регулировании в преобладающем значении прав человека в этих процессах.

Весьма важна и *организационно-практическая* функция теории государства и права. Научные выводы не имели бы существенного значения, если бы они ограничивались только областью науки, а научные труды «пылились» бы на полках библиотек.

Общетеоретические выводы напрямую определяли деятельность государства в самых различных сферах общественной жизни, будь то вопрос о сокращении государственного аппарата, сокращении сферы правового регулирования либо поголовной приватизации. И сегодня многие общетеоретические положения находят проявление при совершенствовании законодательства, изменении типов и методов правового регулирования, совершенствовании государственного аппарата и т.д.

Осуществляет теория государства и права и *воспитательную функцию*. В процессе правового обучения и правового воспитания граждане овладевают современными научно-теоретическими знаниями. А они становятся реальной силой, когда овладевают массами. Граждане руководствуются в своих действиях именно этими идеями, осуществляя социально-активное поведение, борясь с правонарушениями или активно участвуя в избирательном процессе. Следует

подчеркнуть, что новое современное научное состояние теории государства и права позволяет ей выступать мощным средством нового научного правового мышления российского общества, столь необходимого ему в условиях экономических, социальных и политических реформ.

Наконец, нельзя не назвать и *методологическую функцию*. Ведь именно система методов познания, комплекс юридических категорий, разработанных в теории государства и права, творчески используется другими отраслевыми юридическими науками.

6. Теория государства и права в системе юридических и общественных дисциплин

Как мы выяснили, теория государства и права, будучи наукой юридической, является одновременно наукой общественной и гуманитарной. Как таковая она тесно взаимодействует с философией, политологией, экономической теорией, психологией, историей, педагогикой и т.д.

Так, с помощью *положений философии* вырабатываются мировоззренческие позиции теории государства и права, в результате чего последняя вооружается общей методологией познания государственно-правовой действительности. Научное познание государства и права требует использования именно философских положений об общих законах развития природы и общества. При этом теория государства и права широко использует философские методы – диалектику и метафизику, категории и понятия философии – «сущность и явление», «система и структура», «форма и содержание», «свобода и ответственность» и т.д. В частности, на основе исследования философской категории «свобода» разработана современная отечественная либертарная теория права.

Используя данные *политологии*, теория государства и права рассматривает государственно-правовые явления в контексте политической среды. Например, анализируя государство и право не изолированно, а в рамках политической системы и ее элементов, можно глубже изучить политический режим как элемент формы государства. В свою очередь, политология использует данные теории государства и права для анализа таких политологических категорий, как «политическая культура», «политический режим», «политическая власть».

Существует тесная связь между теорией государства и права и другими науками: *экономической теорией, социологией, психологией* и т.д. Например, используя данные психологической теории, известный русский ученый Л.И. Петражицкий развивал психологическую теорию происхождения государства. Достаточно глубоко в правоведении разработана концепция правовой психологии, как стороны правового сознания и т.д.

Весьма тесно теория государства и права связана с *экономической теорией*. В частности, в основе марксистской государственно-правовой теории стоит положение о обусловленности государства и права развитием экономического базиса. Исторические типы государств также определяются характером собствен-

ности и иных экономических отношений.

На основе данных *социологии* и с использованием ее категориального аппарата выработана самостоятельная ветвь правоведения – социология права (наряду с философией права).

Еще более важную роль теория государства и права *играет в системе юридических наук*.

Так, общность теории *и истории государства и права* позволяет рассмотреть важные вопросы происхождения государства права, их типологию, развитие форм и функций и т.д.

По отношению к отраслевым *юридическим наукам* теория государства и права выступает как обобщающая. Она исследует общие для всех отраслевых наук проблемы, вырабатывая и развивая их категории и понятия («норма», «правоотношение», «закон», «ответственность», «договор» и т.д.). Однако теория государства и права формирует свои выводы в тесной связи с отраслевыми науками, используя фактический материал, полученный отраслевыми науками: конкретные правовые акты, виды уголовных, гражданско-правовых, дисциплинарных правонарушений, соответствующие виды государственного принуждения за их нарушение и т.д.

Взаимодействие теории государства и права *с прикладными науками* не столь заметно. Однако, например, уровень дееспособности, возраст, с которого возможна юридическая ответственность, принципы и условия допроса несовершеннолетнего и т.д. невозможно понять без данных судебной медицины, судебной статистики, положений других специальных наук.

7. Теория государства и права как учебная дисциплина

Теорию государства и права как науку следует отличать от учебной дисциплины аналогичного наименования. Следует учесть, что теория государства и права - важнейшая базовая учебная дисциплина, причем одна из наиболее сложных дисциплин. В основу ее изучения положены научно-теоретические обобщения, абстрактные научные положения, весь общетеоретический правовой категориальный аппарат. Поэтому она изучается на первом курсе, ибо без познания основных категорий юриспруденции невозможно изучение конкретных учебных дисциплин.

Как учебная дисциплина теория государства права выполняет две основные функции: введение студентов в юридическое образование и надлежащая общетеоретическая подготовка.

Первая функция реализуется именно на первом курсе, где студенты знакомятся с основными положениями правоведения и государствоведения. Без знания их невозможно изучить ни гражданское, ни уголовное право, ни другие юридические дисциплины. После получения надлежащих общетеоретических знаний студенты в течение нескольких лет изучают отраслевые юридические дисциплины, познают действующее законодательство и юридическую практику.

После этого они снова обращаются к теории государства и права. Теперь уже на базе полученного материала постигаются проблемы правоповедения, позволяющие получить углубленную общетеоретическую подготовку, высокую политическую и правовую культуру.

Разумеется, юристу любой специализации, работающему на любой юридической должности, необходимо хорошо знать действующее законодательство и практику его применения. Эти знания он получает в рамках специальных дисциплин. Но все это может быть глубоко усвоено и понято только на базе высокой общетеоретической подготовки в рамках изучения теории государства и права. Именно теория государства и права способствует формированию российского юриста в духе демократических, гуманистических тенденций и традиций, необходимой политической культуры.

Без специально подготовленных юристов не может функционировать правовая система. Только юрист, имеющий прочные общетеоретические знания, ориентированные на демократию, социально ориентированную рыночную экономику, на защиту прав и свобод человека и гражданина будет в состоянии работать в современных условиях. Не случайно сегодня профессия юриста является одной из самых престижных.

В последние годы в нашей стране издано достаточно большое количество учебников по теории государства и права, подготовленных как отдельными авторами, так и научными коллективами. Наиболее интересные из них:

Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. М.: Изд-во «Проспект», 2008.

Васильев А.В. Теория права и государства: Учебник М.: Флинта, 2005.

Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. М.: Омега – Л, 2007.

Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. СПб, 2006.

Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2007.

Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. М.: Эксмо, 2007.

Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник. М.: Норма-Инфра-М., 2002.

Перевалов В.Д. Теория государства и права. М., 2007.

Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник.– М.: Омега-Л, 2006.

Общая теория государства и права: академический курс в 3 т. М.: Норма, 2007.

Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. М.: Юристъ, 2006.

Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.Д.Перевалова. М.: Норма, 2008.

Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К.Бабаева. М.: Юристъ, 2006.

**Для углубленного изучения данной темы можно
рекомендовать следующие работы:**

Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта+, 2000.

Пучков О.А. Антропологическое постижение права: Монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1998.

Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 2001.

Четвернин В.А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства. М.: Дело, 1997.

ГЛАВА 2. ОБЩЕСТВО. ГОСУДАРСТВО. ПРАВО

1. Общество, его структура и социальные институты. 2. Власть и управление в обществе. 3. Власть и управление в первобытном обществе. 4. Марксистская теория происхождения государства. 5. Основные теории образования государственной власти. 6. Историческое развитие государств. Типология государств. 7. Тенденции и закономерности развития государственности.

1. Общество, его структура и социальные институты

Государство – это часть, важнейший элемент человеческого общества. Поэтому его изучение следует начинать с анализа общества. Необходимо выяснить соотношение этих явлений, показать их общие и принципиально отличительные черты. Можно ли говорить: «Мы живем в Российском государстве»? При положительном ответе на этот вопрос государство отождествляется с обществом. Если же государство характеризовать как часть общества, следует признать, что многие его особенности определяются именно общественным характером.

Так что же такое «общество»? Нередко можно услышать мнение, что это совокупность людей, проживающих на одной территории. Такое определение не отражает богатства его содержания, основных черт и особенностей. Общество – это не совокупность людей, а группа людей, связанных общими интересами, деятельностью («общество» от слова «общее»). Поэтому общество можно определить как устойчивое объединение людей, которые, проживая на определенной территории, производят материальные и духовные блага, продолжают человеческий род, имеют общий язык, культуру и сходный образ жизни. Следовательно, это не механическая совокупность людей (тогда бы общество не отличалось от стада). *Общество - это система отношений людей в процессе производства материальных и духовных благ и воспроизводства рода.*

Первичной ячейкой, клеточкой общества является человек – живое мыслящее существо. Однако биологические особенности человека таковы, что он не может жить, а тем более, развиваться в одиночку. Все свои средства для жизни он может произвести только совместно с другими, находясь с ними в определенных отношениях. Сферы жизнедеятельности людей связаны с их потребностями и интересами как побудительными началами реализации жизненной энергии и направлениями деятельности.

В обществе различают несколько сфер жизнедеятельности.

Экономическая сфера – связанная с производством материальных благ (жилье, продукты питания, средства передвижения и т.д.). Эта сфера – основа жизни человека.

Политическая сфера – сфера, связанная с завоеванием и осуществлением политической власти, сфера господства и управления обществом.

Духовная сфера – поскольку человек мыслящее, разумное существо, для его жизни и развития необходимы духовные блага и духовное общение. Элементами этой сферы являются религия, мораль, наука, искусство и т.д.

Социальная сфера – сфера, в которой человек действует как живое существо, объединяясь для воспроизводства рода, развития человека как социума. Элементами этой системы являются род, семья, нация, класс и т.д.

В каждой из указанных сфер человек действует не в одиночку, а объединяясь с другими в определенные организованные группы (сообщества), которые носят название социальных институтов. Последние охватывают многочисленные и разнообразные формы жизнедеятельности общества. Они закрепляют и воспроизводят социальные связи и отношения, регулируют различные виды деятельности, обеспечивают включение людей в общественную деятельность и различные отношения. В экономической сфере – это производственные предприятия, бригады, в социальной – семья, класс, нация, в духовной – религиозная организация, научная школа, в политической – политические партии, общественные организации и т.д.

Совокупность социальных институтов составляют социальную структуру общества. Реализация ее функций неизбежно связана с понятиями организации, управления, которые осуществляются посредством власти и социальных норм.

2. Власть и управление в обществе

Необходимым условием обеспечения целостности общества является наличие в нем такого феномена, как власть. Власть – это способность подчинять своей воле волю других людей. Она имеется в каждом социальном институте – большом и малом. Ее существование объясняется наличием у человека сознания и воли. Человек как мыслящее существо осознает свое положение, свои интересы и своей волей совершает действия, удовлетворяющие их. Если же каждый человек будет действовать, руководствуясь лишь своими интересами и волевым образом принимать решения, единства общества быть не может. В этих

условиях и необходима власть, когда член сообщества, властвующий субъект своей волей подавляет волю других членов сообщества, социального института, заставляя их действовать в целях обеспечения интересов целого, всего института. Таким образом, обеспечивается организованное, целенаправленное развитие сообщества, его сохранение и развитие, реализация его целей и задач.

Власть может быть легитимной и нелегитимной.

Легитимная власть – власть, принимаемая населением, членами соответствующего социального института, их готовность ей подчиняться. При осуществлении этого вида власти властвующий субъект руководствуется существующими в сообществе нормами и правилами при принятии управленческих решений.

Нелегитимная власть – власть, полученная путем захвата, переворота, нарушения процедуры ее приобретения.

Обычно власть поддерживается либо путем авторитета лидера, либо путем насилия («власть силы» или «власть авторитета»). Легитимная власть поддерживается преимущественно путем авторитета, нелегитимная – силой (физической, вооруженной и т.д.).

Однако даже нелегитимная, (а тем более, легитимная) власть не может осуществляться только путем применения силы, насилия, физического воздействия на человека. Она осуществляется посредством управления, регулирования поведения людей. Управление следует понимать как целенаправленное воздействие властвующего субъекта на членов сообщества в целях обеспечения его организованности и порядка. Такое социальное регулирование осуществляется посредством социальных регуляторов – социальных норм либо индивидуальных велеаний. В любом социальном образовании существуют свои «правила игры», социальные нормы, регламентирующие структуру этой организации и порядок осуществления функций ее членов. На предприятии, организации – это корпоративные нормы, в религиозной организации - соответствующие религиозные нормы, в семье, ином неформальном объединении - обычаи данного сообщества, деятельность партийной организации регламентируется уставом и т.д. Нормативно определяется и носитель этой власти, властвующий субъект, его полномочия. На предприятии – это его руководитель, в партийной организации – ее секретарь, в семье – родители и т.д. Это может быть и власть неформального лидера в какой-либо группировке. То есть *в любой социально организованной структуре существует власть в лице властвующего субъекта и управление посредством социальных норм.*

а) Государство как субъект власти.

Однако цели, задачи, интересы разных социальных институтов отличаются и порой противоречивы. Таковы, например, интересы производителей и торгующих организаций, различны политические интересы партий, принципиально различное положение у эксплуататорских и эксплуатируемых классов и т.д. Соответственно, различны и направления осуществления властных полномочий и социальные нормы.

Вместе с тем, единство и организованность необходима не только в отдель-

ном социальном институте, но и в обществе в целом. Для этого необходима единая власть в пределах всего общества, власть, способная подавить волеизъявления не только отдельного индивида, но и волевые проявления властвующих субъектов. Такой организацией единой власти и является государство.

Для организации управления в пределах всего общества требуются и социальные нормы, отличные от норм социальных институтов и равнообязательные для всех членов общества. Таковыми нормами, социальным регулятором является право. И если иные социальные нормы формируются самим обществом, членами социальных объединений, то право (единое для всего общества) формируется, обеспечивается, охраняется именно государством. И в этом одно из проявлений единства государства и права, общества в целом.

С учетом единства указанных элементов неизбежно встает вопрос: всегда ли было государство как власть управления обществом. Для ответа на него необходимо рассмотреть организацию власти и управления в на первых этапах развития общества.

3. Власть и управление в первобытном обществе

Антропологические работы последних лет показали, что возникновение человекоподобных существ «*Homo habilis*» произошло 4,5 млн. лет назад. И только 40 тыс. лет назад в результате эволюции человекоподобных приматов появляется «*Homo sapiens*» – «человек разумный». Длительное время первобытные люди занимались охотой, сбором плодов и корней растений, то есть присвоением готовых продуктов.

Постепенно произошел переход от присваивающей формы хозяйствования к производящей, когда в основе жизнедеятельности лежит производство. Возникли новые виды деятельности и производства: выращивание растительной пищи, приручение диких животных (животноводство).

Социальная организация такого рода людей характеризовалась как родовая община. Родовая община (род) – это группа людей, объединенных кровным или предполагаемым родством, совместным трудом и уравнительным распределением результатов этого труда. Членов рода было столько, сколько необходимо для получения продукта для скудного существования, столько, сколько мог бы прокормить этот продукт. Лишних, не работающих субъектов (кроме малолетних и стариков) в составе рода не было.

Единство рода заключалось в том, что внутри него не было деления на какие-либо социальные институты. Не было в роду и семьи в современном понимании этого слова. На ранних стадиях существования человечества семья была полигамна, то есть существовал групповой брак. Родословная велась по материнской линии, ибо достоверный отец не был известен. То есть материнский род был не территориальной, а кровно-родственной организацией. Данный период в развитии человечества получил название «матриархат».

Поскольку производительность труда из-за примитивности орудий труда была

крайне низка, в основе распределения было положено равенство. Распределялось (потреблялось), по сути, все, что производилось. В этих условиях не было экономического неравенства, частной собственности, эксплуатации. Соответственно, не было и социального неравенства.

В силу этого управление общиной было делом всех ее членов, властвующие и подвластные здесь совпадали. То есть власть носила общественный характер, при котором все взрослое население, выполняло властные функции. В этих условиях важные проблемы жизни рода обсуждались на общем собрании. Здесь решались вопросы войны и мира, перемещения в другую местность, рассматривались споры между членами рода, наказывались виновные в нарушении порядка. Специальных органов принуждения, специального аппарата управления общиной не было.

Для оперативного решения вопросов производственного характера избирался вождь (старейшина) рода. Однако старейшина не обладал какими-то особыми привилегиями и полномочиями. Он наряду со всеми членами рода работал, получал свою долю продукта, участвовал в военных действиях и общих собраниях. Это был наиболее уважаемый член рода, наиболее опытный рыбак, охотник. В силу этих качеств он и пользовался авторитетом среди сородичей. Следовательно, его власть держалась на авторитете и уважении других членов рода.

Как всякий социальный институт род требовал социального регулирования. Основным регулятором общественных отношений были социальные нормы - обычаи. Это нормы, которые в силу многократного и эффективного повторения (на охоте, в быту, иных отношениях между людьми) входили в привычку. Обычаи закрепляли выработанные веками наиболее рациональные, полезные для общества варианты поведения людей в определенных ситуациях. Они передавались из поколения в поколение и выражали коллективный интерес всех членов рода. Индивидуальный (а значит, отдельный для каждого члена рода) интерес в этих нормах отсутствовал, ибо отдельный человек вне общины просто не мог существовать и не отделял себя от рода и племени. Интерес рода был и интересом личности.

В современной науке эти правила характеризуются как «мононормы» (от греч. *monos* – один, единый). Их монизм, единство заключалось в том, что эти нормы не делились по характеру велений (право, обязанность, запрет). «Для индейца, - писал Ф.Энгельс в своей работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства», - не существует вопроса, является ли участие в общественных делах или кровная месть его правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, является ли правом или обязанностью сон, еда или охота». Одновременно единство древних обычаев заключалось в том, что они не различались и по характеру нормирования. В составе этих норм не выделялись нормы морали, религиозные, корпоративные и т.д. Все нормы – единые нормы первобытного общества. Реализация мононорм контролировалось самими членами рода.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что первобытное общество не знало ни государства, ни права. Однако на известном этапе развития в силу новых экономических и социальных условий они появились.

Как же происходил процесс образования государства? Каковы причины его возникновения?

Разумеется, в условиях родового строя, родовых отношений необходимости в государстве не было. Старейшина рода, родовое собрание успешно решали все вопросы. Следовательно, произошло разложение рода, появились новые социальные и экономические условия.

Весьма подробно процесс разложения рода и образование новых отношений весьма подробно описаны Ф.Энгельсом в его работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства».

4. Марксистская теория происхождения государства

По мнению Маркса и Энгельса, в основе развития общества, происходящих в нем изменений лежит экономические, производственные отношения, составляющие экономический базис общества. Одним из условий развития производства, согласно Энгельсу, является общественное разделение труда, когда отдельные племена стали специализироваться на определенной производственной деятельности. По мнению Энгельса, вначале произошло выделение пастушеских племен. Затем ремесло отделилось от земледелия. Такая специализация привела к резкому повышению производительности труда. В этих условиях род мог производить значительно больше продуктов, чем требовалось для его существования. Избытки были необходимы и для обмена продуктами земледелия, скотоводства и ремесла. Для осуществления обмена появилась новая группа людей - купцы. Повышение производительности труда привело к утрате необходимости работать сообща всем членам рода. Нужную для жизни продукцию могли производить члены общины, которые вначале объединились для производства, а затем и для совместной жизни. Так образовалась *семья*. Постепенно и собственность, принадлежавшая ранее всему роду, превратилась в семейную собственность, то есть *собственность частную*. А это привело к неравенству собственности среди отдельных семей. В одних семьях появились достаточно большие излишки, в других таковых оказалось мало. Именно в это время начинается длительный период развития общества, определяемый как «*военная демократия*». Военная - потому, что это был период непрерывных войн за передел, захват собственности. Ибо путем захвата можно было получить быстрее и больше, нежели в процессе производства. Военная демократия привела к изменениям в отношениях между родами и семьями:

1. Резко увеличилась собственность отдельных, наиболее воинственных племен.
2. Резкое обогащение отдельных семей внутри рода, ибо львиную долю добычи получали военачальники, воины, старейшина рода.
3. Значительно возросла роль военного руководителя, который при поддержке

армии мог диктовать свою волю остальным членам рода, (в том числе и старейшине).

Таким образом возникло имущественное неравенство, породившее расслоение уже не только между родами, но и внутри самого рода. Постепенно это расслоение получило крайние формы - деление на имущих и неимущих. Эти группы людей получили название «классы». Представители имущественного класса стали иметь возможность увеличения доходов и за счет эксплуатации неимущих. Естественно, эксплуатируемый, неимущий класс не мог смириться с таким положением, восставал в целях возвращения социального и имущественного равенства.

Господствующий же класс эксплуататоров в силу значительного количественного меньшинства не мог противостоять восстаниям массы неимущих.

В целях поддержания своего господства и подавления восстаний эксплуатируемых господствующий класс и создал вооруженную силу (армию, полицию, суды). Благо, у господствующего класса было достаточно средств для их содержания. Такой слой людей уже не занимался производством, а только осуществлял насилие. Эта-то вооруженная сила и называется «государством».

Таким образом, государство, по Марксу (Энгельсу) - это аппарат насилия в руках эксплуатируемого экономически имущего меньшинства для подавления сопротивления неимущего большинства.

Чем же государство отличается от организации власти в первобытной общине?

1. Государственная власть осуществляется не самим обществом, а лишь специально созданным для этого аппаратом насилия;

2. Государство объединяет под своей властью людей не по кровному родству, а по территории, на которую эта власть распространяется.

Эта марксистская концепция была поддержана советской юридической наукой и была господствующей в среде ученых. В последние годы в связи с критикой марксистско-ленинского учения об обществе, государстве и праве большинство положений Маркса оказались забытыми. В действительности же многие положения работы Энгельса, особенно те из них, в которых рассматривался процесс разложения первобытной общины, не потеряли актуальности и сегодня.

Однако, если внимательно рассмотреть особенности марксистского учения, можно сделать ряд серьезных замечаний.

Согласно этой теории среди причин образования государства на первом месте лежат экономические условия жизни. Безусловно, с этим следует согласиться. Однако Маркс не учитывает и иных факторов, изменения иных сторон общественной жизни. Это, например, социальные условия. Образование семьи повлекло не только формирование частной собственности, но и иные социальные изменения (переход от матриархата к патриархату, запрет инцеста переход к наследованию по мужской линии и т.д.) Эти изменения повлекли и изменения в организации общественной жизни, их развитию, организации и защите. Значительную роль сыграли и расширение торговли, обмен товарами, образование купечества, городов с их специфической организацией. Наконец, нельзя отри-

цать роли религии, различных религиозных воззрений и концепций, оказавших влияние на формирование единой государственной власти.

И, наконец, самое главное. Процесс образования государства Энгельс рассматривал на примере формирования государств европейского средиземноморья - Греции и Рима. Однако, как показывает историческая наука, помимо европейского пути образования государства существует и азиатский тип. Если в Риме и Греции государства действительно развивались в условиях классовой борьбы между рабами и рабовладельцами, то, например, на территории Египта государство образовалось в отсутствии классов и классовой борьбы. Здесь государство как единая принудительная власть образовалось из необходимости руководства трудом большого количества людей для осуществления массовых работ (осушения, орошения и т.д.). Как показывает опыт, большинство государств возникло именно по азиатскому пути развития общества. Так что теория Маркса – лишь частный случай образования государства, частный путь разложения общины.

Однако общий вывод, сделанный Энгельсом в своей работе, представляется правильным. Он говорит о том, что государство ни в коей мере не представляет собой силу, извне навязанную обществу. Государство есть продукт общества на известной стадии развития; государство есть признание, что это общество запуталось в неразрешимых противоречиях с самим собой, раскололось на непримиримые противоположности, избавиться от которых оно не может. Нужна была сила, которая бы смирля столкновения, держала общество в границах «порядка». И эта сила, происшедшая из общества, ставящая себя над ним, все более и более отчуждающаяся от него, есть государство.

Таким образом, государство - новая, отличная от первобытной, организация власти. А каким же образом отдельные властвующие субъекты получают эту власть?

5. Основные теории образования государственной власти

Теории происхождения государства многообразны. Среди ученых не было единства взглядов в отношении образования государства. Множественность таких теорий объясняется различием исторических и социальных условий, в которых работали авторы, разнообразием идеологических, религиозных, философских позиций, которые они занимали.

Помимо рассмотренной выше марксистской (ее еще называют материалистической, классовой) теории можно отметить еще несколько важных.

Одной из ранних является *теологическая теория*. Наиболее известным ее представителем стал Фома Аквинский. Смысл данной теории состоит в обосновании божественного происхождения государственной власти. Творец всего сущего на земле, в том числе и государства – бог. Любая власть на земле - от бога, в том числе и власть государственного правителя, который является помазанником божьим. Следовательно, любому государственному властителю следует подчиняться, ибо его воля и власть – это воля божья. Эта теория имела

широкое распространение, особенно в средние века, в эпоху феодализма.

С точки зрения науки, эту теорию нельзя ни опровергнуть, ни поддержать, ибо речь, прежде всего, идет о признании или отрицании существования бога.

Можно отметить и ее положительные моменты, так как она подчеркивала неизбежность, вечность государства, его верховенство над всеми другими видами власти.

Другая известная теория - *теория патриархальная*, яркими представителями которой являлись Платон и Аристотель, а так же русский ученый Н.К. Михайловский. Суть ее заключается в том, что общество понимается как разросшаяся патриархальная семья. А поскольку в каждой семье объективно существует отцовская власть, то и глава государства выступает как отец этой разросшейся большой семьи. Простая, на первый взгляд, эта теория имеет ряд недостатков. Прежде всего, государственно-властные отношения – это отношения управленческие. Семейные же, брачно-семейные отношения имеют совершенно иную природу, задачи и цели. Как показал Энгельс, семья не объединяет род, а, напротив, является средством его разложения.

Психологическая теория. (Её положения развивались Цицероном, отечественным ученым Л.И. Петражицким). Основные причины возникновения государства сторонники этой теории видят не в экономических или социальных условиях, а в особенностях психики человека. Русский ученый Коркунов связывал возникновение государства с потребностью людей к «психологическому единению», «коллективному сознанию». Психологическое качество «стремления к власти» у всех субъектов различно. Одни могут и желают властвовать, другие привыкли подчиняться и выполнять чьи-либо указания. Однако у всех есть потребность жизни в коллективе, которое невозможно без властных проявлений отдельных представителей. Безусловно, психологические особенности личности, как исполнителя, так и властвующего субъекта имеют большое значение. Однако вряд ли они имели решающее значение в процессе образования государственной власти.

Теория насилия (К. Каутский, Е. Дюринг, Л. Гумплович и др.). Согласно этой теории государство – возникло как результат войн, завоеваний, принудительного установления власти. Причем различается внутреннее и внешнее завоевание. Внутреннее завоевание характеризуется захватом власти одной части общества другой. Это результат борьбы рас, классов, наций. История человечества есть история борьбы классов, подчеркивал К. Маркс. Внешнее насилие заключается в завоевании одного племени другим. Государство в этих условиях и выступает как орудие господства завоевателей над побежденными народами. Безусловно, завоевание и насилие существовало во все периоды общественного развития. Однако связывать его с основным признаком образования государства вряд ли целесообразно.

Широкое распространение даже среди современных ученых получила *договорная теория*. Ее развивали такие известные мыслители, как Г. Гроций, Т. Гоббс, Ж-Ж Руссо, Б. Спиноза. Эта теория возникла в период раннебуржуаз-

ных революций и была направлена на борьбу с феодальным абсолютизмом, абсолютной властью монарха. Согласно сторонникам этой теории до образования государства люди жили в «естественном состоянии». Т. Гоббс характеризовал это состояние как «война всех против всех», ибо каждый человек обладал индивидуальной свободой. Но в этих условиях он не был защищен от произвола других, ибо его свобода не была защищена от воли других людей. При этом свобода одних людей вступает в противоречие со свободой других. Для обеспечения порядка, защиты интересов личностей люди заключили договор о правилах совместного проживания. При этом они отказались от части своих свобод, передав по договору возможность властвования избранному ими субъекту, и взяли обязательство подчиняться этому субъекту, который, в свою очередь, обязуется охранять права и свободы человека, общественную безопасность и порядок, то есть осуществлять функции, свойственные государству. В случае нарушения условий договора народ имеет право на восстание против деспота, монарх - на наказание виновных.

Эта теория имеет ряд положительных моментов. На ее основе были выработаны иные демократические теории и принципы. Таковой является теория парламентаризма, вывод о взаимной ответственности государства и личности и т.д. Однако в какой-либо форме реального договора историки не обнаружили.

Ирригационная теория. Автор этой теории немецкий ученый К. Витфогель. Суть его концепции в том, что государство возникает вследствие потребности общества в осуществлении крупномасштабных работ по созданию оросительных и ирригационных сооружений. Осуществить руководство такими работами (куда вовлечено не только большое количество людей, но и различные роды, племена) может только сильная, единая для всех власть, то есть государство. Исторически известны такие формы организации в междуречье, Китае, Египте.

Теория «инцеста». Французский этнограф и социолог Клод Леви-Стросс разработал идею, согласно которой особенности воспроизводства рода, а точнее запрет инцеста (кровосмешения), являлись исходным социальным фактором в выделении человек из мира природы, структурализации общества и образования государства. По мнению автора, для обеспечения реализации запрета инцеста необходимо было применять суровые, жесткие меры пресечения. Для этого потребовалось создавать внутри общины специальные контрольные и принудительные органы, которые явились прообразом будущего государства.

Особняком среди этих теорий стоит *органическая теория*. Отличительная особенность ее заключается в том, что ее сторонники не отделяют государство от человека, от человеческого общества. Так, еще Платон сравнивал государство с организмом человека, а деятельность государства, в том числе по созданию законов, с процессом его мыслительной деятельности. В XIX в. эту теорию развил Г. Спенсер. По его мнению, общество, как и его отдельные представители – люди, представляет собой организм. Органы же государства, как и органы отдельного человека, выполняют определенные функции, необходимые для нормального существования и развития общества.

Мы рассмотрели только основные теории. В литературе, кроме указанных, рассматриваются также *расовая, спортивная, патримониальная, экономическая, диффузионная теории, теория специализации*. Подробно основные теории рассмотрены в работе Т.В.Кашаниной¹. Какая же из них наиболее полно и объективно отражает процесс образования государственной власти? Полагаем, что на этот вопрос нельзя дать однозначного ответа. За исключением органической теории все иные имеют право на существование. Другое дело, что при анализе необходимо подходить к вопросу исторически, анализировать процесс образования государства в различные периоды истории, в различных регионах. Как уже указывалось, в соответствии с ирригационной теорией происходило образование государств в Азии и Египте. Государства, образовавшиеся в результате татаро-монгольских завоеваний, несут на себе элементы теории насилия. Если вспомнить норманскую теорию образования русского государства, здесь можно обнаружить элементы договорной теории и т.д.

Вместе с тем, подводя итог, можно выделить наиболее общие закономерности возникновения государств.

1. Возникновение государства представляет собой достаточно длительный процесс, происходящий параллельно с разложением рода.

2. Государство образуется объективно в силу различных социальных и экономических причин, а не по воле какого-либо субъекта.

3. Государство возникает там, где появляются непримиримые противоречия внутри рода, которые сам род преодолеть не может.

4. Возникнув на определенном этапе развития общества, государство становится его постоянным спутником.

6. Историческое развитие государств. Типология государств

Исторически возникнув, государство не остается неизменным. С развитием общественных отношений изменяются его формы, функции, механизм и т.д. При анализе государства следует различать всеобщие признаки и особенности, характеризующие государство как явление. Однако каждое конкретное государство имеет и частные особенности, отличающие его от других. Кроме того, есть признаки, характерные только для определенной группы государств.

Подобные особенности позволяют провести классификацию государств, объединить их в определенные группы. Подобная классификация в науке носит название типологии.

Слово «типология» означает метод научного познания, направленный на обособление в рамках изучаемой совокупности объектов систематизированных групп, обладающих определенными общими свойствами. В науке выработаны различные основания типологии государств. Например, французский ученый Жан Боден, взяв за основу географический принцип, подразделял государ-

¹ См. Кашанина Т.В. *Происхождение государства и права*. М., Высшая школа., 2004.

ства на южные, северные и средние. По его мнению, в средней географической полосе возникали самые сильные государства, появилось умение управлять обществом. По размеру территории государства подразделяются на великие, средние и малые. При этом исходят из того, что малые государства, как правило, не имеют полной самостоятельности и примыкают к средним и великим. В чисто историческом плане различают государства древние, средневековые и современные. Можно отметить и иные основания типизации. Однако они не получили распространения, ибо не дают полной характеристики государств определенного типа.

Типология явлений, в том числе и государства, необходима, без этого нет движения научной мысли, ибо правильная типология означает более глубокое проникновение в действительность. А это требует определения четких оснований типизации.

Данное замечание необходимо, так как в литературе нередко различают типы по самым различным основаниям. Так, например, выделяют государства демократического и недемократического типа, тогда как это лишь различные формы политического режима. В качестве основания нередко рассматриваются стадии развития государств, их социальный характер, форма, классификацию проводят в зависимости устойчивого состояния или состояния переходности, в зависимости от функций государства или структуры его органов и др. Все это, безусловно, важные основания классификации. Однако при осуществлении типизации важно выявить доминанту, потому что в понятии «тип» выражаются наиболее общие черты социального характера государства, его социальная сущность.

Именно тип государства показывает его место в общественной системе. Здесь в основу берется определяющий фактор, детерминирующий характер государственности, определяющий его сущность, функции, в какой-то степени механизм и форму.

Категория «тип государства» имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Типология государств, научное познание соответствующих типов позволяют выявить закономерности, определить пути и перспективы их развития. Известно, что различные государства даже в рамках одного исторического периода (географического региона и т.д.) неодинаковы по степени своего экономического, социального и политического развития. Сравнительный научный анализ различных государств, принадлежащих к одному типу, позволит выявить проблемы, наметить пути совершенствования. И, напротив, слепое копирование политического опыта государств различного типа чревато негативными последствиями. Сказанное весьма актуально для современной России. В частности, попытки механического перенесения опыта западных государств в области государственно-правового строительства, как правило, заканчивались плачевно.

При анализе различных типов государств недопустим сравнительный анализ их с позиций эффективности, преобладания одного типа перед другим. Каждый

тип государства имеет свои особенности, определяемые объективными условиями жизни. Механизм государства, его форма и функции, правовая система являются оптимальными именно для данного типа.

Процесс типологии государств позволяет органически сочетать исследование общих закономерностей, свойственных всем без исключения государствам, изучать процесс естественноисторического развития государства и права в целом и одновременно процесс развития его составных частей в конкретных исторических условиях.

Типология должна проводиться на научной основе, в соответствии с подтвержденными самой жизнью и социально-политической практикой объективными критериями. Критерии типологии государств и правовых систем должны иметь объективный характер, всесторонне и адекватно отражать исследуемую государственно-правовую материю, вбирать в себя наиболее важные и в то же время типичные для находящихся на определенном этапе развития государства и права признаки и черты, в максимальной степени учитывать и отражать экономические, политические социальные и иные условия, в которых функционирует государство и право. Так, например, отдельные авторы в качестве критерия использовали географический фактор (Ж.Боден, Ш.Монтескье), другие – региональный принцип (К.Шмидт), характер политических свобод (Г.Кельзен), правовых и политических систем, уровень объективности (идеальный и эмпирический типы Г.Еллинека). Отмечались в литературе и иные основания типизации.

Наибольшее распространение в науке получили два подхода к типологии государств. Сторонники первого подхода утверждают, что в основе характера и развития государства лежит система экономических (базисных) отношений, предопределяющих характер надстройки, среди элементов которой выступают, прежде всего, государство и право. Подобный подход носит название *формационный*. Сторонники другого подхода – *цивилизационного* – полагают, что в основе развития общества и, соответственно, государства, лежит не экономика, а идеологическая составляющая, элементы которой объединяются категорией «цивилизация». Решение вопроса о типологии в отечественной юридической науке ранее традиционно опиралось на марксистское учение об общественно-экономических формациях, то есть в науке господствовал формационный подход.

Формационный подход. Подобное название этот подход получил в силу того, что в основу выделения типа государства положена общественно-экономическая формация, под которой понимается исторически определенный тип общества, основывающийся на определенном способе производства и соответствующей ему форме собственности, выступающий как ступень поступательного развития общества.

Экономические отношения, как экономический базис, определяют характер соответствующей ему надстройки в виде совокупности идей, теорий, различных организаций и учреждений, а также системы возникающих между ними отношений. Важнейшими элементами этой надстройки над экономическим базисом являются государство и право. Следовательно, формы, функции, механизм го-

сударства, его сущность и назначение в обществе как раз и определяются характером экономических отношений.

В рамках марксизма сделан вывод о том, что история общества представляет процесс развития таких сменяющих друг друга формаций, как первобытнообщинная, рабовладельческая, феодальная, капиталистическая и социалистическая (коммунистическая) формации. Классовым формациям соответствовал и соответствующий тип государства: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический.

Распространенное в марксизме понятие «исторического тип» связывается, как правило, с установлением закономерной зависимости классовой сущности государства и права от экономических отношений, господствующих в классовом обществе на определенном этапе его развития. Исторический тип государства выражает единство классовой сущности и основных принципов организации и деятельности государств, обладающих общей по своему характеру экономической основой, обусловленной господством данного типа собственности на средства производства. Единство экономического строя различных стран проявляется прежде всего в господствующем типе собственности на средства производства, а следовательно, в экономическом господстве определенного класса (классов) в общности социально-классовой структуры общества, оказывающей решающее влияние на содержание государственной власти, ее структуру, формирование и функционирование. Поэтому государства, для которых свойственно указанное единство, несмотря на индивидуальные различия, относятся к определенному типу. Таким образом, категория «исторический тип государства» представляет собой научный критерий, позволяющий объединить многие конкретные государства в определенный разряд, поскольку они обладают общими существенными признаками.

Следовательно, исторический тип государства можно определить как особенности государств на определенном историческом этапе развития, соответствующие определенной общественно-экономической формации.

Следует иметь в виду, что исторический тип характеризует обе стороны: и экономическую, и социальную. Так, нельзя по наличию рабов характеризовать государство как рабовладельческое. Известно, что в Северной Америке рабство просуществовало до 60-х г. XIX в., когда общество вступило уже в стадию капиталистического развития.

Рабовладельческий тип государства является исторически первым типом государства, как организация политической власти рабовладельцев, основанной на частной собственности на рабов.

Гибель рабовладельческого строя означала возникновение новой общественно-экономической формации – феодализма, производительной силой которой являются крепостные крестьяне при господстве феодальной собственности на землю. Феодальному типу производственных отношений соответствовал новый, феодальный тип государства и права.

В ходе буржуазных революций (в Европе в XVI – XIX в.в.) были ликвидиро-

ваны в основном феодальные отношения, образовались новые отношения, основанные на частной собственности на орудия и средства производства, свободной конкуренции, юридической свободе производителя. На смену феодальному типу государства приходит буржуазное.

Социально-классовые и экономические противоречия приводят к социалистической революции, результатом которой является образование принципиально новых экономических отношений, базирующихся на общественной государственной собственности на орудия и средства производства. Политическая власть в этих условиях осуществляется государством нового типа – социалистическим государством, которое, по Марксу, является высшим, и одновременно последним типом государства. В условиях бесклассового коммунистического общества, при отсутствии классов и классовой борьбы государство, по мнению классиков марксизма, отмирает.

В последние годы на волне критики марксизма, выдвигаемой им теории классовой борьбы и, соответственно, классовой сущности государства, критике подвергается и сама идея исторических типов государства.

Вместе с тем, эта теория весьма логична, убедительна и достаточно аргументирована. Она подчеркивает закономерность исторического развития государств. Марксом и его последователями (в том числе и советскими) дана достаточно глубокая характеристика государств различного исторического типа.

Действительно, современному исследователю достаточно легко дать характеристику древнеримского государства или государства средневековой Европы, зная, что это соответственно государства рабовладельческого или феодального типа.

Сложнее решается вопрос о государствах буржуазного или социалистического типа. Следует учесть, что во время теоретической деятельности Маркса капиталистическая формация находилась лишь на начальной стадии своего развития, буржуазные капиталистические отношения только устанавливались. Социалистическое же государство еще вообще не существовало. Поэтому и характеристика их развития осуществлялась лишь на основе научного прогноза.

Научная значимость выявленной Марксом типологии была бы невелика, если бы он ограничился лишь характеристикой государств конкретного исторического типа. На основе указанных характеристик Маркс определил закономерности развития исторических типов государств, дал исторический прогноз развития общества и государства.

Марксизм выделяет следующие закономерности развития государственности, воспринимаемые советской наукой как непререкаемые догмы:

1. Любое государство должно пройти в своем развитии все исторические типы последовательно одно за другим: рабовладельческое – феодальное – буржуазное – социалистическое. В своем развитии государство не может «перескочить» через соответствующий тип.

2. История предполагает лишь одностороннее направление развитие типов государств. После буржуазного государства следует обязательно только социалистическое, а после феодального - буржуазное. Обратное движение исключено.

3. Каждый последующий тип государства прогрессивнее предыдущих типов, как в экономическом, так и в социально-политическом плане.

4. Смена одного исторического типа другим осуществляется исключительно скачкообразно, революционным путем, предполагающим интенсивный, насильственный процесс социальных изменений.

Однако развитие общества, особенно в последнее столетие, показало ошибочность указанных положений. Так, большое число государств не знало ряда исторических типов в своей истории. В частности, Россия не знала рабовладельческого государства. Рабовладельческие государства в чистом виде существовали практически только в Греции и Риме, а феодальные государства в классическом виде знала лишь Европа. Ряд африканских государств «шагнули» прямо из общинного строя в капиталистическое общество.

История показала ошибочность и других положений, в частности, невозможность обратного движения типов. Как показали развития событий в бывших социалистических странах в начале 90-х годов, переход от буржуазного государства к социалистическому не носил необратимого характера. В государствах социалистического типа вызревали капиталистические отношения, обеспечивавшие становление буржуазного государства.

Наконец, бывшие социалистические государства, имея ряд несомненно положительных моментов, не показали своего преимущества перед государствами буржуазного типа, то есть их нельзя характеризовать как государства высшего исторического типа. Напротив, буржуазные государства показали свою жизнеспособность, способность модернизироваться в изменяющихся социально-экономических условиях.

Однако это ни в коей мере не исключает научного гения Маркса. Прошедшее столетие подтвердило некоторые положения его концепции и принесло дополнительные доказательства их правильности. И хотя новые социально-экономические и политические реалии потребовали иных подходов и методик, прежние подходы должны быть не отброшены, а переосмыслены с учетом новых эмпирических и научно-теоретических данных.

Следует также учесть, что недостатки марксистской теории были предопределены, потому что они имели как объективные причины, так и положения субъективного характера.

Объективным является то, что свою теорию Маркс разрабатывал в период лишь зарождающегося капитализма, при полном отсутствии опыта социалистического строительства. Для глубокого научного прогноза и необходимого соответствующее развитие и других наук, в частности, археологии, которое во времена Маркса было явно недостаточным.

Но основное влияние на содержание научных положений Маркса оказали субъективные факторы.

Главное назначение своей теории Маркс видел в том, чтобы вооружить ею рабочий класс в своей классовой борьбе. Не случайно, как указывал В.И. Ленин, основное в учении Маркса о государстве – это учение о диктатуре пролетариата.

Отсюда и положение о социалистическом государстве как высшем (и последнем) историческом типе, идея о неизбежности перехода всех государств к социализму, который, как и все предшествующие типы, по своей сути будет орудием классового господства. Отсюда неизбежность социалистической революции и диктатуры пролетариата как политически господствующего класса.

Связанный этой идеей, Маркс «не замечал», а порой умышленно упускал некоторые исторические реалии.

Так, он не мог не видеть, что первые образовавшиеся государства Азии и Африки не знали частной собственности и рабовладельческих классовых отношений. Следовательно, они развивались не в рамках рабовладельческой общественно-экономической формации, не были рабовладельческими, то есть не являлись орудием диктатуры рабовладельцев.

Справедливости ради следует отметить, что Маркс это отразил в своих первых работах («Британское владычество в Индии», «Экономические рукописи 1857-1859 годов»).

Более того, в предисловии к работе «К критике политической экономии» (1859) он прямо указывает на наличие азиатского, античного, феодального, и современного буржуазного способов производства как прогрессивных эпох экономической общественной формации. Однако поскольку азиатский способ производства не предполагал наличие частной собственности как условия наличия классов и классовой борьбы, эти положения не укладывались в основы марксистской теории, и в последующих работах Маркс уже не рассматривает азиатский способ как самостоятельный и соответствующий ему исторический тип государства. Не получила эта теория дальнейшего развития и в работах В. И. Ленина. Глубоко она не рассматривалась и советскими государствоведами.

Вместе с тем, как показывают исторические исследования, происхождение и формирование большинства государств осуществлялось вне рамок рабовладельческого способа производства.

Исторически не подтвердился и революционный характер перехода от одного типа к другому как наиболее рациональный и необходимый. Безусловно, переход от капитализма к социализму как принципиально иных по характеру общественных отношений (различные формы собственности, классовая природа, исторические перспективы развития и т.д.) вызывал необходимость кардинальных изменений. Однако Маркс социальную революцию определил как закономерность исторического развития, отрицая эволюционный его характер.

Советская юридическая наука в известной степени развила положения марксистской типологии с учетом новых исторических реалий. Прежде всего, это касалось введения в научный оборот категории «государство переходного типа». Переход от одного исторического типа к другому происходит не всегда скачкообразно, революционным путем. Эволюционный же путь развития предполагает постепенное диалектическое перерастание одного типа в другой. В этом случае на определенном этапе государство содержит в себе как остатки старого типа, так и зачатки нового. Это период в развитии государственности и определя-

ется как переходный, включающий в себя элементы различных типов, а государства можно характеризовать как переходные от одного типа к другому.

XX век дал многочисленные образцы государственно-правовых систем переходного типа. На обломках мировой колониальной, а затем социалистической систем возникли многие десятки переходных обществ и соответствующих им государств.

Важной особенностью переходного типа является органическое сочетание в структуре государства элементов новизны и преемственности, новых признаков государства со старыми. В этих условиях развитие как государства, так и общества в целом характеризуется противоречивостью, сложностью, достаточно низкими темпами развития. Социальная преемственность и новизна постоянно конкурируют друг с другом. В этих условиях большое значение имеет субъективный фактор, политическая воля властвующих субъектов.

В этих условиях огромная роль отводится юридической и политической науке. Последнее положение имеет большое значение в условиях современной постсоциалистической России, находящейся в переходном состоянии. К сожалению, отечественная наука пока слабо отвечает на запросы истории. С.С.Алексеев, В.К.Бабаев, М.Н.Марченко, В.Д.Перевалов и другие видные российские ученые высказывались о необходимости разработки концепции государственно-правового развития России в переходный период. Однако, несмотря на ряд интересных работ, многие вопросы остаются не рассмотренными, что усложняет государственно-правовое строительство России в новых условиях. В.И.Розин, например, прямо утверждает: «В целом можно говорить о переходном процессе, законы которого пока мало понятны»².

Другое положение, развитое советской наукой, заключается в выводе о наличии в развитии социалистического государства стадии «общенародного государства». В соответствии с теорией Маркса социалистическое государство как государство диктатуры пролетариата с самого возникновения начинает отмирать. В соответствии с советской научной доктриной социалистическое государство проходит этап общенародного государства, характерный для социалистического общества, при котором еще наличествуют классы, но отсутствует гегемония какого-либо класса, отсутствует его диктатура.

Как видим, формационный подход типологии государства не лишен недостатков. Однако это не исключает его использования при характеристике государств, особенно в историческом плане. Вместе с тем сегодня становится очевидной недостаточность и известная ограниченность такого подхода к постижению сущности государства, невозможность его использования в качестве единственной методологической и философской основы познания государственно-правовых форм общественного бытия. Нельзя не отметить, что он пригоден лишь для прошлого. Его явно недостаточно для типологии современных государств, которые в большинстве своем формируются и развиваются в рамках той или

² Розин В.П. *Генезис права*. М., 2000. С.20.

иной стадии развития капиталистических общественных отношений, вместе с тем принципиально отличаясь друг от друга. Достаточно сравнить, например, буржуазные Иран и США.

Другой подход к типологии государств в науке определяется как **цивилизационный**. Согласно цивилизационной теории тип государства, его социальная природа определяется в конечном счете не столько объективно-материальными, сколько идейно-духовными, культурными факторами. Причем понятие «культура» трактуется здесь весьма широко. Как пишет один из видных представителей этой теории А. Тойнби, «культурный элемент представляет собой душу, кровь, лимфу, сущность цивилизации; в сравнении с ним экономический и тем более политический планы кажутся искусственными, несущественными, заурядными созданиями природы и движущих сил цивилизации».

Формационный подход, как известно, берет за основу объективно существующие, независимые от воли человека социально-экономические отношения. Цивилизационный же привносит в историю человеческое измерение. Именно человек с его видениями мира, с его этическими и эстетическими представлениями, нормами поведения в обществе, человек в самых разных его проявлениях и формах деятельности стоит в центре внимания.

Цивилизация включает в себя большие исторически сложившиеся общности, занимающие определенную территорию и имеющие свои особенности социально-культурного развития. Несмотря на известные отличия, вызванные ее многозначностью, цивилизация трактуется учеными в основном одинаково.

В самом общем виде ее можно определить как социокультурную систему, обеспечивающую высокую степень дифференциации жизнедеятельности в соответствии с потребностями сложного развитого общества и вместе с тем поддерживающую его необходимую интеграцию через создание регулируемых духовно-культурных факторов и необходимой иерархии структур и ценностей. Как культурную общность наивысшего ранга, как самый широкий уровень культурной идентичности людей трактует цивилизацию Марченко.

По мнению А. Тойнби, «цивилизация есть ни что иное как определенный тип человеческих сообществ, вызывающий определенные ассоциации в области религии, архитектуры, живописи, нравов, обычаев – словом, в области культуры»³. Цивилизации – это прежде всего «единицы», составляющие общий поток истории. Именно в их рамках и формируются, развиваются все элементы общества, в том числе и государство и право. Цивилизации могут совпадать с границами государства (китайская цивилизация), но чаще всего включают в себя несколько государств (западноевропейская цивилизация). Цивилизация представляет собой сложную систему, в рамках которой взаимодействуют друг с другом разные «компоненты»: географическая среда, нравственность, религия, философия, литература, быт, искусство, нормы поведения и т.д. В совокупности они оказывают свое влияние на все подсистемы общества, на все стороны обще-

³ Тойнби А. *Цивилизация перед судом истории*. М., 1995. С. 14.

ственного развития в том числе и на государство, каждый из компонентов несет на себе печать своеобразия той или иной цивилизации.

В отличие от формационного подхода, ориентированного на выявление объективных причин исторического развития, цивилизационная теория уделяет основное внимание анализу субъективных мотиваций человека, побуждающих его к деятельности. Эти мотивации, осознанные или бессознательные предпочтения, подталкивающие волю человека в том или ином направлении, определяются мировоззрением, идеями и ценностями людей.

Мировая научная мысль, которая в советский период игнорировалась, накопила огромный потенциал по теории цивилизаций. Это прежде всего теории М.Вебера, О. Шпенглера, А.Тойнби, Ф.Броделя, К.Ясперса и других авторов. Забытыми в советское время оказались и достижения русской науки. А между тем труды Н.Я. Данилевского, К.Н.Леонтьева, П.А.Сорокина уже давно получили мировое признание и считаются классическими в теории цивилизаций.

В частности, Н.Я. Данилевский сформулировал теорию общей типологии культур, или цивилизаций, согласно которой не существует всемирной истории, а есть лишь история данных цивилизаций, имеющих индивидуально-замкнутый характер.

Он выделял 13 типов, исчерпавших возможности своего развития. Качественно новым, специфическим типом Данилевский считал «славянский тип», наиболее полно выраженный в русском народе. Будущая всеславянская православная федерация призвана, по Данилевскому, оградить создание самого полного, органического и творческого во всемирной истории культурно-исторического типа, равномерно развивающего все сферы человеческой деятельности – религиозную, культурную, политическую и социально-экономическую. Славянофильскую идею противостояния «мессианской» культуры России культурам Запада вульгаризирует, обрекая ее в проповедь борьбы российской государственности с другими народами.

Будучи интересным в научном и практическом плане, цивилизационный подход имеет и недостатки. Прежде всего, он не обладает точными критериями для классификации типов государства. Не случайно различные авторы выделяют разное количество цивилизаций. Так же, как и формационный подход, он предполагает детерминацию государственно-политических структур характером цивилизации, особенности которой государство испытывает на себе на всем пути развития.

Вместе с тем, как показывают исследования, цивилизация как явление так же не остается неизменной. Исторический процесс привел к складыванию свыше двух десятков цивилизаций, отличающихся друг от друга утвердившимися в них системами ценностей, господствующей культурой, но и характерным для них типом государства.

В науке различают несколько этапов развития цивилизаций.

На первом этапе формируются локальные цивилизации, каждая из которых имеет свою совокупность социальных институтов, в том числе и государство.

Это, например, древнеегипетская, римская, шумерская и другие цивилизации.

На следующем этапе формируются особенные цивилизации (китайская, индийская, славянская, исламская и др.) И наконец, складывающаяся в настоящее время современная цивилизация, для которой характерно совместное существование традиционных и современных социально-политических структур. Роль государства как орудия политической власти на различных этапах изменяется, поэтому исследование этих типов представляет как научный, так и практический интерес. Анализ типов государств с позиций теории цивилизаций дает представление не только о единстве, но и о многообразии процесса развития государственности.

Оба подхода (формационный и цивилизационный) дают возможность по-разному увидеть развитие государственности, обеспечить изучение конкретных государств, наметить пути их развития. Формационный подход позволяет выделить общее в развитии государств, единые закономерности развития, цивилизационный подход - индивидуальное разнообразие в развитии государств, отметить отдельные положительные и негативные моменты. Таким образом, обе теории, оба подхода имеют свои преимущества и взаимно дополняют друг друга.

К сожалению, до сих пор в науке не создана универсальная теория, идеально соединяющая оба подхода. Подобный способ изучения был бы весьма плодотворным. Он актуализируется в современных условиях происходящими в мире процессами глобализации с одной стороны и дифференциации политических систем и государств. В условиях глобализации опыт отдельных государств, относящихся к различным цивилизациям, приобретает особое значение, предлагая новые стратегии выживания и развития. Жизненно важным в этих условиях является анализ российской государственности в сравнении с государствами западноевропейскими.

В современных условиях перед Россией стоит проблема нахождения компромисса между ценностями модернизации и традиционной культурой страны в целом и ее политической составляющей – сферы государственно-правового строительства. Здесь, как показывает опыт, недопустимо ни слепое копирование даже положительного западного опыта, так и его полное отрицание, упование только на русскую действительность.

В этих условиях весьма важно определить место России в системе мировых цивилизаций.

Среди ученых по этому вопросу нет единого мнения. Одни относят Россию к западным цивилизациям. По географическому положению исторического центра, по господству христианской религии, по греко-византийским и западноевропейским корням в культуре.

Другие авторы относят Россию к восточным цивилизациям вследствие влияния на нее восточных культур: татарское иго, освоение Сибири и т.д.

Третья точка зрения – Россия не относится ни к одному типу в чистом виде: это конгломерат народов, относящихся к разным типам развития, эти «дрейфующее общество» между западом и востоком (Л.И.Семенникова). Наконец, по

мнению Ю.В.Яковца, Россия вместе с Украиной и Белоруссией образует самостоятельную цивилизацию.

Подчеркивая научный и практический интерес указанных оснований типологии, нельзя допускать их противопоставление друг другу. Нельзя их понимать и как альтернативу одного другому.

Неудачной представляется и попытка механического соединения цивилизационного и формационного подходов⁴. По мнению отдельных авторов, эти подходы взаимно дополняют друг друга⁵, позволяя обеспечить углубленное и объективное исследование такого богатого по содержанию явления, как государство. Вместе с тем, использование указанных подходов не должно закрывать путей к поиску и раскрытию иных научных критериев типизации и анализа государственно-правовых систем.

В связи с этим нельзя не отметить еще один, слабо разработанный в науке подход к типологии государств.

Согласно ему все государства можно разделить на два типа – восточный и западный.

В основу типологии здесь положена характеристика, место государства в системе общественных отношений, его соотношение с иными его подсистемами. Так, государство может играть определяющую роль в развитии экономики, социальной и культурно-идеологической сферы. Но государство может занимать и иное положение, когда его содержание, формы, функции и механизм определяются указанными сферами. В первом случае государство определяется как государство азиатского типа, во втором – как государство типа европейского.

Действительно, для государств азиатского типа характерна государственная форма собственности, чаще всего это государства тоталитарные, государство контролирует развитие всей социальной и духовной сфер, ибо в государственной собственности находятся многие социально-культурные, образовательные учреждения. Социальные слои населения формируются в зависимости от отношения к ним государства.

Напротив, государства европейского типа базируются на частной собственности на орудия и средства производства, для них характерна широкая социальная база, в силу этого руководство обществом осуществляется преимущественно демократическими методами.

Какое значение эта классификация имеет для политической практики?

Прежде всего, она позволяет определить место современной России, ее политическое положение на современном этапе. Так, советское государство функционировало как государство азиатского типа. Оно было основано на захвате политической власти, установлении социалистического строя. Далее все социальные, экономические и культурные преобразования осуществлялись по инициативе государства (создание государственной собственности в экономике,

⁴ Гринин Л.Е. *Формации и цивилизации // Философия и общество. 1997. № 1-3.*

⁵ Барулин В.С. *Социальная философия. М., 1993. С.242.*

ликвидация эксплуататорских классов и формирование класса колхозного крестьянства, формирование и внедрение марксистской идеологии и социалистической культуры и т.д.). Эта деятельность требовала формирования соответствующих государственно-правовых структур.

Образование новой российской государственности происходит иным путем. Принципиальные изменения в нашем обществе произошли в конце XX в. Но они начались с преобразований в экономической сфере, с создания частно-собственнических экономических отношений. Сейчас перед российским обществом стоит задача формирования новых социальных отношений, в частности формирование среднего класса. Нет определенности и в духовной сфере. Полностью отброшена господствующая марксистская идеология. Новой же идеологии не сформировано, «российская идея» даже не предложена. Поэтому и политическое государство не имеет надежной опоры ни в экономической, ни в социальной, ни в духовной сфере. В новых условиях государство уже не может властно, как это было в советский период, вносить изменения, насаждать новые отношения. Следовательно, российское государство сегодня находится на стадии перехода от азиатского типа к типу европейскому. Однако налицо лишь начальная стадия этого процесса.

Данная типология не нашла достаточного отражения в отечественной науке.

В какой-то мере это объясняется преобладанием формационного подхода, в соответствии с которым общественно-экономические формации ограничены сталинской «пятичленкой», закрепленной в Курсе истории ВКПб, в ней нет места азиатскому способу производства. Вместе с тем и социалистическое (в частности, советское) государство по своей сути было государством азиатского типа, имеющим массу негативных проявлений.

И естественно, развивая теорию государства азиатского типа, пришлось бы критически осмысливать социалистическую действительность.

Развивающаяся юридическая наука, новые социальные и политические реалии наверняка выявят иные критерии классификации государств, в том числе и их типологию.

Однако при этом важно не концентрировать внимание на частностях, а выявлять наиболее общие положения на позволяющие характеризовать явление как тип государства, который является важнейшей методологической категорией исследования государства и права.

7. Тенденции и закономерности развития государственности

Поскольку одной из функций теории государства и права является прогностическая, задачей научного исследования государства и права является определение тенденций его развития.

Различные авторы, различные научные школы по-разному видят перспективы развития государства.

Интересна, например, марксистская концепция развития государства. В ос-

нову развития государства эта теория положила развитие экономического базиса и соответствующей ей социальной (классовую) структуру общества. Возникнув, на определенном этапе государство как рабовладельческое проходит в своем развитии ряд этапов, которые называются конкретно-историческими типами. Высшим, последним типом государства является государство социалистическое. Одновременно, по мнению классиков марксизма, это и последний тип государства. Возникнув на первом этапе коммунистического общества как государство диктатуры пролетариата, оно начинает постепенно отмирать. И при коммунизме, в отсутствии классов, классовых антагонизмов, отсутствии частной собственности объективных причин для существования государства как явления не будет, оно отомрет. (Следует особо подчеркнуть позицию Маркса: государство не отменяется, а «засыпает», отмирает.) Соответственно и нормы права превращаются в единые неправовые правила коммунистического общежития.

В развитие этой концепции советская юридическая наука сделала вывод о том, что прежде, чем отмереть, социалистическое государство превращается в общенародное государство и постепенно, уже при жизни живущего поколения людей, отомрет в условиях коммунизма.

Однако жизнь, политическая практика не подтверждает марксистский прогноз. Анализ существующих государств показывает, что ни одно из них не содержит признаков «отмирания». Напротив, наблюдаются несколько иные тенденции. Можно отметить следующие из них:

1. Укрепление государства, совершенствование форм и методов его деятельности;
2. Повышение роли государства в общественной жизни ;
3. Расширение функций государства;
4. Укрепление правовой основы государственной жизни;
5. Все большая демократизация государственной деятельности.

То есть налицо не ослабление и отмирание государства, а, напротив, его укрепление и совершенствование.

Если говорить о тенденции и направлении его развития, наметившейся в современной отечественной и мировой юридической науке, то таковой является построение правового государства. Согласно современной концепции именно правовое государство – идеал, к построению которого стремятся все государства, в том числе и Россия.

Литература к теме

- Алексеев В.П. История первобытного общества. М.: Высш.шк., 1990. 199 с.*
Кашанина Т.В. Происхождение государства и права: Учебное пособие. М.: Высш. шк., 2004. 325 с.
Ленин В.И. О государстве. Полн.собр.соч. Т.39. С.64-84.
Ролан Н. Юридическая антропология. М.: Норма, 1999. 302 с.
Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1985.

ГЛАВА 3. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

1. Понятие и признаки государства. 2. Сущность государства.

1. Понятие и признаки государства

При изучении теории государства и права, предметом которой являются именно государство и право, необходимо получить правильные представления о государстве, определить его основные особенности, признаки, позволяющие отличить его от иных социальных явлений.

К пониманию государства как явления обращались еще древние мыслители. Например, Цицерон видел в государстве средство для установления общего порядка. По мнению Аристотеля, государство – это организованное объединение людей, необходимое для их совместной жизни. Исследовали это явление и средневековые авторы, и предшественники современной мировой науки. И Кант воспринимал государство как общество людей, которое само распоряжается и управляет собой. По мнению Л.Дюги, «государство обозначает всякое человеческое общество, в котором существует политическая дифференциация между правящими и управляемыми». Рассматривались эти вопросы и отечественной наукой. Так, дореволюционные юристы Г.Ф.Шершеневич и Ф.Ф.Кокошкин трактовали государство как общность людей под одной властью и в пределах одной территории. То есть государство, по сути, отождествлялось с обществом.

В советской юридической науке государство анализировалось в рамках марксистской концепции, с позиций которой оно трактовалось как машина для угнетения одного класса другим, машина для того, чтобы одному классу удержать в повиновении прочие подчиненные классы.

Русский термин «государство» считается производным от понятий «суд», «государь» и по своему содержанию полностью соответствует введенному для обозначения государства итальянским мыслителем Н.Маккиавелли термину «*stato*» (от лат. *status* – положение). То есть государство понимается как определенное властно-публичное и публично-правовое состояние общества. Современная российская наука характеризует государство именно с этих позиций.

Обобщив имеющиеся в науке дефиниции государства, дадим следующее его определение:

Государство – это единая организация суверенной, политической, публичной власти, которая правовыми средствами и с помощью специального аппарата управления и принуждения обеспечивает организацию общественных отношений на строго определенной территории, устанавливая и взывая налоги.

В этом определении закреплены основные признаки государства. Рассмотрим их подробнее.

1. *Государство – властвующая организация* (см. об этом гл. 1). Это не организация для решения культурных воспитательных, экономических и т.п. задач (хотя, безусловно, государство занимается и их решением), а организация для осуществления власти. Но для того, чтобы стать именно государственной властью, отличной от иного вида власти, государство должно обладать целым рядом признаков.

2. *Единство*. Государство, государственная власть едина в пределах определенного общества. В обществе может быть несколько партий, много различных религиозных конфессий (со своей центральной властью), общественных объединений и т.д. Каждая из них имеет свою власть, осуществляющую властные полномочия. Государственная же власть одна. Появляющийся иногда процесс «двоевластия» носит временный характер и связан именно с борьбой за единовластие.

3. *Суверенитет*. Это политико-правовое свойство государства, связанное с его независимостью от какой-либо иной власти и самостоятельностью в решении всех вопросов как внутри страны, так и за рубежом. Следовательно, суверенитет государства, это его верховенство среди всех иных властей. В юридической литературе принято выделять такие свойства суверенитета, как верховенство и независимость государственной власти.

Верховенство предполагает полноту власти государства на своей территории. Никакая другая власть не вправе присваивать себе функции государственной власти или ставить себя выше государственной власти. Верховенство, однако, не означает неограниченности государственной власти. В демократическом обществе государственная власть ограничена правом, основана на праве.

Независимость государственной власти означает ее независимость от какой-либо иной власти.

Суверенитет может быть внутренний и внешний. Внутренний – предполагает независимость государства от каких-либо властвующих субъектов внутри страны. Внешний суверенитет означает независимость государства в отношениях с другими государствами и международными организациями. Однако эта независимость не может быть абсолютной. Являясь членом мирового сообщества, любое государство в международных делах должно уважать права человека, требования международных договоров и конвенций.

4. *Политический характер*. Государственная власть – власть политическая. Государство и создавалось, и развивается, прежде всего, как власть политическая, связанная с решением не конкретных вопросов, а для регулирования отношений между классами, нациями, государствами и т.д. – то есть для политических отношений.

5. *Публичный характер*. Государственная власть – власть публичная. В обществе различаются два вида власти: общественная, осуществляемая самими членами общества, публичная. Публичность власти проявляется в том, что она:

а) *выделилась из общества*. Члены общества, как известно, занимаются производством и распределением материальных и духовных благ. Субъекты же, осуществляющие государственное властвование, указанными делами общества не

занимаются, а осуществляют лишь власть над остальными членами общества, то есть от общества власть отделилась, «выделилась» из него.

б) *стоит над обществом*. Отделившись от общества, государство существует не параллельно с обществом, а стоит выше, «над ним», ибо осуществляет по отношению к нему властвование.

в) *действует в интересах всего общества*. Все иные властные структуры осуществляют властвование только над членами своей группы, в рамках своего социального института (лидер конкретной партии, глава определенной организации и т.д.). Государство же осуществляет власть в пределах всего общества, распространяя ее на всех членов, независимо от их состояния в конкретной социальной группе.

г) *осуществляется специальным отрядом людей*. Государственную власть осуществляют уже не члены общества (рабочие, врачи, педагоги и т.д.), а субъекты, имеющие специальные властные полномочия, статус, наименование (царь, министр, президент, судья и т.д.).

6. *Правовой характер деятельности*. Государство осуществляет свои властные полномочия правовыми средствами. Для решения того или иного вопроса оно издает правовые акты общего и индивидуального характера и обеспечивает их реализацию опять же правовыми средствами. Возможно ли осуществление государственной власти неправовыми, насильственными средствами? Разумеется, возможно. Но это уже будет исключение, отступление от общих принципов государственного регулирования.

7. *Организованный характер*. Государственная власть – не аморфное образование. Она четко организована в специальный аппарат, состоящий из взаимодействующих органов. От характера организации государственного аппарата зависит и эффективность деятельности государства.

8. *Наличие специального аппарата принуждения*. Среди органов государства имеются не только органы управления, но и специальные органы, осуществляющие исключительно принуждение. В иных социальных институтах таких субъектов не имеется. Здесь принуждение осуществляется самими членами общества.

9. *Территориальная организация власти*. Государственная власть в отличие от иных видов власти организуется территориально. Все иные властвующие субъекты имеют определенный круг подвластных (членов определенной партии, религиозной конфессии, членов коллектива и т.д.). Но поскольку государственная власть распространяется на всех членов общества, таким общим, единым критерием, может быть только территория проживания. Государственная власть распространяется на всех субъектов, населяющих определенную территорию. Каких-либо иных критериев распространения государственной власти на подвластных (например, национальность, язык) не может быть.

10. *Наличие налогов*. Поскольку государственная власть публична, ее субъекты сами непосредственно ничего не производят. Для их существования, для обеспечения функций государства необходимы средства, которые государство и со-

бирает с членов общества, с производителей материальных благ. Причем государство устанавливает налоги самостоятельно, и в случае необходимости взимает их принудительно.

Только в совокупности всех указанных признаков государство становится подлинным «государством». Познание и характеристика указанных признаков имеет не только научно-теоретическое, но и практическое значение. Так, в последние годы перед Россией стояла задача «укрепления государства». А что значит его «укрепление»? Может быть, увеличение вооруженных сил, иных силовых структур, развитие экономики? Безусловно, решение указанных задач имеет большое значение для развития России, российского общества. Однако для того, чтобы государство стало сильным, государственная власть – эффективной, необходимо, чтобы в ней четко проявлялись и реализовались практически все указанные элементы. Нужно, чтобы она была независимой, суверенной, чтобы в стране действовало эффективное право и торжествовала законность, эффективно действовали правоохранительные органы.

Указанные признаки государства позволяют подчеркнуть его особенности как специфического явления, определить признаки, отличающие его от иных субъектов социального властвования. Социальное же назначение государства, его общественная значимость определяется через категорию «сущность государства».

2. Сущность государства

Под сущностью любого явления понимается совокупность наиболее важных, устойчивых, глубинных связей, отношений и внутренних закономерностей, присущих данному явлению и определяющих его главные черты и тенденции развития.

Применительно к государству его сущность составляет такая характеристика, которая раскрывает природу и назначение государства в обществе. В науке нет единства в понимании сущности государства, она определяется либо с классовых, либо с общесоциальных позиций. Поэтому в науке сложились два подхода к пониманию сущности государства.

Первый из них – *классовый подход*. Основываясь на марксистской теории государства, сторонники этой концепции исходят из классовой природы государства. Государство понимается как классовое явление. Оно возникло с образованием классов, изменяется со сменой классов и отомрет при их исчезновении. Следовательно, и сущность права имеет классовое содержание. Классики марксизма, характеризуя классовую сущность государства, трактовали его как машину для угнетения одного класса другим, как орудие классового господства. Правда, при этом подчеркивалось, что помимо угнетения государство занимается и осуществлением «общих дел, вытекающих из природы всякого общества». Однако это не исключало возможности характеризовать сущность государства как диктатуру экономически господствующего класса.

Другой подход исходит из *общесоциальной* сущности государства, его назначения служения обществу, а не отдельным лицам или классу. Подобная сущность государства проявляется в том, что *оно понимается как орудие обеспечения целостности общества, порядка и организованности в нем, как средство обеспечения прав и свобод человека.*

Подобная трактовка имеет ряд преимуществ перед классовым подходом.

Во-первых, здесь подчеркивается общественная, общечеловеческая природа государства, которое действует уже не в интересах класса, а всего общества и отдельных его членов, индивидов.

Во-вторых, в этом случае государство понимается уже не как орудие насилия, а как средство позитивного регулирования, упорядочения отношений, обеспечения свободы общества и личности.

Такой подход ориентирует на демократические методы управления обществом, предполагая участие в этом процессе широких масс населения.

Нередко в науке указанные подходы противопоставляются друг другу. По мнению отдельных авторов, наличие классовой сущности, диктаторских методов управления полностью исключает демократические методы и наоборот. Представляется, что подобная точка зрения не вполне точна. Несмотря на противоположность содержания, эти подходы не исключают друг друга. Выступая как единство противоположностей, они свойственны любому государству. Другое дело, что при рассмотрении сущности государства следует исходить из конкретно-исторических условий их существования, учитывая тип государства, национальные, религиозные, культурные и иные традиции общества. Так, рабовладельческое государство, безусловно, было орудием диктатуры рабовладельцев. В этом обществе рабы не являлись субъектами права, а были «говорящим орудием». И, конечно, это их состояние обеспечивалось государством. Но это не означает, что рабовладельческое государство не осуществляло каких-либо действий в интересах всего общества. Таковыми, например, являлись оборона от нападения извне, поддержание общественного порядка и т.д.

С развитием общества постепенно сокращалась сфера классово-принудительного воздействия за счет увеличения общесоциальных функций. Современные демократические государства – государства социальные, действующее в интересах общества и личности. Но это не означает, что они не осуществляют действий в интересах политической элиты, определенного социального слоя. Таким образом, можно сказать, что сущность государства имеет двойственную природу: с одной стороны, в ней присутствуют начала классовости, с другой – общесоциальные, гуманистические начала.

Литература к теме

Байтин М.И. О понятии государства // Правоведение. 2002. № 3.

Бакарджиев Я.В. Теоретико-методологические основания исследования юридической политики государства: Монография. Курган: Изд-во КГУ, 2008.

Бутенко А.П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство

и право. 1993. № 7.

Винниченко О.Ю. *Российская государственность в контексте цивилизационного развития*. Тюмень: Изд-во ТГУ, 2007.

Добрынин Н.М. *Теория и практика государственного управления: Учебник*. Новосибирск: Наука, 2006.

Затонский В.А. *Эффективная государственность*. М.: Юристъ, 2006.

Керимов Д.А. *Современное государство: Вопросы теории*. М.: Норма, 2007.

Керимов Д.А. *Проблемы общей теории права и государства. Т.3. Правовое государство*. М.: СГУ, 2003.

Кожевников С.Н. *Политическая система России: политический и государственно-правовой аспекты: Монография*. Н.Новгород, 2007.

Ливищ Р.З. *Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Советское государство и право*. 1990. № 10.

Оль П.А., Ромашов Р.А., Тищенко А.Г., Шукишина Е.Г. *Государство, общество, личность: проблемы совместимости*. М.: Юристъ, 2005.

Раянов Ф.М. *Правовое государство – судьба России*. Уфа, 2007.

Четвернин В.А. *Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства*. М.: Дело, 1997.

Чиркин В.Е. *Публичная власть*. - М.: Юристъ.2005.

Шелистов Ю.И. *Становление правового государства в Российской Федерации*. М., 2004.

ГЛАВА 4. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

1. Понятие формы государства. 2. Форма государственного правления. 3. Форма государственного устройства. 4. Государственный (политический) режим. 5. Проблемы формы современного российского государства.

1. Понятие формы государства

Форма государства - способ организации центральной государственной власти, ее территориальная организация и методы осуществления.

Форма государства – это комплексная характеристика трех различных сторон организации (оформления) государственной власти.

Указанные составляющие этой формы характеризуются в науке как форма государственного правления, форма государственного устройства и политический (государственный) режим.

Все эти элементы находятся во взаимосвязи, в диалектическом единстве. Каждый из них обладает определенными особенностями, но только вместе они характеризуют форму конкретного государства.

Правильно организованная форма государства имеет важнейшее значение для его функционирования. При формировании государственной власти недопустимы субъективизм, волюнтаризм, заимствование чуждых для государства

форм. Известно, сколь неудачным было насаждение элементов формы советской государственности в странах народной демократии. Так же неудачны исторические попытки заимствования чужого опыта, бездумное перенесение его на российскую почву. Малейшие ошибки и просчеты в организации формы государства чреваты политическими и экономическими потерями. Подчеркивая это обстоятельство, известный русский философ и юрист И. А. Ильин писал, что форма государства определяется объективными условиями жизни народа, должна быть адекватной его особенностям социального устройства. «Необходимо, чтобы народ понимал свой жизненный строй, чтобы он умел - именно «так» - организовать,- чтобы он уважал законы этого строя и вкладывал свою волю в эту организацию»⁶.

Форма конкретного государства - не плод творения какого-либо политического лидера, партии, группы лиц или результат научной разработки. На форму конкретного государства оказывают влияние самые различные факторы: экономические, политические, социальные, идеологические, субъективные и объективные. В максимальной степени на нее оказывают влияние исторический опыт, национальные и политические традиции.

Рассмотрим последовательно указанные элементы.

2. Форма государственного правления

Форма правления характеризует порядок образования высших органов государственной власти, их полномочия и характер взаимоотношений между ними. То есть этот элемент формы государства свидетельствует о том, как построена верховная (суверенная) власть в государстве, какие органы и должностные лица наделены этой властью, каким образом она формируется и распределяется между ними.

Высшие органы государства - это глава государства (монарх, президент), законодательный орган, правительство, высшие судебные и прокурорские органы.

Разные формы правления, сложившиеся в истории человечества, в зависимости от положения главы государства, подразделяются на монархии и республики.

Монархия (от греч. monarchia – единовластие) - такая форма правления, при которой верховная государственная власть полностью или частично сосредоточена в руках единоличного главы государства - монарха (короля, царя, шаха, императора, фараона и т.д.), который получает ее в порядке наследования.

Признаки, присущие этой форме правления:

- монарх осуществляет единоличное правление;
- независимость монарха от населения;
- наследственный порядок преемственности верховной власти, регулируемый законом о престолонаследии;

⁶ Ильин И.А. О государственной форме. //Сов.гос.и право.1991.№ 11.С.135.

- бессрочность правления монарха, который пользуется властью пожизненно. Он может оставить престол в порядке отречения от него;
- монарх не несет политической, уголовной, административной ответственности как глава государства. Хотя в революционные эпохи в некоторых странах применялась и уголовная ответственность, и казнь королей (Великобритания, Франция);
- возможность осуществления полномочий главы государства регентом, в случае малолетнего престолонаследника или продолжительной болезни монарха.

На протяжении длительного периода существования (монархия существовала во всех исторических типах государств) она показала способность к гибкости и изменчивости, в силу чего ей удалось утвердиться и в развитых демократических государствах.

Как форма правления монархия возникла в условиях рабовладельческого общества, при феодальном строе стала основной формой государственного правления, существует и в условиях современного мира. Например, такая форма правления имеет место в Великобритании, Испании, Японии.

С позиций полноты власти монарха выделяют такие виды монархий, как абсолютная (неограниченная) и ограниченная (конституционная, парламентарная).

Абсолютная монархия – такая форма правления, при которой вся полнота власти находится в руках монарха. То есть он осуществляет и законодательную, и судебную, и исполнительную власть. Иные органы государства полностью зависят от воли монарха. В таком государстве нет законодательного органа, избираемого населением, нет конституции, ограничивающей власть монарха. В современном мире подобных монархий практически нет.

Основной разновидностью современных монархий является *конституционная (парламентарная) монархия.* Это такая форма правления, при которой власть монарха ограничена законодательно, конституционно, в стране действует законодательный орган (парламент) и независимый суд. В этом случае монарх «царствует, но не правит». Правительство при парламентарной монархии формально и фактически ответственно перед парламентом.

Парламентарная монархия отличается следующими признаками:

- власть монарха ограничена во всех наиболее значимых сферах государственной власти;
- наряду с монархом есть высшие органы государственной власти – парламент и правительство;
- осуществляется принцип разделения властей;
- законодательная власть осуществляется парламентом, который избирается населением;
- правительство формируется из представителей партии, победившей на выборах, оно ответственно перед парламентом;
- главой правительства становится лидер партии, обладающей большинством мест в парламенте;
- повеления монарха вступают в силу после проведения соответствующей процедуры.

щим министром процедуры контрассигнации.

Монарх принимает участие в политической жизни, но его властные функции минимальны (принятие отставки правительства, вручение государственных наград, представление государства за рубежом и т.д.).

В настоящее время подавляющее большинство монархий именно парламентарные. Таковыми являются, например, Великобритания, Швеция, Испания, Бельгия, Дания, Норвегия, Япония и др.

Дуалистическая монархия - это форма правления, при которой полномочия по управлению государством исполняются монархом во взаимодействии с выборным представительным органом. Дуалистическая форма является переходной формой от абсолютной монархии к парламентарной.

Признаки дуалистической монархии:

- наличие двухпалатного парламента, структура которого наглядно иллюстрирует соотношение политических сил в стране (нижняя палата избирается народом, верхняя – назначается монархом);
- правительство формируется монархом и ответственно перед ним;
- наличие у монарха вето (от лат.veto – запрещаю) на принимаемые парламентом законы означает отказ главы государства подписать и ввести в действие закон, принятый парламентом.

Особая и достаточно редкая форма правления – *теократическая монархия*. При этой форме верховная законодательная и исполнительная власть в государстве принадлежит главе церкви. Такую форму правления имеет Ватикан.

В современных условиях государств с монархической формой правления незначительное количество. Более широкое распространение имеет республиканская форма правления.

Республика (от лат. respublica – общественное дело, государство) - *форма государственного правления, при которой высшая власть в государстве принадлежит выборным органам, избираемым населением на определенный срок.*

Республиканская форма правления зародилась в древнем мире, в частности, в Афинской республике. Существовала она и в средневековье в городах, имеющих право на самоуправление (Новгород, Псков, Венеция и др.). В современных условиях большинство государств – республики.

К общим признакам республики относятся:

- выборность высших органов государственной власти;
- разделение единой власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви;
- деятельность высших органов ограничена определенным сроком;
- юридическая ответственность главы государства в определенных законом случаях;
- обязательность решений верховной государственной власти для всех других государственных органов.

Осуществление государственной власти от имени народа.

Современные республики подразделяются на два вида: парламентские и пре-

зидентские. Основное их отличие проводится по линии соотношения парламента, президента и правительства.

Парламентская республика – такая форма правления, при которой основная роль среди органов государственной власти принадлежит парламенту. Он осуществляет законодательную власть, оказывает решающее воздействие на формирование правительства, которое ответственно перед парламентом. Практически главой правительства становится лидер политической партии, получившей большинство в мест в парламенте.

Парламентская республика характеризуется следующими признаками:

- верховная власть принадлежит избираемому населением парламенту, наделенному законодательными полномочиями;
- правительство формируется парламентом из числа депутатов, принадлежащих к партии большинства в парламенте;
- правительство ответственно перед парламентом, который наделен правом отставки правительства, выразив ему недоверие;
- президент (в тех государствах, где есть такой пост) избирается парламентом, либо специальной коллегией, образуемой парламентом;
- президент является главой государства, но не главой правительства;
- руководит правительством премьер-министр, являющийся фактическим руководителем государства.

К числу парламентских республик относятся Австрия, Германия, Италия и т.д.

Президентская республика – форма государственного правления, при которой высшая власть сосредоточена в основном в руках президента, обладающего полномочиями и главы государства, и главы правительства.

Для президентской республики характерны следующие признаки:

- официальным и фактическим главой государства является президент;
- президент соединяет в своих руках полномочия и главы государства и главы правительства;
- президент избирается на определенный срок либо населением, либо коллегией выборщиков;
- президент назначает правительство, несущее перед ним политическую ответственность;
- президент обладает правом вето на принимаемые парламентом законы;
- четкое разделение властей: парламент осуществляет законодательную власть, президент через подчиненных ему министров – исполнительную;
- президент имеет право самостоятельно издавать нормативные правовые акты;
- президент – главнокомандующий вооруженными силами государства.

В качестве примера президентской республики можно привести Соединенные Штаты Америки, Бразилию, Египет, Мексику и др.

В современных условиях имеются республики, которые нельзя твердо отнести ни к парламентским, ни к президентским. Это так называемые республики смешанного типа.

Это либо президентская республика с отдельными элементами парламентской, либо парламентская с элементами президентской. Эти особенности проявляются в том, что:

- наряду с президентом есть должность премьер-министра, наделенного возможностью принимать важные политические решения;
- в формировании правительства принимают участие и президент, и парламент;
- правительство ответственно и перед парламентом (вотум недоверия) и перед президентом (отставка);
- исполнительная власть осуществляется и президентом, и его администрацией, и премьер-министром, и правительством.

К государствам со смешанной формой правления можно отнести Португалию, Францию, Россию и др.

3. Форма государственного устройства

Форма государственного устройства отражает территориальную организацию государственной власти. (Вспомним, что одним из признаков государства является территориальная организация государственной власти). То есть это элемент формы государства показывает, из каких частей состоит внутренняя структура государства, как соотносятся между собой составляющие ее элементы.

Различают следующие виды форм государственного устройства: унитарное государство, федеративное государство, конфедерация.

Унитарное (от лат. *unitas* – единство) государство – это простое, единое государство, составные части которого являются административно-территориальными образованиями, не обладающими политической властью, признаками суверенитета.

К признакам унитарного государства относятся:

- единство и однородность территории;
- деление страны по административно-территориальные единицы (районы, края, округа и т.д.);
- отсутствие на территории государства частей, обладающих статусом государственного образования;
- единая конституция;
- единый законодательный, исполнительный и судебный органы;
- единое гражданство;
- единая правовая система.

В рамках унитарного государства могут быть автономные образования, пользующиеся определенной самостоятельностью, но политической властью они не обладают.

К унитарным государствам относятся большинство современных государств.

Федеративным (от лат. foederatio – союз, объединение) является государство, представляющее собой форму политико-территориального или нацио-

нально-государственного устройства; сложное (союзное) государство, состоящее из государственных образований, обладающих юридически определенной политической самостоятельностью. Если в унитарном государстве составляющие его части являются административно-территориальными образованиями, то здесь - образованиями политическими, то есть осуществляющими политическую власть. Следовательно, в отличие от унитарного государства здесь имеются и общие (федеральные) органы власти, и органы власти отдельных субъектов федерации.

Признаки федерации:

- территория федерации состоит из территорий ее субъектов, которые в то же время не обладают полным суверенитетом;
- субъекты федерации не обладают правом сепарации (правом выхода из союза);
- верховная законодательная, исполнительная и судебная власть принадлежит федеральным органам;
- субъекты федерации имеют собственные высшие законодательные, исполнительные и судебные органы, осуществляющие власть в пределах своей компетенции;
- высший законодательный орган имеет двухпалатную структуру. При этом одна из палат представляет интересы субъектов федерации;
- организация государственной власти и система органов федерации определяется Конституцией страны и федеральным законодательством.

Государственные образования, входящие в состав федерации (субъекты федерации), могут называться по-разному: штаты, провинции, земли, кантоны, республики и т.д. Иногда в одном и том же государстве, например, в России, субъекты имеют различное наименование (республики, края, области).

Федерации организуются по различным основаниям. Они могут быть как территориальными, так и национальными.

В основу *территориальной федерации* положен принцип разделения субъектов по территориальному принципу. В этом случае компетенция субъекта федерации определяется лишь территорией, на которую распространяется ее власть. По территориальному принципу построены большинство федераций (США, Мексика, Бразилия, ФРГ и т.д.).

В *национальных федерациях* субъекты объединяются на основе проживания в них национальностей. По этому принципу были образованы СССР, Югославия, Чехословакия. С учетом национальных моментов построены федерации Бельгии, Канады, Индии, Нигерии.

Трудно отдать приоритет той или иной форме федерации, однако, как показывает исторический опыт, создание и управление национальной федерацией сложнее, ибо национальный вопрос порождает массу проблем в государственной организации. Не случайно распались социалистические федерации, основанные по национальному принципу (СССР, Югославия, Чехословакия).

Отдельные федерации образованы по смешанному принципу (территори-

альному и национальному). Таким образом организована, например, Российская федерация.

По своему статусу, положению субъектов федерации бывают *симметричными*, в которых все субъекты имеют одинаковый статус (таковы, например, Австрия, Австралия, ФРГ), и *асимметричные*, для которых характерно неравное положение субъектов (Российская Федерация, Швейцария).

Различны и способы образования федераций. По этому основанию различают *договорные* и *конституционные*. В первом случае образование Федерации происходит путем объединения политических образований в единый союз (единое суверенное государство) путем договора. Во втором случае факт образования федерации закрепляется законодательно, конституционным путем. Примером договорной федерации является, например, СССР (Договор 1922 г.), в конституционном порядке образовалась федерация США (Конституция 1787 г.).

Особой формой государственного устройства является конфедерация. *Конфедерация (от лат. Confoederatio – сообщество) представляет собой союз государств, каждое из которых обладает суверенитетом. Однако их союз имеет характер не международно-правовой, а именно как государственно-правовой, так как государства – члены конфедерации объединяются для совместного осуществления ряда направлений государственной деятельности и функций. Для осуществления этих функций они имеют единые (совместные) органы, решения которых обязательны для их граждан. Члены конфедерации в полной мере сохраняют свою самостоятельность, ограничение их суверенитета касается лишь тех сторон деятельности, которые стали предметом добровольного объединения.*

Конфедерации имеют следующие признаки, позволяющие отличить их от федерации:

- непрочность связей, объединяющих членов конфедерации;
- временный характер объединения. Как правило, с достижением целей союз прекращает свое существование;
- отсутствие единой территории;
- отсутствие единого гражданства;
- конфедерация не имеет общей конституции, у нее нет единых законодательных органов, единой судебной системы;
- акты, принимаемые на уровне конфедерации, требуют своего одобрения органами государств, входящих в конфедерацию;
- право свободного выхода из союза;
- незначительный круг вопросов совместного ведения;
- армия состоит из воинских континентов – участников союза, бюджет конфедерации складывается из добровольных взносов участников.

Конфедерация – относительно редкое государственное образование. В разное время конфедерациями были: Австро-Венгрия до 1918 г., Швеция и Норвегия до 1905 г., США с 1781 по 1787 г., Швейцария с 1815 по 1848 г., с 1958 по 1961 г. существовала конфедерация Сирии и Египта - Объединенная Арабская Респуб-

лика. В настоящее время конфедераций в мире нет. Последняя конфедерация Сенегамбия (объединение Сенегала и Гамбии), созданная в Африке в 1981 г., распалась в 1988 г.

Конфедерацию как форму государственного устройства следует отличать от межгосударственных образований - содружеств и сообществ.

Содружество – союз самостоятельных, суверенных государств созданных в целях сохранения и развития существующих связей. Таково, например, Британское Содружество. После распада британской колониальной системы члены последней объединились для сохранения существующих экономических, политических, юридических связей. При образовании они объединялись общим главой британской империи – монархом Великобритании. Члены Содружества являются самостоятельными государствами, одни имеют собственных президентов (Индия, Пакистан), в других – главой государства считается британский монарх, представленный в данной стране генерал-губернатором (Австралия, Канада, Ямайка и др.). Определенные особенности имеет Содружество Независимых Государств (СНГ). В его состав входят 12 государств, бывших республик СССР. Оно имеет свою парламентскую ассамблею, Совет глав государств, Совет глав правительств. Однако достаточно эффективным образованием его признать пока нельзя.

Другой сходной формой межгосударственного объединения является *сообщество*. Это, как и Содружество, *союз самостоятельных, суверенных государств, объединившихся для решения общих (экономических, социальных, политических) вопросов.* Таковым, является, например Европейский союз, объединяющий 27 стран Европы. Бывшие ранее самостоятельными, они объединились для решения прежде всего экономических вопросов (Европейское экономическое сообщество – ЕЭС). Затем объединению подлежали вопросы политические, военные, социальные. Сегодня после ряда дополнительных соглашений интеграция в Евросоюзе значительно возросла. Союз имеет Европарламент, члены которого избираются прямым голосованием избирателей. Среди органов Союза есть Совет министров, Европейский Суд, другие органы, введена единая денежная единица (евро), между членами Союза ликвидированы таможенные посты и т.д. Иногда в дискуссиях речь идет о создании Соединенных штатов Европы и избрании единого президента, но пока до этого еще далеко.

Указанные объединения следует отличать от международных организаций, в которые входят суверенные государства, действующие от своего имени при решении каких-либо общих вопросов. Примерами могут служить Североатлантический альянс (блок НАТО), Организация государств-экспортеров нефти (ОПЕК), Организация африканского единства, наконец, самая глобальная - Организация Объединенных Наций (ООН).

Особым видом государственного устройства выступает империя - объединение под началом жесткой централизованной власти национальных и территориальных образований на основе отношений «центр-провинция», «метрополия-колония». Хотя в беллетристике выражение «империя» используется доста-

точно широко («имперское мышление», «империя зла» и т.д.), особенности этой формы исследованы недостаточно. Можно выделить следующие особенности:

- объединение большой по площади территории;
- наличие сильной централизованной власти;
- асимметричные отношения господства и подчинения между центром и провинциями;
- этнически и культурно разнородный состав населения;
- наличие правящей элиты, стремящейся к дальнейшей территориальной, экономической и политической экспансии;
- наличие общей политической идеи, обладающей приоритетом над интересами различных социальных групп.

В разное время имперский характер был присущ Древнему Риму, Византии, России и др.

Третьим элементом формы государства является форма политического режима.

4. Государственный (политический) режим

Государственный (политический) режим (от фр. Regim - *государственный строй, образ правления*) - это система приемов, методов, способов осуществления государственной власти в обществе. Если форма правления показывает, как государственная власть формируется, форма государственного устройства – как она организуется территориально, то политический режим определяет, как она реализуется, осуществляется.

Нередко в литературе этот элемент формы государства определяется как «политический» режим. Однако эти явления не следует смешивать. Политический режим представляет собой более широкое понятие, хотя государственный режим выступает в качестве его основной составляющей. Политический режим – это система приемов, методов, способов осуществления политической власти в обществе всеми политическими институтами, включая и государственные. И политический, и государственный режим существуют в диалектическом единстве, определяя и дополняя друг друга. При рассмотрении государственного режима внимание акцентируется именно на деятельности государственных институтов.

Некоторые авторы государственный режим вообще не относят к форме государства, понимая его как содержание деятельности государства. Указанное обстоятельство не лишено смысла. Однако режим необходимо трактовать и как элемент формы государства, ибо он касается именно характера организации государства, его деятельности. Государственный режим показывает, как организована государственная власть: либо она осуществляется силой самого государственного аппарата, либо в осуществлении политической власть принимает участие население, иные элементы политической системы.

С учетом этих оснований различают демократический и недемократический режимы.

Демократический режим (от греч. Demokratia – власть народа) – режим, основным источником которого является народ, прямо и непосредственно формирующий представительные органы государственной власти, активно участвующий в управлении обществом. В условиях демократического режима обеспечивается широкий круг прав и свобод человека и гражданина, личность защищается от произвола и беззакония, власть осуществляется исключительно на основе закона.

Общими признаками демократического режима являются следующие:

- признание воли народа единственным источником государственной власти;
- управление делами осуществляется на основе принципа разделения властей;
- население участвует в формировании и осуществлении государственной власти посредством как прямой демократии (референдум и др.), так и представительной (через выбираемые народом представительные органы);
- высокая степень политических прав и свобод, реальное их обеспечение, эффективная деятельность институтов, их обеспечивающих;
- политическая элита опирается на широкую социальную базу;
- методы насилия по отношению к населению осуществляются крайне редко, в пределах, предусмотренных законодательно;
- выборность и сменяемость органов государственной власти;
- господство закона во всех сферах общественной жизни;
- плюрализм мнений при принятии государственно-властных решений;
- многопартийность.

Демократический режим (демократия) имеет различные основы и проявляется в двух разновидностях: либеральная демократия и социальная.

Либеральная демократия (от лат. liberalis - касающийся свободы) – режим, при котором в основу государственного регулирования положена свобода личности, отдельного индивида. Отсюда – наличие широкого комплекса личных прав и свобод, деятельность по их обеспечению. Подобные режимы характерны для стран с господством частной собственности, рыночной экономики, с наличием «среднего класса», оказывающего значительное влияние на деятельность государства.

Социальная демократия (от лат. societas – общество) – в основу государственного регулирования положена свобода класса, общества как целого. Интересы отдельного индивида игнорируются, не учитываются при принятии государственных решений. На первое место ставятся социальные, политические права и свободы. Подобные режимы были характерны для социалистических государств.

В зависимости от характера участия населения в управлении делами общества различают две формы демократии: непосредственная и представительная. При *непосредственной демократии* каждый гражданин лично (непосредственно) принимает решения (участие в выборах, референдум и т.д.). Представитель-

ная же демократия предполагает, что граждане принимают участие в управлении делами государства не лично, а через своих представителей. Например, депутаты, принимая решение, реализуют не собственную волю, а волю избравших их избирателей.

Недемократические режимы отрицают демократические принципы руководства обществом. Роль личности сводится лишь к исполнению велений государства, она выступает лишь как «винтик» государственной машины, ее права и свободы в значительной степени ограничиваются, либо вовсе ликвидируются. В этом случае народ отстраняется от управления государством, и управление осуществляется лишь силой государственного аппарата.

Недемократические режимы – авторитарный и тоталитарный.

Авторитарный режим (от лат. *Futoritas* – власть, влияние) – характеризуется сосредоточением больших властных полномочий в руках главы государства или правительства, снижением роли выборных представительных органов, снижением влияния политической оппозиции, средств массовой информации. Естественно, что в этих условиях значительно снижается роль граждан, их организаций. Таков был, например, режим Шарля де Голля во Франции (1959-1969 г.), так называемый «режим личной власти». В печати высказывается мнение о проявлениях элементов такого режима в современной России.

Крайние проявления авторитарного режима характеризуются как тирания и деспотия. Деспот приходит к власти законным путем, жертвами его управления становятся не только народ, но и аристократия и ближайшее окружение, тиран же узурпирует власть путем государственного переворота, распространяя репрессивно-управленческое решение на все население.

Основные признаки авторитарного режима:

- в центре и на местах концентрация власти в руках одного или нескольких тесно взаимосвязанных органов;
- представительные органы действуют, но не играют значительной роли в обществе;
- в качестве методов руководства преобладают административно-командные;
- отказ от полного тотального контроля над всеми сферами жизни;
- отсутствие разделения властей, безраздельное доминирование исполнительной власти;
- реальное участие населения в управлении делами общества незначительно;
- выборы зачастую имеют формальный характер.

Тоталитарный режим (от лат. *Totalis* – весь, целый, полный) – характеризуется полной (тотальной) регламентацией государством всех общественных отношений. Государство регламентирует и контролирует не только отношения в политической сфере, но и в экономической, социальной, идеологической. В этих условиях личности трудно участвовать в принятии управленческих решений, остается только выполнять решения, принимаемые государственными чиновниками.

Особенности тоталитарного режима:

- абсолютная концентрация власти, объединяющая при отсутствии независимого правосудия законодательную и исполнительную власть;
- полный централизм в управлении, обеспечивающий всеобщий контроль над всеми сферами общественной жизни;
- бюрократизация исполнительной власти;
- террор по отношению к населению;
- милитаризация экономики;
- наличие жесткого аппарата принуждения.

Крайним проявлением тоталитаризма являются фашистские режимы в гитлеровской Германии, франкизм в Испании. В истории нашей страны это коммунистический режим в период правления И. Сталина.

Таким образом, форма государства – фундаментальная общетеоретическая категория, рассматриваемая только в совокупности трех ее составляющих: формы правления, формы государственного устройства и формы государственного (политического) режима. Теоретический анализ указанных форм способствует более глубокому раскрытию сущности государства, пониманию смысла различных важнейших государственных категорий. Изучение закономерностей развития форм конкретных государств позволяет определить тенденции и перспективы их развития, выделить оптимальные формы.

При этом следует отметить, что форма государства – не итог субъективистского решения отдельного правителя, а имеет определенные объективные предпосылки. Она определяется различными экономическими, политическими, социальными факторами развития общества на определенном этапе развития.

Так, характеристика экономического развития, формы собственности предредают форму правления. В частности, феодальное государство, базирующееся на частной собственности на землю, развивалось преимущественно как монархическое по форме правления. Частная собственность на орудия и средства производства в условиях развития рыночной экономики способствует развитию демократического режима. Напротив, социалистическое государство, основой которого является государственная собственность, может быть только тоталитарным.

На форму правления оказывает влияние и соотношение политических сил. Это можно проследить на примере развития буржуазных революций во Франции и Англии. Французская революция, опиравшаяся на революционную буржуазию и широкие народные массы, привела к ликвидации монархии и установлению республики. В Англии же в период революции буржуазия была слаба и вынуждена была пойти на компромисс с феодалами, который проявился в сохранении монархии.

На форму государства оказывает влияние и величина территории. Большое по территории государство в большей степени тяготеет к федеративной форме государственного устройства, нежели небольшое по территории. Для государств Азии и Африки, экономическую основу которых составляет азиатский способ

производства, характерны недемократические (авторитарный и тоталитарный) режимы. Конечно, жесткой зависимости в определении формы государства, ее элементов здесь нет, но определенная тенденция прослеживается довольно четко. Кроме того, на соотношение элементов государства оказывают влияние национальные и исторические традиции, менталитет, своеобразие культуры, религии и многие другие субъективные и объективные обстоятельства.

5. Проблемы формы современного российского государства

Форма современного российского государства закреплена уже в 1 статье Конституции России. «Российская Федерация (Россия) есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», - закреплено в ч.1 указанной статьи. Следовательно, по форме правления Россия – республика, по форме государственного устройства – федерация и политический режим ее – демократический.

Однако формы российского государства имеют некоторое своеобразие, порождающее проблемы и сложности в их осуществлении.

Форма правления Российского государства

При подготовке проекта новой Конституции вопрос о форме правления обсуждался очень активно и с самых различных сторон. Было очевидно, что республика советов как форма правления изжила себя и требуется формирование иной формы правления. Стало ясным и то, что в России недопустима монархия в любых ее формах. Единственно возможной формой могла быть только республика. Но какая? Парламентская или президентская?

Парламентская республика характеризуется провозглашением принципа верховенства парламента, перед которым правительство несет политическую ответственность. Правительство, как правило, формируется из представителей парламентского большинства, поэтому на политику государства максимальное влияние оказывает именно это большинство. В условиях политической стабильности эта форма представляется весьма эффективной. Однако в России формирование государства осуществлялось в условиях политической нестабильности, отсутствия сформировавшихся партий. Политический плюрализм не получил еще окончательного закрепления. Политические силы, осуществляющие перестройку, еще только получают свою специфическую политическую окраску. Не случайно идея парламентской республики не получила в России практического воплощения.

Другой формой правления является *президентская республика*. Она характеризуется соотношением полномочий различных властвующих субъектов: президента как главы государства, парламента - законодательного органа и органа исполнительной власти - правительства. Следовательно, в этом случае более жестко проводится в жизнь принцип разделения властей. Президентская республика характеризуется самостоятельной, независимой выборностью и парламента, и президента. Вне парламента осуществляется и формирование правитель-

ства. В отличие от парламентской, президентская республика создает предпосылки для сосредоточения в руках президента и исполнительной ветви власти, и в целом достаточно большого числа правомочий⁷.

Видимо, не случайно эта форма правления представилась разработчикам Конституции и политическим лидерам формой правления, наиболее адекватно отражающей политические и социальные условия страны и обеспечивающей наиболее эффективно решение задач. В пользу президентской формы говорят сложность стоящих перед ней задач и непростая социально-политическая обстановка в стране. Это необходимый шаг переходного периода при переходе от авторитарного режима к демократии. Следует учитывать и величину территории России, ее многонациональный характер. А главное - и национальные, и исторические традиции, ментальность российского населения предопределяют тот факт, что среди разработчиков Конституции преобладала точка зрения сторонников именно этой формы правления.

Вместе с тем, форму правления Российского государства *нельзя назвать чисто президентской*. По сравнению с традиционно президентскими республиками она обладает рядом особенностей. Это наличие Председателя правительства, который назначается хотя и Президентом, но с согласия Государственной Думы - нижней палаты Парламента (ст. 83 Конституции РФ). В некоторых, строго оговоренных Конституцией случаях (обвинение в государственной измене или совершение иного тяжкого преступления) Президент может быть отрешен парламентом от должности. Кроме того Государственная Дума может выразить недоверие и Правительству (ст. 117 Конституции). В свою очередь и Президент может распустить Государственную думу в случаях, предусмотренных ст. 111 и 117 Конституции. Свообразен и характер формирования Совета Федерации, высшей палаты Парламента России. Согласно ст. 95 Конституции, в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации, причем один - от исполнительных органов государственной власти. То есть в составе законодательного органа находятся представители исполнительных органов.

Вместе с тем, указанная форма имеет и ряд негативных моментов. При сосредоточении в руках президента большого комплекса полномочий и довольно сложной процедуре отрешения президента от должности существует угроза перекаса в разделении властей, возможности узурпации власти, установления авторитарного режима, перехода от демократии к реакции. Подобный дисбаланс властей нарушает устойчивость государственной власти в целом, порождает противопоставление и даже конфликт исполнительной и законодательной власти. Именно это мы видели в России. Отдельные политические решения Президента Б. Н. Ельцина иначе как злоупотреблением властью назвать нельзя. Это, например, многократная в течение одного года смена глав Правительства, отстранение от должности Генерального прокурора Скуратова Ю.И. и т.д. Конституционное регулирование деятельности Президента создавало, по сути, четвер-

⁷ См. Чиркин В.Е. *Государствоведение*. С.152-153.

тую (наряду с исполнительной, законодательной и судебной) ветвь власти - президентскую. При этом баланс властей нарушался явно в пользу президентской власти. Так, в соответствии со ст. 111 и 117 Конституции РФ Президент имеет право распустить Государственную Думу по достаточно простой процедуре (трехкратный отказ в утверждении явно «непроходной» кандидатуры главы Правительства). В отличие от этого, процедура отстранения от должности Президента весьма усложнена, требует участия всех ветвей власти (обеих палат парламента, Верховного и Конституционного судов).

Мероприятия Президента, направленные на усиление вертикали власти (создание федеральных округов, усиление роли представителей Президента, по сути, назначение губернаторов по рекомендации Президента) в еще большей степени усиливали президентскую власть.

Подобная форма правления не может не сказаться на эффективности деятельности государства. Она вызывает противоречия между ветвями власти, усложняет деятельность государства и в конечном итоге может привести не к укреплению, а к кризису государственной власти (что мы и имели за весьма небольшой промежуток времени неоднократно).

Особенности федерации в России

Не менее острой проблемой формы Российского государства является адекватная ему форма государственного устройства - территориальная организация государственной власти. Она определяется величиной территории России, ее многонациональным характером, особенностями жизнедеятельности, географических и климатических условий различных регионов страны. На сложность государственного устройства наложило отпечаток то, что в России существует основная титульная нация - русский народ, составляющий подавляющее большинство населения. Не случайно царская Россия развивалась как унитарное государство. Советское государство существовало в форме федерации, однако, организация общественно-политической жизни больше походила на унитарное государство. В свою очередь РСФСР была образована на основе автономной федерации.

После провозглашения суверенитета перед Россией встала задача нахождения оптимального варианта между центральной властью и регионами, между различными национальными образованиями и русскоязычным населением. Здесь было важно решение двуединой задачи. С одной стороны, это необходимость сохранения России как единого государства, ибо центробежные силы, идеи сепаратизма были достаточно велики и могли привести к развалу России как и СССР в целом. С другой стороны, обеспечить необходимую самостоятельность регионов, развитие и формирование самостоятельных национальных образований. Эта задача была решена, хотя и не без издержек, сложностей и даже национальных конфликтов вплоть до вооруженной борьбы (в Чечне).

Российское государство - государство федеративное, образованное на договорно-конституционном основании. Юридическим основанием Федерации являются Федеративный договор и Конституция РФ. Кроме того, конкрет-

ные отношения между субъектами федерации и центром оформляются соответствующими договорами.

Особенности федерации, порождающие проблемы и сложности функционирования, определяются ее асимметричным характером и особенностями ее конституционного регулирования.

Первая особенность заключается в количестве ее субъектов. В составе РФ при ее образовании было 89 субъектов. Такое большое количество затрудняет их организацию, проведение единой политики, усложняет деятельность федеративного центра. Другие крупные федерации включают значительно меньшее количество субъектов (США - 50 штатов, Индия - 22 штата и 9 территорий, Мексика - 31 штат).

Другая сложность заключается в том, что федерация в России основана на различных принципах формирования: национально-территориальном и административно-территориальном.

В состав федерации входило 21 автономная республика, 1 автономная область и 10 автономных округов, образованных по национальному принципу. 6 краев и 49 областей образовано по территориальному принципу. Кроме того, в состав федерации входят города федерального значения Москва и Санкт-Петербург. Естественно, что образованные на различных основаниях, субъекты и не могут быть равными по своему характеру. Они различны и по своему экономическому потенциалу, количеству населения, историческому опыту.

Фактическое неравенство субъектов усугубляется и непоследовательностью конституционного регулирования их политического статуса, и их юридическим неравенством, причем закрепленным конституционно.

Ст. 5 Конституции России закрепляет в п. 1 *равноправие* субъектов Российской Федерации. Однако уже п. 2 этой же статьи содержит противоречащее этому положение, отрицающее принцип равноправия. Республика определяется Основным Законом как *государство*, имеющее свою Конституцию. Иные же субъекты согласно п. 2 ст.5 как «государства» не квалифицируются и, соответственно, своей Конституции не имеют. Более того, в разделе втором Конституции республики характеризуются как суверенные образования (что вообще противоречит основам федерализма). Подобное неравноправие нашло свое проявление и в договорах между субъектами и федеральными органами, федеральным центром. Юридическое неравенство порождает неравенство экономическое, организационное. Поэтому не случайно области и края как субъекты федерации в своем отношении с центром пытаются добиться равного экономического положения с республиками. Все это усложняет отношения не только между ними и центром, но и между различными по характеру субъектами.

Имеется и еще одна проблема в сфере федеративного устройства: отдельные субъекты федерации территориально находятся в границах другого субъекта. В частности, в границах территории Тюменской области расположены два других (по Конституции равноправных с ней) субъекта - Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономные округа. Такое положение вносит в их взаимоотно-

ношения сложности экономического и политического характера. В отношении между Тюменской областью и входящими в нее субъектами федерации вынужден был вмешаться Конституционный суд (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г.).

Указанные противоречия вызывают неустойчивость национально-государственной организации России, порождают споры и межнациональные и территориальные конфликты, крайним проявлением которых явились чеченские события.

Одним из путей совершенствования федеративной формы России является образование на ее территории федеральных округов, объединяющих несколько субъектов Федерации. Одной из основных задач такого образования является приведение законодательства субъектов Федерации в соответствие с федеральным законодательством. В последнее время стала реализовываться идея объединения субъектов федерации. Прежде всего это касается субъектов, входящих в состав других субъектов (например, Красноярский Край). Первая реализованная попытка – создание Пермского Края. Высказывалась мысль об объединении ряда уральских областей (Челябинской, Курганской, Свердловской). Указанные попытки еще раз подтверждают, что вопрос о совершенствовании российской федерации назрел и требует разрешения.

Политический режим Российского государства

Определенные проблемы существуют и в формировании и функционировании политического режима в России. *Конституция РФ закрепляет Россию как демократическое государство*, то есть конституционно утверждает демократический режим. Демократия характеризуется наличием демократических прав и свобод и фактическим участием населения в управлении делами государства и общества. Демократический характер Российского государства подкрепляется и рядом конституционных положений. Согласно Конституции, граждане РФ наделены широким комплексом прав и свобод, обеспечивающим их самостоятельное и активное участие в решении государственных вопросов. Представительные органы государственной власти и местного самоуправления формируются населением, и ряд должностей замещаются путем выборов. В стране закреплено идеологическое многообразие, многопартийная система.

Однако формальное закрепление указанных положений еще не означает подлинной демократии. Переход к демократии в наших условиях осуществляется после длительного тоталитарного режима. Не имея практики демократической деятельности и высокого уровня политической культуры, народные массы не всегда могут реально и правильно воспользоваться демократическими правами и свободами.

Нередко выборы, например, превращаются в шоу, выдвигающие на политическую арену людей, не подготовленных к такого рода деятельности.

Так, многие права и свободы граждан остаются на бумаге. Не реализуются, в частности, такие экономические и социальные права как право на труд, на социальное обеспечение, на оплату по труду. Политический плюрализм превра-

тился в наличие огромного количества партий, которые в большинстве своем не выражают интересы какой-либо группы, а лишь интересы их организаторов. Демократическая эйфория первых лет быстро прошла, и уставшие от многочисленных политических мероприятий народные массы охладели к политической жизни. Это выразилось, в частности, в низкой явке на избирательные участки, в результате чего нередко выборы объявлялись несостоявшимися.

По своему характеру политический режим современной России можно было бы определить как либерально-демократический. Однако он несет на себе груз тоталитаризма. Отсутствует и надлежащая социальная база подобного режима. Средний класс, основа его, только формируется.

В условиях усложняющейся социально-политической и экономической обстановки в стране не исключено установление жесткого авторитарного режима. Наблюдается в России и элементы диктатуры мафиозно-криминалистического капитала. Это проявляется в росте коррупции, в сращивании бюрократических государственных структур с криминальными образованиями. По крайней мере, либерально-демократический режим, проводимый правящей группировкой, подвергался нападкам как справа, так и слева.

Таким образом, формирование Российского государства происходит сложно и порой противоречиво.

Литература к теме

Азми Д.М. О позитивных и негативных аспектах современной демократии // Государство и право. 2002. № 5.

Карапетьян Л.М. К вопросу о «моделях» федерализма // Государство и право. 1996. - № 12.

Котелевская И.В. Современный парламент // Государство и право. 1997. № 3.

Кудрявцев Ю.А. Политические режимы: критерии, классификация и основные виды // Правоведение. 2002. № 1.

Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М., 1994.

Синюков В.Н. О форме федерации в России // Государство и право. 1993. № 5.

Тихомиров Ю.А. Монархическая государственность. СПб., 1992.

Циганков А.П. Современные политические режимы: структура, типология, динамика. М.: Интерпракс, 1995.

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

ГЛАВА 5. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

1. Понятие функций государства.
 2. Внутренние функции государства.
 3. Внешние функции государства.
 4. Формы и методы осуществления функций государства.
 5. Функции современного российского государства.
-

1. Понятие функций государства

Основные направления деятельности государства, отражающие его сущность и назначение в обществе, определяются в юридической науке как его функции. Подобным образом трактуют функции государства большинство авторов.

Однако в последнее время в литературе появились новые трактовки. Так, Л.А.Морозова определяет функции как «особый механизм государственного воздействия на общественные отношения и процессы, охватывающие основные направления его деятельности по управлению обществом».⁸ Как видим, в этом случае функции рассматриваются как направления деятельности, отождествляются с организацией этой деятельности, то есть с механизмом государства.

Нельзя отождествлять функции государства с непосредственной деятельностью, то есть с тем, что делает государство, какие вопросы решает. В силу публичного характера власти и наличия средств бюджета государство способно выполнять максимально широкий круг действий, внедряться в самые разнообразные сферы деятельности. Полагаем, что к функциям государства относится не всякая его деятельность, а только та, которая вытекает из его сущности, природы, назначения в обществе. То есть можно сказать, что функции государства - это те направления деятельности, ради осуществления которых оно и создано. Пока они существуют, должно существовать и государство. Понимаемые так, функции позволяют правильно определить динамику развития государства и закономерности его развития.

Несмотря на различие мнений и подходов ученых-юристов к рассмотрению данной категории, они не отличаются по существу. Самое главное сводится к следующему:

- функции – именно основные, главные направления деятельности государства, без которых оно существовать не может. Это его устойчивая, предметная деятельность в той или иной сфере: политике, экономике и т.д.;
- в функциях раскрывается роль государства как института политической системы, практически реализуются важнейшие задачи как внутри страны, так и на международной арене;
- функции государства имеют комплексный, синтезирующий характер.

⁸ Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998. С.34.

Их содержание складывается из совокупности деятельности всех его органов, находящихся в постоянном взаимодействии;

- функции государства следует отличать от функций его отдельного органа, который реализует свою компетенцию;
- реализуются функции в определенных формах и особыми, характерными для государственной власти методами;
- функции государства раскрывают его активную роль как важнейшей части надстройки по отношению к базису;
- функции государства – понятие управленческое. Выполняя их, государство тем самым выполняет стоящие перед ним задачи.

Государство в своей жизнедеятельности выполняет достаточно большое количество функций, по причине чего возникает необходимость их классификации.

В литературе указывается несколько оснований классификации: по происхождению, по сфере действия, по социальной значимости, по времени действия, по целям и т.д.

Однако основное значение имеет классификация функций по сфере их осуществления.

Прежде всего, все функции государства подразделяются на *внешние* и *внутренние*.

2. Внутренние функции государства

Внутренние функции – основные направления деятельности государства внутри своей страны. Исходя из характера деятельности государства эти функции, в свою очередь, целесообразно подразделять на *организационные* и *охранительные*.

В зависимости от сфер общественных отношений, организация которых осуществляется государством, выделяют следующие организационные функции: *экономическую, политическую, социальную и идеологическую*.

Экономическая функция – содержит характеристику места и роли государства в системе экономического развития. Она состоит в установлении условий и порядка экономической деятельности. Государство определяет формы собственности, разрешает или запрещает виды предпринимательской деятельности, обеспечивает свободу конкуренции. Государство занимается прогнозированием и планированием экономического развития, устанавливает цены на некоторые виды товаров и т.д.

Политическая функция. Государственная власть, как указывалось, власть политическая. Поэтому основное содержание политической функции связано с регулированием отношений между классами, нациями, иными социальными группами. Именно государство обеспечивает незыблемость государственного строя, политической системы. В демократическом обществе эта функция предполагает обеспечение полновластия народа, осуществления государственного суверенитета, формирование демократического гражданского общества. В тоталитарных государствах политическая функция представляет собой, прежде

всего, функцию подавления определенного класса, группы (например, подавление «эксплуататоров» в социалистическом государстве в период «диктатуры пролетариата»).

Социальная функция предполагает, что именно государство обеспечивает создание условий определенного образа жизни населения. Путем развития здравоохранения, образования, культуры, системы пенсионного обеспечения и решения жилищных вопросов. Сюда же относится государственная поддержка отдельных слоев населения (престарелых, инвалидов, бедных, многодетных). Эта функция напрямую связана с понятием социального государства.

Идеологическая (культурно-воспитательная) функция. Для государства небезразличны не только состояние экономического развития страны, но и уровень их культурного, образовательного уровня. Поэтому оно содействует развитию образования, культуры, искусства. Оно оказывает финансирование и поддержку функционирования учебных заведений, учреждений культуры, науки, медицинских учреждений, отдельных средств массовой информации.

В условиях авторитарных, тоталитарных режимов функция государства может состоять в допущении и поддержке единственной идеологии, одного религиозного вероучения (идей марксизма-ленинизма, ислама). В условиях демократии государство поддерживает передовые идеологические и культурные течения, выражающие общечеловеческие ценности, стимулирует их развитие и борется против распространения чужеземно-националистических идей, запрещает их пропаганду и наказывает за распространение.

Таким образом, все сферы общественного организма развиваются под воздействием государства. Это воздействие не должно превращаться в диктат, непосредственное вмешательство, жесткое планирование, что имеет место при тоталитарном режиме.

Значительное место в функционировании государства занимает его деятельность по охране общества, социальных ценностей от нарушений. Отсюда – наличие *охранительных функций* государства.

Среди них (в зависимости от объекта охраны) выделяются:

- охрана существующих форм собственности;
- охрана общественного порядка;
- охрана прав и свобод граждан;
- *охрана природы (экологическая функция).*

Эти функции обеспечиваются путем принятия соответствующих законов, осуществляются соответствующими правоохранительными органами, в необходимых случаях нарушители привлекаются к различным видам юридической ответственности.

3. Внешние функции государств

Немаловажную роль в деятельности государства имеют внешние функции. Они подчеркивают роль государства как субъекта международных отношений.

Любое государство не изолировано в мире и поэтому в своей деятельности неизбежно осуществляет деятельность за пределами страны, взаимодействуя с другими государствами и международными организациями.

Среди внешних функций выделяются:

- *оборона страны* – деятельность государства по защите страны от нападения извне. Для этого имеются вооруженные силы, которые защищают независимость и территориальную целостность государства, обеспечивают его суверенитет.

- *борьбы за мир и мирное существование*. В современных условиях, когда армии отдельных государств оснащены ядерным оружием, на первое место ставится задача предотвращения третьей мировой термоядерной войны, которая представляет угрозу человечеству. Эту функцию осуществляют все государства, независимо от социального строя и политического режима путем международных переговоров, деятельностью в рамках международных организаций, предупреждения локальных конфликтов с помощью международных миротворческих сил и т.д.

- *обеспечение мирового правопорядка*. Длительное время в мире существовали две мировые системы – система социализма и система капитализма. Все государства (за исключением нескольких неприсоединившихся) были включены в ту или иную систему. Соответственно они осуществляли функцию – поддержание и развитие этой системы. В современных условиях, при отсутствии двух систем все государства объединены в мировое сообщество. Объединяющим критерием для них являются уже не соответствующая идеология, а общее для всех индивидов, граждан всех государств - права человека, которые и должно обеспечить любое государство. В результате деятельности в этом направлении в обществе устанавливается порядок, основанный на правах человека – единый мировой правопорядок.

Кроме рассмотренных выше, всякое государство осуществляет экономическую и идеологическую внешние функции.

Экономическая функция основывается на признании экономической взаимозависимости государств. Эта взаимосвязь охватывает широкий круг производственных, торговых, валютных, научно-технических, кредитных, транспортных и других отношений. Внешнеэкономические связи государств постоянно расширяются.

Идеологическая функция предполагает идеологическое воздействие государств друг на друга. В условиях двух мировых систем эта функция проявлялась как борьба двух идеологий – «холодная война». В современных условиях эта функция изменила формы своего выражения, характер воздействия, но осуществляется по-прежнему.

В литературе предлагались и иные основания классификации функций. В частности, деление функций на *постоянные и временные, основные и неосновные, вспомогательные*.

Полагаем, что данные основания не вполне отражают характеристики функ-

ций государства как главных направлений его деятельности, которые отражают сущность и назначение государства как общественного явления.

Здесь налицо отождествление целей, задач государства и его основных функций. В процессе исторического развития перед обществом и государством ставятся постоянно изменяющиеся задачи. Они определяются характером экономического и политического развития, состоянием международного положения. Эти задачи решаются государством в процессе осуществления функций. Цели и задачи меняются, функции же остаются постоянными. Однако при этом на первом месте выступает какая-либо одна функция, осуществление которой позволяет более эффективно решить стоящие перед обществом задачи. Так, в период Великой отечественной войны перед нашим обществом и государством стояла основная задача – обеспечить победу советского народа в этой войне. Поэтому для государства на первое место встала функция обороны страны. Ее осуществлению были подчинены и остальные функции – экономическая и идеологическая, воспитательная. После войны на первое место вышла экономическая функция, хотя стоящие перед обществом цели менялись (восстановление нарушенного войной хозяйства, создание материально-технической базы коммунизма и т.д.). В современных условиях важнейшей функцией российского государства становится социальная, реализация которой имеет цель – создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие граждан России.

4. Формы и методы осуществления функций государства

Для эффективного осуществления целей и задач государство должно выполнять свои функции в адекватных ему формах и применять в своей деятельности различные методы.

Принято различать правовые, неправовые и организационные формы реализации.

Организационные формы включают создание конкретных государственных органов, их структурных подразделений, материальное обеспечение их работы, подбор и расстановку кадров, технического обслуживающего персонала, делопроизводство. Совершенно очевидно, что эффективность осуществления функций государства зависит именно от достаточно четкой организации государственных органов, должностных лиц. «Кадры решают все». Эта известная формула показала свою эффективность.

Но основное значение в организации функционирования государства имеют *правовые формы*. Именно они показывают неразрывную связь государства и права, которая выражается в обязанности государства при осуществлении своих функций действовать в рамках права, осуществляя деятельность правовыми средствами.

Принято выделять следующие правовые формы осуществления функций государства:

- *правотворческая деятельность* государства предполагает издание нор-

мативных правовых актов, которые создают условия (основу, правовую базу) для осуществления функций государства;

- *исполнительная* (управленческая) деятельность подразумевает повседневную работу по осуществлению, претворению в жизнь правовых предписаний, по разрешению конкретных вопросов управленческого характера. Эта деятельность также осуществляется посредством принятия соответствующих правовых актов, обеспечивающих реализацию норм, иных правовых актов, контроль за их реализацией. Эта деятельность носит название правоприменительной;

- правоохранительная деятельность – это властная деятельность по охране правопорядка, прав и свобод граждан, включающая в себя меры по предупреждению, пресечению правонарушений, разрешению юридических дел, привлечению нарушителей к юридической ответственности.

Указанные правовые действия осуществляются соответствующими правотворческими, правоприменительными и правоохранительными органами.

Для осуществления своих функций государство и его органы используют различные методы.

Прежде всего, это *метод убеждения*. Он предполагает повышение уровня правовой и политической культуры населения, воспитание убежденности в необходимости и целесообразности осуществления соответствующих мероприятий государства по решению конкретных вопросов. Прежде чем принудить, граждан следует убедить в необходимости и правильности соответствующего курса.

Другой метод осуществления функций – *метод принуждения*. Он применяется не только при наказании правонарушителей, но и при наложении обязанностей и запретов на осуществление определенных действий. Обязанности и запреты необходимо реализовать независимо от желания субъектов.

Кроме указанных основных методов, государство широко использует метод *стимулирования (поощрения)*. Его использование предполагает стимулирование общественно-полезной деятельности, поощрения за активную реализацию правовых предписаний.

Иногда государство использует *рекомендательный метод*. В этом случае оно ориентирует граждан в правовых актах на конкретный, желательный для государства вариант поведения.

Кроме указанных, можно отметить методы контроля и надзора – *контрольно-надзорные методы*. Они предполагают деятельность специальных контрольно-надзорных органов государства (например, прокуратуры, счетной палаты)

Однако, несмотря на правовой характер деятельности государства (а это - основной его признак), функции государства осуществляются и неправовыми методами.

Эти методы включают большой объем организационно-подготовительной работы. Такая деятельность (контрольная, идеологическая, воспитательная, информационная) не связана с юридически значимыми действиями, влекущими за собой правовые последствия. Такова, например, работа с письмами и за явлениями граждан, социологические исследования и т.д.

Используемые государством методы зависят от характера государственного режима.

Демократический предполагает деятельность в рамках права, законности, преимущественное использование правовых методов.

При недемократических режимах зачастую используются «неправовые» методы. Это диктаторские, силовые, репрессивные действия, нарушающие права и свободы граждан и организаций (разгон демонстраций, запрет деятельности общественных объединений, использование силовых структур для решения политических вопросов). Эта деятельность государства не связана с правом, законом.

5. Функции современного российского государства

После образования самостоятельного суверенного российского государства в его деятельности на первое место выдвинулась *экономическая функция*, ибо в стране осуществлялся переход к принципиально иным формам и методам хозяйствования, многообразию форм собственности. Опыта подобного ведения хозяйства у Российского государства не было. В условиях государственной формы собственности преобладали командно-административные методы управления экономикой. И будучи собственником орудий и средств производства, государство осуществляло хозяйственно-организаторскую функцию. Планово-директивными методами оно полностью определяло направление и характер экономического развития. В условиях частной собственности подобное невозможно, ибо рыночные отношения регулируются экономическими законами.

Теперь экономические процессы со стороны государства регулируются правильным налогообложением и инвестированием, контролем за монопольно высокими ценами, государственным заказом на производство отдельных видов продукции, контролем за использованием стратегически важного сырья и материалов, обеспечением необходимого уровня планирования. Конституция РФ в ст. 8 так закрепляет содержание этой функции: «В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности».

То есть экономическая функция - необходимая и основная любого государства, при любой форме собственности и любом политическом режиме.

К сожалению, отказавшись от тотального регулирования экономики, пытаясь быстрее внедрить рыночные отношения, наше государство почти полностью отказалось от ее осуществления, хотя рыночная экономика характеризуется процессами саморегуляции, самоорганизации, что является ее главным преимуществом перед плановой. Однако в нынешнем виде она ведет к гипертрофированному развитию процессов, обуславливающих быстрое истощение всех природных ресурсов. В результате экономика страны потеряла управляемость, целенаправленное развитие, общество понесло огромные экономические поте-

ри из-за вывоза сырья и материалов за рубеж, снижения объемов производства и производительности труда. Вместо цивилизованного мы получили дикий, неуправляемый и нерегулируемый рынок. А поскольку государство «ушло» из экономики, его место заняли мафиозные криминальные структуры, которые и во многих сферах контролировали рынок.

Сейчас перед государством стоит сложная задача «возвращения» в рынок, обеспечения эффективного цивилизованного воздействия на него. Однако до сих пор основное внимание уделяется развитию сфер, связанных с использованием сырьевых запасов. По-прежнему в стране недостаточно развиваются наукоемкие высокотехнические производства, российские товары остаются неконкурентоспособными на международном рынке.

Решение этой задачи тесно связано с осуществлением еще одной функции – *функции обеспечения научно-технического и социального прогресса*. Суть ее заключается в том, что именно государство должно обеспечить поступательное развитие общества, осуществляя (путем стимулирования, финансирования, организационными мерами) его научный, технический, социальный прогресс. В последние годы внимание государства к этой стороне его деятельности было ослаблено. Из-за отсутствия достаточного финансирования свертываются многие порой жизненно необходимые направления научных исследований. В результате Россия утрачивает приоритет во многих сферах науки и техники, таких, как освоение космического пространства, атомная энергетика, авиастроение и т.д. Это сказывается не только на авторитете нашей страны в мире, но и на темпах ее экономического развития.

Другой важной функцией государства является *социальная функция*. Ее цель – создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека⁹.

Практически она проявляется в создании равных стартовых условий для деятельности, в обеспечении соответствующего уровня образования, здравоохранения, профессиональной подготовки людей. Главное же – социальное обеспечение нетрудоспособных, престарелых, инвалидов, безработных, многодетных семей и других категорий, в силу каких-либо причин не способных самостоятельно достигнуть нормального жизненного уровня.

В ст. 7 Конституции РФ закреплено, что «Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». К сожалению, это положение во многом оказалось декларативным. Неэффективная реализация экономической функции привела к угрозе реализации социальной. Не имея материальной базы, государство оказалось не способным осуществить и социальные задачи. За последние годы миллионы жителей страны оказались за чертой бедности. Несвоев-

⁹ См. ст. 7 Конституции России. Во всеобщей декларации прав человека провозглашено право каждого на жизненный уровень, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния как самого человека, так и его семьи. (ст.25).

ременно выплачивались социальные пособия и заработная плата работников бюджетной сферы, низкий уровень этой зарплаты не может обеспечить достойный уровень жизни россиян. Снижение уровня производства и остановка предприятий приводила к резкому росту безработицы. Зато катастрофически быстро богатели люди, связанные с криминальными структурами, люди, которые за бесценок скупали достояние народа - промышленные предприятия, квартиры, учреждения культуры.

В последние годы функции уделяется приоритетное внимание. Государством был сформулирован ряд программ, позволяющих планомерно и целенаправленно осуществлять социальную функцию, показывая действенность конституционного положения о социальной сути нашего государства.

Важное место имеет *идеологическая функция*. Проводимые государством социальные, экономические и политические изменения не могут осуществляться исключительно силовыми методами.

Но даже проводимые правовыми средствами, они должны быть понятны и правильно восприняты гражданами. Прежде чем принуждать, необходимо убедить население в правильности и необходимости проводимого курса. Для осуществления этой функции государство имеет свои средства массовой информации, иные формы массового воздействия. В советском государстве эта функция сводилась к внедрению в сознание людей коммунистических идей, решений партийных съездов и пленумов ЦК КПСС, к массированной обработке народа в духе марксистско-ленинской идеологии. Это было тем более возможно, так как в собственности государства находились не только все средства массовой информации, но и культурные, учебно-воспитательные учреждения.

В современной России при отсутствии монополии КПСС на политические идеи, в условиях политического и идеологического плюрализма нет необходимости в «обработке» людей в духе единой господствующей идеологии. Средства массовой информации находятся не только в руках государства, но и в частной собственности. Через них проводятся самые различные политические, правовые и нравственные идеи. К сожалению, в идеологической сфере государство не проявляет должной активности, инициативы. Более того, оно утрачивает влияние на различные средства массовой информации: ведущие телевизионные каналы, газеты переходят под влияние различных политических сил. Положение усложняется и тем, что в обществе отсутствует какая-либо общественно значимая идеология.

Ее не имеет ни государство, ни многочисленные партии. В последнее время поставлена задача выработки подобной русской идеи, которая была способна увлечь массы на решение стоящих перед обществом задач. Но пока таковой обществу не предложено. Общественное развитие России длительное время осуществлялось на волне критики социалистического строя, руководящей роли КПСС. Это позволило сломать существующие политические и социальные структуры, но какого-либо конструктивного влияния на общество не оказало. Абстрактные идеи «рынка», «рыночных отношений» также нельзя признать ясными.

Весьма неопределенна и идея «правового государства», получившая распространение в юридической науке и политологии. Предпринимаются попытки внедрить в общественную жизнь идеи христианства (которые имеют глубокие корни в России, но за годы советской власти были утрачены), в отдельных регионах страны получают распространение идеи исламизма. Сказанное говорит о необходимости совершенствования идеологической функции государства.

Важнейшее значение в деятельности любого государства имеют *охранительные функции*.

К ним относятся охрана собственности, охрана правопорядка, охрана прав и свобод и охрана природы.

В советском государстве на первое место выступала *функция охраны государственной собственности*, имевшей приоритет перед личной собственностью. В современных условиях, в условиях разнообразия форм собственности государство осуществляет охрану всех форм собственности в равной степени, в том числе и частной. Длительное время в стране множились многочисленные «пирамиды», путем мошенничества изымавшие у граждан значительные денежные средства, росло число преступлений, связанных с расхищением не только частной, но и в огромных размерах государственной собственности. Практически безнаказанно расхищались национальные богатства: лес, металл, полезные ископаемые, алмазы.

Конституция РФ закрепила весьма широкий объем экономических, социальных, политических и личных прав и свобод. Поскольку Россия, как закреплено в ст. 1 Конституции, государство правовое, то его главная задача и основная *функция - обеспечение реальности прав и свобод*. Ст. 2 Конституции закрепляет, что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Пока же конституционные права и свободы в должной мере не гарантированы, многие из них не обеспечены ни организационно, ни экономически.

Не менее тревожно положение и в сфере охраны природы. Конституция России (ст. 9) закрепляет, что «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов...». Однако и эта *природоохранная (экологическая) функция* осуществляется государством явно неудовлетворительно. Если государство, будучи собственником промышленных предприятий, в той или иной мере обеспечивала экологическую безопасность, то в современных условиях новые собственники, не имеют ни средств, ни желания заниматься природоохранной деятельностью. В результате отсутствия или несовершенства очистных сооружений загрязняется окружающая среда, водоемы, что наносит непоправимый вред здоровью населения (которое согласно Конституции имеет право на благоприятную окружающую среду).

Внешние функции. Экономические, политические и социальные изменения, произошедшие за последние 20 лет внутри страны, не могли не сказаться и на ее внешнеполитической деятельности, на осуществлении ее внешних функций.

Причем последние претерпели еще большие изменения, чем внутренние. После распада СССР и мировой социалистической системы осталась в прошлом функция братской взаимопомощи с социалистическими странами, функция поддержки освободительных движений и помощи развивающимся странам. Одновременно появились и новые функции, не известные СССР - сотрудничества со странами СНГ, интеграции России в мировую экономику.

Среди внешних функций, осуществляемых современным Российским государством, следует отметить: оборона страны, борьба за мир и мирное сосуществование, функция обеспечения мирового правопорядка. Кроме того, государство осуществляет внешнюю экономическую и идеологическую функции.

Одним из важнейших направлений деятельности любого государства является обеспечение безопасности страны в случае нападения извне. Для этой цели государство имеет вооруженные силы.

Советский союз в конкурентной борьбе с Соединенными Штатами создал огромную многомиллионную армию, на содержание которой тратились значительные средства из государственного бюджета. Современный уровень развития мирового сообщества позволяет избежать глобальных вооруженных конфликтов. Однако неблагоприятные для России внешнеполитические факторы (расширение НАТО на Восток, вооруженные конфликты на южных границах бывшего СССР и др.) представляют определенную опасность для суверенитета государства. Не исключены локальные конфликты, которые то и дело вспыхивают в различных регионах мира. В новых условиях вооруженные силы России сокращены до разумного уровня. Но экономические трудности не могли не сказаться на уровне обороноспособности, на технической оснащенности, на материальном положении военнослужащих.

Сейчас внешнеполитическая деятельность государств не сводится только к предотвращению войны. Современный уровень развития общества объективно требует интеграции хозяйственной, культурной и политической жизни всех цивилизованных государств. Поэтому каждое государство, в том числе и Россия, осуществляет функцию *обеспечения мирового правопорядка*. Основой его являются права человека, обеспечение и защита которых является важнейшей задачей любого государства. Эта деятельность России осуществляется путем заключения международных договоров, работы в рамках международных и межгосударственных организаций (СНГ, Совет Европы, Организация Объединенных Наций и др.)

Российская Федерация активно участвует совместно с другими государствами и в решении глобальных проблем: борьба с международной преступностью и международным терроризмом, предотвращение экологических катастроф и локальных межнациональных конфликтов, всеобщая охрана природы и мирового океана, освоение космического пространства, борьба с эпидемиями и опасными болезнями и др.

Литература к теме

- Бельский К.С. *О функциях исполнительной власти// Государство и право.1997. № 3.*
Клецов А.Н. *Функции и аппарат Российского государства в рыночной экономике.* М., 1992.
Морозова Л.А. *Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право.1993. № 6.*
Шестаев Н.Т. *Функции и структура государства.* М., 1992.

ГЛАВА 6. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

1. Понятие механизма государства. 2. Государственные органы и их классификация.
3. Принципы деятельности государственного аппарата.
-

1. Понятие механизма государства

Одним из признаков государства является организованный характер. Для обеспечения выполнения своих функций в любом государстве формируется специальная структурная организация, называемая «механизмом государства». Именно он олицетворяет материальную силу государственной власти. Таким образом, *механизм государства – это система государственных органов, посредством которой осуществляются задачи и функции государства.* Понятие «механизм государства» тесно связано другим сходным понятием - «государственный аппарат». Одни авторы отождествляют эти понятия, другие разделяют их. Безусловно, можно найти некоторые отличия, однако, они не столь существенны. Поэтому рассматриваемые явления можно признать тождественными. Более важным представляется спор, касающийся составных элементов механизма (аппарата) государства. Отдельные авторы понимают его не только как совокупность государственных органов и включают туда и государственные учреждения, организации, предприятия. Подобная точка зрения представляется ошибочной. Дело в том, что государственные органы как часть механизма государства олицетворяют государство целом, его «кровь и плоть», именно они осуществляют государственную власть и непосредственно реализуют функции государства. А государственная власть, как известно, публичная, отделенная от общества. Другие учреждения, организации (школы, больницы, предприятия и т.д.), даже если они государственные, – элементы гражданского общества. Разумеется, в осуществлении функций государства в демократическом обществе принимают участие и иные, кроме государства, субъекты. В этом случае следует говорить не о «механизме государства», а о «механизме осуществления функций государства», различая эти понятия.

Сущность механизма государства раскрывается через ряд его признаков:

- основным элементом механизма государства выступают государственные органы, включающие государственных служащих, подготовленных для осуществления управленческих функций;

- механизм государства это не простая совокупность, а система органов, основанная на единстве принципов его организации и деятельности;
- механизм государства имеет определенную структуру, обусловленную местом государственных органов и их видов в системе;
- в целом, содержание деятельности механизма государства составляет управленческая, организационная работа, призванная обеспечить результативное функционирование всех сфер общественной жизни;
- государственный механизм для выполнения возложенных на него задач наделяется необходимыми организационными и материальными ресурсами, составляющими бюджет государства.

Существует тесная взаимосвязь механизма государства с его задачами и функциями. Именно функции определяют строение государственного механизма, принципы взаимодействия между его органами. С появлением новых задач, стоящих перед обществом и государством, образуются и новые органы, обеспечивающие их решение.

2. Государственные органы и их классификация

Первичным элементом механизма государства является орган государства.

Государственный орган представляет собой относительно самостоятельное, структурно обособленное звено государственного аппарата, создаваемое в целях осуществления определенного вида государственно деятельности. Функционируя, он опирается на организационную, материальную и принудительную силу государства. Его можно определить как – *индивид или организация, наделенная государственно-властными полномочиями для осуществления функций государства.*

Этот элемент отличается от органов общественных организаций, органов местного самоуправления. Не всякие государственные учреждения и организации можно назвать государственными органами. Их признаками являются:

- *организованный характер.* Государственный орган – не простая группа людей, а организация, отличающаяся внутренней структурой, имеющая подразделения (отделы, комитеты, комиссии). Иногда орган государства может быть представлен одним человеком (монарх, президент);
- государственный орган *наделен государственно-властными полномочиями*, то есть осуществляя свои функции, орган издает правовые акты (как нормативные, так и индивидуальные). В отдельных случаях он может применять меры государственного принуждения;
- *организационная обособленность.* Государственный орган, осуществляя свои полномочия, имеет право выступать от своего имени в различных правоотношениях;
- *компетентность.* Государственный орган имеет определенный круг полномочий, то есть обладает определенной компетенцией. Его компетенция закреплена в нормах права;

- наделен *обособленным имуществом* для осуществления своих функций;
- государственный орган не безликий элемент, а коллектив людей, непосредственно участвующих в управлении государством – *государственных служащих*. Они выступают от имени государства и получают заработную плату из бюджета государства;
- государственный орган *имеет своего руководителя*, который его возглавляет и несет ответственность за работу.

Органы государства весьма разнообразны по объему, структуре, правовому положению и т.д. Поэтому и классификация их достаточно многообразна, что вызвано многосложностью самого государственного механизма.

Органы государства можно классифицировать по следующим основаниям:

1. *По характеру осуществляемых полномочий* (на основе принципа разделения властей) различают законодательные, исполнительные и судебные органы. Кроме этого, особую группу органов составляют силовые структуры (вооруженные силы, ФСБ).

В юридической литературе для обозначения законодательных органов часто используется термин «парламент». Но в каждом государстве эти органы имеют свое частное наименование (Федеральное собрание, Конгресс, Стортинг, Генеральные кортесы). Основной задачей этих органов является принятие законов.

Высшие исполнительные органы в большинстве государств представлены правительствами, работой которых чаще всего руководит глава государства (монарх, президент) либо глава правительства. Исполнительную деятельность правительство осуществляет с помощью специальных органов – министерств и ведомств.

Судебная власть осуществляется специальными органами – судами.

2. *По порядку образования* различают избираемые (первичные) и назначаемые органы. Первые избираются или непосредственно населением, или в особом порядке, вторые назначаются первичными органами.

3. *По компетенции* органы могут быть общей компетенции и специальной компетенции. Органы общей компетенции занимаются решением всех вопросов в разных сферах жизнедеятельности (парламенты, правительства, резидент, монарх). Органы же специальной компетенции осуществляют руководство в отдельных сферах жизни (министерства).

4. *По порядку принятия решений* (правовых актов) органы делятся на единоначальные (министерства, прокуратура) и коллегиальные (правительство, парламенты).

5. *По времени действия* различают постоянные (действующие до ликвидации органа) и временные (осуществляют деятельность установленный период времени или для решения определенного вопроса).

6. *По месту в системе государственного механизма* различаются органы центральные и местные. Кроме того, в федеративном государстве наряду с центральными (то есть федеральными) органами функционируют органы субъектов федерации.

3. Принципы деятельности государственного аппарата

Построение и деятельность государственного аппарата осуществляется на основе определенных принципов. Их учет и реализация в процессе государственного руководства обеспечивает эффективность государственного руководства обществом. Принципы, их содержание и действенность во многом зависят от исторического типа государства, его сущности и содержания деятельности.

Для современного демократического государства характерны следующие принципы функционирования его механизма:

- *принцип разделения властей.* Предполагает, что единая государственная власть делится на три самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Данное деление необходимо для предотвращения узурпации власти в одних руках;
- *принцип законности.* Заключается в том, что деятельность всех органов государства и их организация осуществляются исключительно на основе права, закона и в правовых формах;
- *демократизм* выражается в том, что к осуществлению функций государства привлекаются иные элементы гражданского общества: политические партии, организации, граждане;
- *принцип гласности.* Деятельность государства, всех его органов должна осуществляться гласно. Принимаемые правовые акты должны официально публиковаться и быть известны гражданам;
- *принцип политического и идеологического плюрализма.* При принятии решений государственные органы не должны руководствоваться лишь мнениями отдельной группы, партии и тем более субъективным мнением руководителя. Здесь необходим учет мнений всех социальных слоев, партий, общественных организаций;
- *принцип оперативности.* Государственные органы должны принимать решения быстро, оперативно, с учетом изменяющихся условий;
- *принцип профессионализма и компетентности* означает, что государственный аппарат должен состоять из квалифицированных работников, компетентных в своей деятельности. Привлечение к государственной службе людей, не обладающих навыками управления, приводит к негативным последствиям;
- для федеративного государства присущ принцип *федерализма*. Он проявляется в том, что при осуществлении государственного руководства следует учитывать интересы субъектов федерации, их национальные, исторические, религиозные особенности.

Эффективно осуществлять свойственные ему функции может только надлежаще организованный государственный аппарат, действующий правовыми средствами на основе демократических и гуманистических принципов.

Литература к теме

Байтин М.И. Механизм современного российского государства // Правоведение. 1996. № 3.

Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1988.

Григонис Э.П. Механизм правового государства: вопросы теории и практикум. СПб., 1999.

Дьяльнов Г.В. Законодательная власть в правовом государстве. М., 1995.

Еришов В.В. Место и роль суда в правовом государстве//Правоведение. 1991. № 5.

Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М., 1994.

Энтин Л.М. Разделение властей. Опыт современных государств. М., 1999.

ГЛАВА 7. ОСНОВЫ УЧЕНИЯ О ПРАВЕ

1. Исторические предпосылки возникновения права. 2. Основные концепции правопонимания. 3. Понятие и признаки права. 4. Сущность права. 5. Принципы права. 6. Функции права. 7. Формы права.

1. Исторические предпосылки возникновения права

История показывает, что право, как и государство, существовали не всегда. Отношения в первобытной общине регулировались посредством родовых обычаев, которые по своему характеру выступали как «мононормы», то есть они охватывали все случаи данного вида отношений и распространялись на все случаи жизни. При этом они не были дифференцированы ни по характеру велений (запрет, обязывание, дозволение), ни по социальному характеру (моральные, религиозные, правовые). Данный характер мононорм определялся простотой общественных отношений внутри рода и был адекватен общественным условиям того времени (первобытная общественная собственность, особая социальная организация). Эта система была нацелена на сохранение и функционирование компактной группы целого - рода, племени. Эти нормы нигде не записывались и сохранялись в сознании людей. Их выполнение обеспечивалось силой привычки и не нужно было какой-либо специальной силы, кроме общественного мнения и общественного воздействия членов рода.

Однако с развитием общества, с расширением сферы общественных отношений, появления новых их видов постепенно происходит развал «монизма» норм, осуществляется их дифференциация.

Из общего единого комплекса норм вначале выделяются нормы-запреты. Эти запреты, известные как «табу», стали ограждать род от возможного вырождения в силу кровосмешения, от разрушительного действия сил природы в результате деятельности человек (пожары, уничтожение флоры и фауны). Но поскольку запреты предполагали бездействие, они сковывали инициативу членов

общества. Новые отношения требовали ее развития. Поэтому постепенно появились веления-обязанности, а затем и дозволения.

Одновременно происходила и дифференциация предписаний по характеру. В частности, регулирующее значение придавалось мифам, сагам, сказаниям о богах, появились зачатки религии и, соответственно, появились религиозные нормы с уяснением общинниками своего места в общине, осознании своего «я». Постепенно развивались представления о добре и зле, справедливом и несправедливом, что привело к формированию моральных представлений и норм. На определенном этапе развития общества возникают специфические нормы – правовые.

Их образование связано с экономическим развитием рода и с социальной дифференциацией его членов.

Разложение рода, его деформация связана, прежде всего, с имущественным расслоением людей. В этих условиях социального и имущественного неравенства существующие обычаи, регулирующие принципиально иные отношения, уже не могли обеспечивать нормальное функционирование общества. Потребовались новые нормы, которые закрепили бы социальное неравенство, эксплуатацию. Нарождающийся класс эксплуататоров должен был не только обеспечить силовую защиту этих отношений с помощью государства, но и закрепить их нормативно, формально утверждая установившийся порядок, поддерживаемый государственной властью. Поскольку новые нормы, не отражали интересы всего общества и могли нарушаться, потребовалось наличие специальных органов, реализующих принудительные меры к нарушителям этих норм.

Другой причиной и условием образования права явились экономические факторы. Возникновение частной собственности породило отношения между собственниками (купля-продажа, мена, дарение и т.д.). А эти отношения требовали определенного порядка их осуществления. Поскольку обычные нормы, регулирующие отношения экономического равенства, не работали в новых условиях, потребовались принципиально иные нормы. Они требовали других способов образования, форм существования и защиты. Ими и стали нормы права.

Таким образом, право возникло с исторической неизбежностью как средство обеспечения порядка в классовом, государственно организованном обществе, основанном на частной собственности. В этих условиях оно отражало и защищало интересы экономически господствующего класса и обеспечивалось принудительной силой государства.

2. Основные концепции правопонимания

Но для того, чтобы объяснить особенности права, показать характер регулирования, необходимо определить его содержание, формы существования, пути формирования и способы защиты. Между тем вопрос о понимании права – исходный, ключевой: в зависимости от его решения понимаются и трактуются все другие правовые явления. Поэтому важно четко представлять, что охватывается понятием права, что составляет его сущность, содержание и форму, каково

соотношение права и других правовых явлений. При этом следует учесть, что право, по сравнению с первобытными обычаями (и иными социальными нормами), явление сложное, многогранное. Не случайно среди исследователей не было единства в его понимании, и поэтому образовалось достаточно большое количество теорий понимания права как явления.

Теория позитивного права (нормативистская теория)

В основе этой теории лежит положение, что право представляет собой совокупность норм, исходящих от государства. То есть право творится государством и закрепляется им в письменной форме (отсюда понятие «позитивное»). Следовательно, основным признаком права является его нормативность и государственная гарантированность. В отечественной литературе эту концепцию развивали такие ученые, как Н.Г.Александров, С.С.Алексеев, А.М.Васильев, М.Н.Марченко, А.В.Мицкевич и др.

Особую ветвь этой теории составляет нормативистская теория Г.Кельзена, так называемая «чистая теория права». По мнению Г.Кельзена, право представляет собой пирамиду норм, которые обязаны своим возникновением не реальным общественным отношениям, а возвышающейся над обществом «суверенной, главной норме», определяющей иерархическую пирамиду, согласно которой каждая норма черпает юридическую силу в норме, занимающей более высокую с ней ступень. Откуда появляется эта первичная норма, Кельзен умалчивает. Так, «чистая теория» означает, что в основе развития права лежат не субъективные либо объективные факторы, а идея права сама по себе. Поэтому и наука теории права, по его мнению, должна изучать право в «чистом виде», вне связи с экономическими, социальными, политическими, нравственными, идеологическими факторами. Суть своей теории Кельзен выразил в определении права, согласно которому право есть «совокупность норм абстрактного должествования». В этом случае право как «мир должного» противопоставляется «миру сущего», т.е. реалиям социальной жизни.

В целом же нормативистская теория получила достаточно широкое распространение. Она выступила как либеральная нормативная теория, использующая идеи естественного права. Она способствовала упрочению законности, ограничению судейского усмотрения. На ее базе обосновывалась идея правового государства в смысле самоограничения власти законом¹⁰.

Естественно-правовая теория

Идея естественного права появилась еще в древней Греции и Риме и связана с именами Сократа, Аристотеля, Цицерона и др. Однако как одно из основных направлений правопонимания и самостоятельная научная школа она сложилась в период разложения феодализма, подготовки и проведения буржуазных революций. Ее виднейшие представители: Г.Гроций, Б.Спиноза, Т.Гоббс, Ш.Монтескье, Ж-Ж Руссо и др.

¹⁰ Байтин М.И. *Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. М., 2005. С.34.

Сторонники этой теории полагают, что право не является производным от государства, его властных проявлений. Это совокупность свобод, возможностей человека, которые обусловлены изначальными свойствами человека, его проживанием в обществе. Например, право на жизнь, свободу, возможность продолжения рода, свобода передвижения, право на благоприятную окружающую среду. Они никем не устанавливаются, а существуют сами собой, естественно (отсюда и название теории). Как указывалось в литературе, естественное право выступает как « сумма требований, по своей исходной основе непосредственно, без какого-либо прямого людского участия, рожденных самой натуральной жизнью общества, «природой», «естественно» человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности, естественным ходом вещей»¹¹.

Сторонники естественного права не отрицают наличия права позитивного, издаваемого государством («закона», который регулирует общественные отношения в государственно организованном обществе). Отсюда – принципиальное различие «права» (естественного) и «закона» (позитивного права).

Однако признание различия не отрицает их взаимосвязи, взаимозависимости. Само по себе естественное право не может непосредственно регулировать общественные отношения, осуществлять функции права. Естественные возможности человека только тогда могут называться «правом», когда они опосредованы государством, обеспечиваются и охраняются им. Следовательно, естественное право является основой содержания права позитивного. Конечно, государственные органы, издавая правовые нормы, могут вообще не согласовывать их с правом естественным, и даже противоречить ему. Однако такие веления государства нельзя назвать правом в полном смысле этого слова, они выступают как «неправо».

На основе этой теории получило развитие и распространение учение о «правах человека».

Поэтому «естественное право, сохранившее свою привлекательность, изначальность, образует тот слой социальной жизни, лежащий в основе системы социальной регуляции, в первую очередь, позитивного права, ориентированно на приоритет прав человека»¹².

Психологическая школа права

Представители этой школы (Л.И. Петражицкий, Росс, Рейснер и др.) исходили из того, что фактором, определяющим развития общества и всех его составляющий (мораль, право, государство) является психика людей. Поэтому правовые явления выводятся не через деятельность законодателя, а через психологические закономерности, особенности психики человека. Л.И. Петражицкий полагал, что право не есть реальность, а лишь комплекс переживаний человека, а права и обязанности существуют не реально, а в сознании того, кто переживает конкретные правовые чувства и мысли. Поэтому и право порождается индивидуаль-

¹¹ Алексеев С.С. *Восхождение к праву. Поиски и решения*. М., 2001. С. 418.

¹² Там же. С. 425-426.

ным, а не общественным сознанием. Всякое иное право, существующее вне сознания человека, есть оптический обман. Следовательно, эта теория отрицает связь права с государством. Петражицкий под правом понимал эмоциональные переживания человека императивно-атрибутивного характера. Отсюда различается атрибутивная норма – переживание чувства правомочия на что-то и императивная – чувство обязанности делать что-либо.

Хотя психологический подход к пониманию права кажется оторванным от жизни, он имеет некоторые положительные моменты. В частности, он подчеркивает роль психологических факторов в правовом регулировании, в процессе реализации права. Здесь обращается внимание на роль правосознания. Ведь при реализации права значительная роль отводится правосознанию, одним из элементов которого является именно правовая психология - отношению человека к действующему праву и поведению людей в правовой сфере. К недостатку же теории следует отнести преувеличение роли психологического и недооценка объективных условий жизни в формировании и развитии права.

Социологическая теория

Родоначальниками этой теории являлись Р. Иеринг, Л. Дюги, Е. Эрлих. Развивали ее и русские дореволюционные ученые, в частности, С. Муромцев. Имели ее сторонники и среди советских ученых-юристов: И. И. Стучка, Е. Б. Пашуканис, С. Ф. Кечекьян и др. Суть этой теории заключается в том, что при понимании права предпочтение отдается действиям и правоотношениям. То есть право творит не законодатель, а жизнь. Право – не то, что записано, а то, что получилось в действительности, в практической деятельности адресатов норм права. По мнению Е.Б.Пашуканиса, право рассматривается как «особое свойство самих общественных отношений». «Юридическое отношение – это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение. Право, как совокупность норм, наряду с этим не более как безжизненная абстракция»¹³. То есть право не сводится к закону, эти явления различаются. Поэтому законодатель не создает новую норму, а лишь закрепляет то, что сложилось на практике.

При таком подходе к праву большая роль отводится судебной и иной правоприменительной практике, свободе судебного усмотрения, судебному прецеденту как источнику права. Однако при таком подходе теряются критерии законного и незаконного, правомерного и неправомерного. В силу преувеличения роли правоприменительной практики, увеличивается возможность произвола и со стороны должностных лиц.

Не безупречна эта теория и с научно-теоретической стороны. Право, как известно, социальный регулятор общественных отношений. Но если эти отношения и есть право, получается, что право регулирует самого себя.

¹³ Пашуканис Е.Б. *Избранные произведения по общей теории права и государства*. М., 1980. С. 78.

Историческая школа права

Эта теория сложилась в первой трети XIX века в Германии, ее представители были Г. Гуго, Савиньи, Пухта. Ее сторонники отрицали возможность существования единого для всех народов права. У германского же, как и всякого другого народа, есть свое, свойственное ему право, определяемое исторически присущим ему народным духом. Право каждого народа и есть проявление этого народного духа. Это результат естественного исторического процесса. Оно саморазвивается, изменяется и постепенно исторически складывается, подобно языку и нравам. Сторонники этой теории полагали, что основной источник права не закон, а обычай, ибо только он образуется практически, самостоятельно, независимо от государства. При этом любой институт, если он сложился и существует - оправдан и его следует понимать как должное, как право.

Марксистская теория права

В основу этой теории ее классики Маркс и Энгельс положили материалистический подход. Согласно их взглядам, право рассматривается как часть надстройки над экономическим базисом общества. Поэтому содержание права определяется экономическими условиями жизни. Кроме того, эта теория связывает функционирование права с наличием классов и классовой борьбой. Поэтому право есть выражение воли экономически господствующего класса.

Для марксистской теории характерно рассмотрение права в тесной связи с государством, которое не только формирует эту волю, но и обеспечивает реализацию на практике. По мысли основоположников марксизма с исчезновением классов и переходом к коммунизму право, как и государство должно утратить политический характер и отмереть.

Эта теория советской юридической наукой рассматривалась как единственно верная. В современных условиях многие ее положения подвергнуты критике. Однако при этом нельзя отбрасывать положительные моменты (например, материалистическое понимание права), которые имеют значение для развития правоведения, юридической науки.

Реалистическая школа права

Возникновение и развитие этой теории связано с именем Р.Иеринга. Подвергнув критике положения естественно-правовой, социологической, исторической школы, Иеринг призвал юристов «спуститься с неба на землю» и сосредоточить внимание на исследовании права в связи с реальной жизнью, ее потребностями (отсюда и название теории). Представления о праве он связывал с такими факторами как цель, борьба, сознание, воля, интерес, обеспечение благоприятных условий жизни и т.д. «Цель права, - писал он, - мир, средство для этого – борьба, жизнь права - борьба народов, государственной власти, сословий, индивидов»¹⁴. Поэтому, по мнению автора, право есть непрерывная работа и притом не только государственной власти, но и всего народа. Эта теория оказала значительное влияние на последующее развитие юридической науки. Ее отдельные положения нашли отражение в содержании иных школ.

¹⁴ Иеринг Р. *Борьба за право*. СПб., 1912. С. 15.

Теория солидаризма и социальных функций

Известный представитель этой школы французский ученый начала XX в. Л. Дюги. По его мнению, спасение общества от гибели в результате социальных противоречий возможно только на основе их примирения, обеспечения солидарности и гармонии интересов различных классов и иных социальных групп. Путь к этому - в выполнении каждым членом общества своих общественных обязанностей – «социальных функций», предписанных для них возвышающейся над обществом «высшей нормой социальной солидарности». Поэтому в любой ситуации люди подчинены социальной норме, основанной на соединяющей их взаимозависимости. Отсюда он рассматривает право только как право объективное. Но источником его является не государство, а высшая норма социальной солидарности. Эта-то высшая норма и является основой деятельности государства, определяет ее пределы.

Либертарная теория права

Эта теория разработана видным советским ученым В.С. Нерсесянцем. Суть ее заключается в особом понимании содержании права. По мнению автора, право, как явление, основано на идее свободы и справедливости. Отсюда оно определяется как «форма выражения свободы в общественных отношениях, как мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода»¹⁵. Здесь налицо попытка показать единство права и морали в регулировании общественных отношений, подчеркнуть нравственное содержание права. Однако при этом право и свобода, справедливость, а по сути, мораль отождествляются. Вместе с тем, право и мораль - самостоятельные социальные явления. Не случайно, указанная концепция не получила широкой поддержки среди отечественных ученых.

Как видим, наукой разработано достаточно большое количество теорий, отражающих существо права, что говорит о его сложном противоречивом характере. Вместе с тем, для правильного применения, эффективного правового регулирования необходимо не отрицание отдельных концепций, а поиск их точек соприкосновения, определение того общего, что их объединяет.

Современное понимание права в отечественной науке

В отечественной науке наибольшее распространение получила концепция двойственного подхода к праву: это естественно-правовая концепция и теория позитивного права. В отдельных случаях эти концепции противопоставляются друг другу. Это касается, прежде всего, проблемы соотношения «права» и «закона». При этом под «правом» понимается чисто «правовая» основа явления - права, свободы, справедливость, мораль, естественные возможности человека и т.д. «Закон» же трактуется как нормативное положение, издаваемое государственной властью. В этих условиях, по мнению некоторых авторов, закон может быть и «неправовым», то есть не отражать подлинного правового содержания.

Разумеется, право и закон – не одно и то же. Однако признание их несовместимости, разрыв между ними не может не оказать негативного влияния на само

¹⁵ Нерсесянц В.С. *Право и закон. М., 1983. С.342.*

понимание права, его роль в регулировании общественных отношений. Право как явление не может существовать вне конкретной, присущей ему формы. Это относится и к естественному праву, которое, будучи не закрепленным, остается элементом правосознания, моральным компонентом. Это же относится и к пониманию свободы, справедливости.

В действительности же естественные права только тогда получают качество «права», когда они нормативно закреплены. Поэтому естественное право выступает как содержание, основа позитивного права. Следовательно, важно не отождествление и тем более не противопоставление этих явлений, а четкое закрепление естественных прав в системе письменных нормативных положений. А его обеспечивают компетентные государственные органы (правотворческие органы). Поэтому для субъектов права оно выступает, прежде всего, в виде письменных, позитивно закрепленных правил поведения, норм. Позитивное (нормативное) понимание права делает упор на раскрытие роли права как четкого, властного регулятора общественных отношений в целях формирования гражданского общества и правового государства, осуществления связанных с этим социальных реформ, обеспечения интересов, прав и свобод граждан, укрепления законности и правопорядка¹⁶. Исходя из этого, можно дать обобщенное понятие права.

3. Понятие и признаки права

Право – система общеобязательных, формально-определенных, гарантированных государством и реализуемых в определенном порядке норм, отражающих уровень свободы общества и выступающих регулятором общественных отношений.

Признаки права:

1. *Нормативность*. Право состоит из правовых предписаний, норм, то есть правил поведения общего характера. Его требования обращены не к конкретному субъекту, а к широкому кругу лиц. Это качество присуще всем социальным нормам. Особенность права заключается в том, что ему свойственна не просто нормативность, а *нормативность особого рода*, высшая нормативность. Право – это одинаковый масштаб, но к неравным, неодинаковым людям. Все остальные социальные нормы обращены к одинаковым, равным (с точки зрения регуляции) субъектам. Моральные нормы обращены к людям как биологическим субъектам, религиозные нормы регулируют поведение людей, исповедующих одну религию, нормы общественных организаций – поведение членов одной и той же организации и т.д. Право же направлено на всех людей, независимо от их религиозных, политических убеждений, пола, национальности и т.д. А это предъявляет особые требования как к характеру самих правовых норм, так и к особенностям правового регулирования.

¹⁶ *Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 149.*

2. *Системность*. Право выступает не как простая совокупность норм, механическая сумма, а как их системное объединение. Нормы права находятся во взаимозависимости, структурно организованы, представляя единую систему, состоящую из взаимозависимых элементов (отраслей, институтов). Объективно это проявляется в таком правовом явлении, как «система права».

3. *Общеобязательность*. Нормы права - не пожелание, не рекомендация, а властное веление, обязательное для исполнения всеми, к кому они обращены. Причем нормы должны исполняться независимо от субъективного к ним отношения. Поэтому для права характерна презумпция знания закона, а незнание закона не освобождает от ответственности за его неисполнение.

4. *Формальная определенность*. Нормы права - не абстрактные призывы, а веления, строго определенные по содержанию. Из текста нормы четко явствует: или она запрещает, или обязывает, или позволяет совершать определенные действия. Причем содержание норм имеет четкие количественные, временные, пространственные характеристики. При этом нормы всегда находятся в формальных, письменных источниках, правовых актах. (Вспомним, что речь идет о позитивном праве).

5. *Государственная гарантированность*. Право как явление неотделимо от государства, которое нормы права издает, обеспечивает их реализацию и защищает от нарушений. Не случайно в механизме государства имеются органы: правотворческие, правоприменительные и правоохранительные. Этим право отличается от иных социальных регуляторов, которые обеспечиваются силой общественного воздействия.

Иногда этот признак характеризуется как «государственная принудительность». Это, в общем, правильное положение ограниченно характеризует особенность права. Государство не только принуждает к реализации правовых норм, но и контролирует и обеспечивает их реализацию с помощью специальных правовых средств и государственных (правоприменительных) органов.

6. *Процессуальный характер реализации*. Нормы права не только определены по содержанию предписаний, но и реализуются в строго определенном процедурном (процессуальном) порядке. Не случайно наряду с материальными нормами имеются процессуальные, закрепляющие процедуру их реализации.

Благодаря указанным признакам (свойствам) право становится «правом», специфическим институциональным образованием в обществе. Причем эти признаки делают право наиболее эффективным регулятором общественных отношений. Поэтому и задача совершенствования права заключается в том, чтобы его нормы и акты максимально отражали указанные признаки.

4. Сущность права

Для углубленной характеристики права, понимания его роли назначения в обществе важно выявить его сущность. Сущность – философская категория, означающая главное, основное в рассматриваемом явлении. Выявить сущность

права – значит, понять необходимые, ключевые стороны этого явления.

Сущность права как общественного явления внутренне противоречива. В советской юридической науке господствовал взгляд на право как на явление классовое. Отсюда сущность его трактовалась *как воля господствующего класса, возведенная в закон*. Это положение опиралось на известный марксистский взгляд на право как на возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни¹⁷. Следует обратить внимание на положение Маркса о том, что право – это именно воля господствующего класса, то есть речь идет не просто о классовой, а классово-волевой сущности. В последнее время относительно волевой сущности высказывались критические суждения. Основное замечание здесь сводилось к тому, что понимание права как чьей-либо воли приводит к беззаконию, ущемлению интересов граждан со стороны государственных структур, которые и «вводят в закон» эту волю.

Не случайно в последние годы широкую поддержку получила концепция не классовой, а *общесоциальной* сущности права. При этом сущность связывается не с проявлением чьей-либо воли, а с таким социальным явлением, как свобода. Правда, справедливости ради следует заметить, что со свободой право связывал и Маркс, утверждая, что «свод законов есть библия свободы народа». При этом в законах, правовых нормах «свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от отдельного индивида существование». Обратим внимание, что в отличие от либертарного подхода, здесь речь идет не о свободе как социальном феномене, а свободе, «возведенной в закон», свободе юридической. «Юридически признанная свобода существует в государстве в форме закона», – писал К.Маркс¹⁸. С этих позиций трактует сущность права и современная наука. Право в этом случае рассматривается как «мерило свободы». Именно право отмеряет (одновременно ограничивая) и обеспечивает свободу как личности, так и общества в целом.

Таким образом, право имеет две стороны единой сущности: общесоциальную и классовую. Признавая отличие в подходах, их нельзя противопоставлять. На разных этапах развития право выступало той или иной стороной своей сущности. В рабовладельческом обществе, когда ярко проявлялась классовая природа и сущность, отражение находили и свобода – свобода эксплуатации, собственности и т.д.

В современных условиях право играет роль общесоциального регулятора. Здесь в нем отражается свобода личности, человека, всего общества, хотя нашли свое место и интересы классов, иных социальных групп. Вместе с тем, на всех этапах своего развития право не утрачивает своей волевой природы. Правовые предписания носят государственно-властный характер, то есть в них проявляется воля государства, которая и возводит свободу в закон. Однако правовые нормы

¹⁷ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., Т.4, С.443.

¹⁸ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., Т. 1.С.62.

реализуются не автоматически, сами собой, а лишь проходя через волю и сознания конкретного индивида. Следовательно, здесь воля государства связывается с волей индивида. То есть волевая сущность проявляется на всех этапах (стадиях) правового регулирования.

5. Принципы права

Для всестороннего исследования права важно освоить не только его сущность, но и принципы.

Принцип права – это основные начала, руководящие идеи, характеризующие сущность, содержание и назначение права, а также законодательную и правоприменительную деятельность.

Именно принципы определяют «жизнь» права. Ими руководствуется законодатель, издавая нормы права. Точно так же учитывают их и государственно-властные органы, принимая индивидуальное правоприменительное решение по конкретному делу. Принципы могут быть закреплены в нормативных актах, а могут выводиться из общего смысла законодательства. В отдельных случаях принципы имеют нормативный характер. Так, в случае пробела, то есть отсутствия правовой нормы, регулирующей конкретное отношение, правоприменительный орган принимает решение, руководствуясь общими принципами законодательства. Такое явление носит название «аналогия права».

Следует различать понятия «правовые принципы» (принципы права) и «юридические принципы». Дело в том, что право тесно связано с иными социальными реалиями, которые находят отражение в его содержании и принципах. Поэтому целесообразно различать *общесоциальные, политические и юридические* принципы.

Общесоциальные – принципы, характерные для всего общества, всей социальной системы. Безусловно, они находят отражение и в ходе правового регулирования, в правовых предписаниях. Примером может служить принцип социализма «кто не работает, тот не ест». Естественно, что нормы трудового, административного права не могли не учитывать этот принцип.

Политические – это принципы, на основе которых осуществляется политическая деятельность. Поскольку право есть мера политическая, политические принципы находят отражение в его содержании. Таков, например, политический принцип руководящей роли КПСС, свойственный советскому праву.

Юридические – это принципы, характерные именно для права как институционального образования, как специфического регулятора общественных отношений.

Все юридические принципы, в свою очередь, можно подразделить на три группы: *отраслевые, межотраслевые и общеправовые*.

Отраслевые принципы – принципы, характерные только для одной отрасли права (уголовного, гражданского, трудового и т.д.). Так, например, для гражданского права характерен принцип диспозитивности, для семейного права – принцип равноправия супругов и т.д.

Межотраслевые принципы свойственны нескольким близким по характеру отраслям. Таков, например, принцип состязательности, который характерен и для гражданского, и для уголовного процесса (уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное право как отрасли права). Межотраслевые и отраслевые принципы подробно анализируются при изучении конкретных правовых дисциплин. Для теории государства и права важен анализ общеправовых принципов.

Общеправовые принципы характерны для всей правовой системы, для ее всех отраслей. Рассмотрим основные из них.

Принцип законности предполагает, что право, все его нормы функционируют, образуются и реализуются на основании закона. Нормативные акты принимаются компетентными органами в установленном законом порядке и формах. То же относится и к правоприменительной деятельности и деятельности отдельных граждан и организаций.

Принцип гуманизма. Этот принцип означает, что право, все его нормы пронизаны идеями человечности, гуманности, направлены на защиту человека, его прав, свобод и интересов. Гуманизм проявляется не только по отношению к законопослушным гражданам, но и к нарушителям. В частности, недопустимы меры наказания, унижающие человеческое достоинство, дикие, жестокие варварские меры наказания. Принцип гуманизма прямо закреплен в Конституции России. Как гласит ее вторая статья: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства».

Принцип справедливости означает, что правовые нормы и отношения базируются на нравственных основаниях. Право есть мера справедливости. Это предполагает справедливую оплату в трудовом праве, справедливый обмен в гражданском праве. Справедливость при назначении наказания заключается в том, что за более тяжкое, опасное деяние следует и более жесткое наказание. Это положение прямо закрепляется в уголовном кодексе РФ, ст.6 которого гласит, что «наказание и меры уголовно-правового характера должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного».

Принцип равноправия предполагает равенство всех в правах в одинаковых ситуациях. Заметим, что речь идет именно о равноправии, а не о равенстве. Вспомним, что право - равный, одинаковый масштаб, но к неравным людям. Поэтому право не может обеспечить фактического равенства, а только равенство в правах, равенство перед законом, то есть равноправие.

Этот принцип получил конституционное закрепление в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств».

Принцип единства прав и обязанностей. Рассматриваемое явление носит название «право». Но это не означает, что его нормы предоставляют субъектам исключительно права. Предоставляемые гражданину права должны сочетаться с его обязанностями перед другими людьми, перед обществом. Более того, право только тогда и может реализоваться, когда оно обеспечивается действиями обязанной стороны. Недопустимо положение, когда у одних субъектов есть только права, на других же накладываются лишь обязанности. Нет прав без обязанностей, как нет обязанностей без прав. Следовательно, права и обязанности в праве находятся в единстве, и это единство выступает как принцип права.

Принцип демократизма. Он означает принадлежность всей власти народу. Применительно к праву он проявляется в том, что в правовом регулировании (правотворчестве, обеспечении и охране прав и свобод) осуществляется не только государственные органы, но и органы общественности, население.

Принцип правосудия. Любые нарушения прав, правовые споры должны рассматриваться судом, который является органом правосудия. Право не должно содержать норм, исключающих возможность обращения к суду за защитой. П. 1 ст. 46 Конституции России гласит: «Каждому гарантируется судебная защита прав и свобод».

Принцип признания, обеспечения и защиты прав человека. Близкий по содержанию с принципом гуманизма, этот принцип в современных условиях имеет важное самостоятельное значение. Он подчеркивает единство позитивного и естественного права, которое и составляет основу содержания права позитивного.

6. Функции права

Функции права – это основные направления воздействия права на общественные отношения.

В зависимости от характера воздействия они подразделяются на социальные и юридические.

Социальные функции - это функции, характерные и для иных социальных регуляторов, функции, реализуемые без учета специального юридического инструментария. Сюда относятся:

Ценностно-ориентационная функция. Она предполагает, что посредством права в общество привносятся, закрепляются и охраняются социальные ценности. Негативные, нежелательные для общества, посредством права изгоняются, положительные – внедряются в жизнь путем поощрения.

С другой стороны, право выступает мощным источником ориентации субъектов. Благодаря праву человек сориентирован практически во всех общественно значимых ситуациях, ибо в нормах права закреплено поведение, факты, отношения, которые позволяют субъекту достичь поставленной цели допустимым и эффективным способом.

Воспитательная функция. В качестве социального регулятора, тесно связанного с иными нормативными системами общества, право оказывает воспитыва-

вающее воздействие на поведение субъектов. Запрещая негативное поведение, стимулируя положительное, характеризуя поведение людей как законное и противоправное, оно воспитывает уважение к закону, формирует ориентацию человека на совершение правомерных действий.

Другой вид функций - *юридические функции* - связан с собственно юридическим воздействием на общественные отношения посредством специфических средств.

Здесь различаются два вида функций – *регулятивная и охранительная*.

Первая характеризует основное направление правового регулирования – регуляцию общественных отношений, обеспечение направления их развития. Однако регулирование общественных отношений осуществляется в двух направлениях. С одной стороны, право закрепляет их стабильность, неизменность, статику. Такая функция определяется как *регулятивная статическая*. С другой стороны, право обеспечивает быстрое изменение общественных отношений. Подобная функция определяется как *регулятивная динамическая*. И конечно, право обеспечивает защиту общественных отношений, общественных ценностей от нарушений. Это направление правового регулирования определяется как *функция охранительная*.

Поскольку эти функции юридические, они обеспечиваются специфическими правовыми средствами. Так, регулятивная статическая обеспечивается посредством правовых запретов, запрещающих норм. Поскольку в соответствии с правовыми предписаниями субъекты права бездействуют (реализуют запреты), общественные отношения остаются стабильными, неизменными. Напротив, динамизм, изменение общественных отношений обеспечивается посредством обязываний, обязывающих норм. Действуя в соответствии с обязательными предписаниями, субъекты изменяют общественные отношения. Охранительная же функция обеспечивается с помощью охранительных норм, предусматривающих меры наказания за нарушение правовых предписаний.

7. Формы права

Право, как указывалось, система формально определенных норм. То есть правовые нормы должны быть надлежаще оформлены, а воля государства – «возведена в закон». Вот эти-то способы возведения государственной воли в закон и определяют форму права. То есть форма права показывает, каким образом государство придает своим велениям общеобязательный характер, статус норм права. Обратим внимание: речь идет не о всяких государственных велениях, а лишь о тех, которые получают качество норм права. Поэтому решение по конкретным вопросам (например, решение суда) не может характеризоваться как форма права.

В юридической практике имелось достаточно большое количество путей создания права. Это могли быть и научные доктрины, и религиозные догмы, и токование мыслителей и т.д. В современных условиях наибольшее практическое

распространение получили четыре из них:

1. *Санкционированный обычай*. Это обычай, взятый государством под свою защиту. Обычай, как известно, возникает стихийно, в результате многократного построения становится обязательным и охраняется силой общественного мнения, воздействия. Когда же этот обычай, обычное правило обеспечивается государством, он получает юридический, правовой характер, становится нормой права.

2. *Нормативный договор*. Здесь правовые нормы возникают в результате договоренностей между субъектами. Он становится обязательным не только для них, но и для всех субъектов, которые сталкиваются с ним. Это может быть международный договор, коллективный трудовой договор, обязательный для всех работников предприятия и т.д.

3. *Прецедент*. Это решение компетентного органа по конкретному делу, которое в силу компетенции органа становится обязательным для всех аналогичных случаев.

4. *Нормативный правовой акт* – форма права наиболее распространенная для России и иных континентальных стран Европы. Это акт правотворчества компетентных государственных органов, содержащий нормы права. Он возникает в результате творчества компетентных органов (правотворческих органов) и носит обязательный характер для всех субъектов, к которым он обращен.

5. В отдельных государствах, где господствующей религией является ислам, специфическим источником права являются *акты религиозного содержания* – Коран, сунна и т.д.

В каждом государстве преимущественное значение имеет одна из этих форм. Например, для Великобритании основное значение имеет прецедент, для Германии, Франции – нормативный акт, в Иране, Пакистане - Коран и т.д. Именно нормативный правовой акт является основным источником (формой) права и для России.

Литература к теме

Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008.

Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001.

Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.

Алексеев С.С. Основы правовой политики в России: Курс лекций. М., 1995.

Байтин М.И. Понятие и классификация принципов права. //Правоведение. 2000.

№ 3.

Барсуков А.Ю. Правовой прогресс как юридическая категория: Учебное пособие.- Саратов: Изд-во Сар. гос. академии права, 2006.

Ведяхин В.М., Суркова О.Е. Факторы формирования и реализации принципов права. Самара, 2005.

Ведяхин В.М., Ревина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений. Самара: Изд-во Самарской гос. экон. академии, 2005.

Вертий М.Ю. Обычное право в контексте юридического плюрализма. Р-н/Д. 2004.

- Вопленко Н.Н. *Сущность, принципы и функции права*. - Волгоград: Волгоградский гос. ун-т, 1998.
- Евдеева Н.В. *Интегративное правопонимание в современной России: основные концепции*. Н. Новгород, 2005.
- Захаров А.Л. *Межотраслевые принципы права*. Самара, 2005.
- Козлихин И.Ю. *Право и политика*. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1996.
- Колесов Ю.И. *Правовое пространство России*. М.: Изд-во «Спарк», 2004.
- Лейст О.Э. *Сущность права*. М., 2002.
- Мальцев Г. В. *Понимание права. Подходы к проблеме*. М., 1999.
- Малько А.В., Михайлов А.Е. *Правовая жизнь общества*. Саратов: Изд-во СГАП, 2007.
- Малько А.В., Шундииков К.В. *Цели и средства в праве и правовой политике*. Саратов: Изд-во СГАП, 2003.
- Матюхин А.А. *Государство в сфере права: институциональный подход*. М., 2000.
- Наш трудный путь к праву*. М.: Изд-во «Норма», 2006.
- Скурко Е.В. *Принципы права: Монография*. М.: «Ось-89», 2008.
- Субачев В.В. *Законные интересы*. М.: Норма, 2008.
- Ягофарова И.Д. *Право как мера ограничения свободы*. М.: «Кучково поле», 2006.

ГЛАВА 8. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

-
1. Понятие и виды социального регулирования. 2. Соотношение права и морали. 3. Право и иные социальные нормы. 4. Социальная ценность права.
-

1. Понятие и виды социального регулирования

Как указывалось, общество представляет собой не механическую совокупность людей, а систему их отношений. И всякие отношения требуют упорядоченности и организованности. А этот порядок и организованность осуществляется благодаря социальному регулированию, под которым понимается упорядочение поведения людей в различных сферах жизнедеятельности.

Социальное регулирование бывает индивидуальное и нормативное. Индивидуальное регулирование имеет место тогда, когда один конкретный субъект воздействует на другого, предписывая ему строго определенный вариант поведения. (Таков, например, приказ работодателя о приеме на определенную должность конкретного работника). Нормативное же регулирование осуществляется посредством создаваемых в обществе норм, содержащих предписаний общего характера и направляющих поведение широкого круга людей. Эти нормы носят название социальных норм. Их субстратом является не просто правило (эти правила существуют и в других несоциальных сферах, например, грамматические, математические, технические), а правило поведения, то есть социально-волевые масштабы поведения людей и их коллективов в сформированные в целях соци-

ального (общественного) упорядочения их отношений.

Особенности социального регулирования:

Во-первых, оно представляет собой определенное внешнее воздействие.

Во-вторых, социальное регулирование – это воздействие на поведение людей и различные их отношения, в которые люди вступают в процессе своей жизнедеятельности.

В-третьих, это воздействие осуществляется при помощи индивидуальных и нормативных средств.

В-четвертых, социальное регулирование – это воздействие на поведение людей и их образования в целях их упорядочения.

Следовательно, социальное регулирование - это осуществляемое при помощи нормативных и индивидуальных средств воздействие на поведение людей и соответствующие отношения в целях их упорядочения.

Преимущественное значение имеет регулирование посредством социальных норм. Поскольку общественные отношения весьма разнообразны, то различны и регулирующие их социальные нормы. По своему содержанию и сфере отношений они могут быть подразделены на политические, нормы культуры, нравы, эстетические «правила игры» и т.д. Однако главное деление социальных норм - по их регулятивным особенностям, порядку принятия и основаниям. С этой стороны они классифицируются по нескольким группам:

- правовые нормы;
- нормы морали (нравственности);
- корпоративные нормы;
- нормы- обычаи;
- религиозные нормы.

Все указанные виды норм, их содержание predeterminedены существующим экономическим и политическим строем общества и составляют определенное единство. Поскольку они в процессе регулирования взаимодействуют между собой, выполняя определенные функции и занимая определенное место в регулировании общественных отношений, можно говорить о единой системе социального регулирования.

Рассмотрим указанные нормы.

Моральные нормы - это представления людей о добре и зле, справедливом и несправедливом, постыдном и похвальном, стихийно сложившиеся в сознании людей и обеспечиваемые силой общественного мнения и совестью человека.

Нормы-обычаи - образовавшиеся в результате многократного повторения и вошедшие в привычку варианты поведения, обеспечиваемые силой общественного воздействия.

Корпоративные нормы - правила, создаваемые в рамках определенной социальной организации и распространяющиеся на членов этой организации.

Религиозные нормы - правила поведения, образовавшиеся в рамках определенной религиозной конфессии, распространяющиеся на исповедующих данную конфессию и обеспечиваемые в определенном конфессиональном порядке.

В рамках курса теории права важно выявить вопросы соотношения этих норм с правом.

Прежде всего, отметим общие черты. Как и право, все иные нормы являются социальными, то есть правилами поведения общего характера, направленными на регулирование общественных отношений. Указанное единство позволяет определить как их отличие от норм права, так и проследить их взаимодействие.

Будучи социальными регуляторами, иные нормы имеют принципиальные отличия от правовых по следующим направлениям:

- по способам образования. Правовые нормы издаются государством. Иные нормы возникают стихийно, без воздействия государства;

- по формам существования. Правовые нормы закреплены в формальных источниках. Моральные же нормы и нормы обычаи не имеют такого закрепления;

- по способам защиты. Правовые нормы обеспечиваются государством. Иные нормы – силой общественного воздействия;

- по характеру регулирования. Право воздействует на поведение людей с помощью специальных средств, образующих механизм правового регулирования. Иные же нормы - через непосредственное воздействие на сознание людей;

- право в силу своей специфики обладает определенными признаками (особая нормативность, системность, общеобязательность и т.д.), которые не свойственны иным социальным нормам.

Вместе с тем, все социальные нормы активно взаимодействуют между собой в процессе регулирования общественных отношений.

2. Соотношение права и морали

Наиболее тесное взаимодействие наблюдается между правом и моралью.

Прежде всего, следует отметить *единство* права и морали. Мораль, как указывалось выше, это представление о справедливом и несправедливом. Но справедливость, как мы выяснили, является основным принципом права. Право есть мера справедливости. Следовательно, мораль (справедливость) лежит в основе содержания права. Всякая норма права должна быть справедливой, соответствовать требованиям морали. Многие нормы права непосредственно вытекают из требований морали (не убий, не укради и т.д.).

Взаимодействие права и морали заключается в том, что в некоторых случаях в тексте нормативных актов формально закрепляются моральные положения и категории, при формулировании норм права законодатель нередко использует категории морали. Так, например, согласно нормам трудового права, работник обязан *добросовестно* исполнять свои трудовые обязанности, *бережно* относиться к имуществу работодателя (ст. 21 ТК РФ). Согласно гражданскому законодательству сделка, совершенная с целью противной *основам нравственности*, считается ничтожной, (ст. 169 ГК РФ) а права и обязанности сторон могут определяться исходя из *требований добросовестности, разумности и справедливости* (ст. 6 ГК РФ).

Однако между указанными нормами возможны и противоречия. Более того, в отдельных случаях эти противоречия неизбежны. Причины этого могут быть субъективными, когда законодатель в силу каких-либо причин принимает нормы, не поддерживаемые моральным сознанием общества (например, акты о повышении цен, увеличении налогов). Однако основные причины противоречий заключаются в различном характере права и морали. Так, различен характер их изменения. Нормы права действуют постоянно, до их отмены или изменения. Моральные же воззрения меняются непрерывно в связи с изменяющимися отношениями. Поэтому возможны ситуации, когда нормы права отстают от новых моральных положений. Может быть и иная ситуация, когда в праве закрепляются положения, еще не воспринятые обществом с точки зрения морали. Противоречия возможны и из-за различных форм существования. Право существует в письменных источниках, моральные же положения формируются в сознании человека, которое имеет субъективный характер. Известны случаи, когда моральные положения закрепляются письменно в определенных актах. Таков, например, моральный кодекс строителя коммунизма. Однако это письменное закрепление ни в коей мере не означает, что записанные нормы стали реальностью. Для того, чтобы нормы морального кодекса перешли в реальные правила, им необходимо быть признанными обществом, войти в сознание людей. До тех пор они остаются простыми пожеланиями, но не нормами, не правилами общего характера. Отличие заключается и в предмете регулирования. Право регулирует только поведение людей, мораль же может регулировать и отношения, не поддающиеся внешнему контролю (любовь, дружбу). Знает законодательство и такую категорию, как моральный ущерб.

Особого внимания заслуживает вопрос о роли моральных норм в профессиональной деятельности юриста. В свое время Энгельс отмечал, что «каждая профессия имеет свою собственную мораль» (Соч., т.21, с. 298-299). Профессиональная деятельность юриста имеет специфические особенности, что предъявляет особые требования к деловым и моральным качествам работника, обязывают его знать те социальные нормы, которые регулируют служебную деятельность юриста. Подчеркивая роль моральных качеств в деятельности юриста, А.Ф.Кони писал: «Ни в одной деятельности не приходится так часто тревожить свою совесть, то призывая ее в судьи, то требуя от нее указаний, то отыскивая в ней одной поддержки» (А.Ф.Кони Отцы и дети судебной реформы. Послесловие. С. 12). Не случайно в рамках этики получила самостоятельное значение такая ее ветвь, как «судебная этика», «юридическая этика». Юрист часто сталкивается с людьми, находящимися в конфликтной ситуации. Его служебным долгом является не только требование соблюдения норм закона, но и необходимость проявления такта, внимания к моральным и психологическим переживаниям человека. Нравственная культура юриста выражается в его умении разумно оценить и умело применить этические нормы и правила, не противопоставляя законность и справедливость, как основу морали.

Тесно право взаимодействует и с иными социальными нормами.

3. Право и иные социальные нормы

Право и обычаи

Несмотря на имеющиеся отличия, нормы обычая также тесно взаимодействуют с правом.

Древнейшее право возникло именно из обычаев, которые санкционировались государством, приобретая тем самым юридический характер. И сегодня распространение получила такая форма права как санкционированный обычай.

В некоторых случаях участники общественных отношений в рамках правового регулирования могут руководствоваться непосредственно обычаями.

Так, ст. 5 ГК РФ предусматривает, что в отдельных случаях участники гражданского оборота могут учитывать обычаи делового оборота. Ст. 129 Кодекса торгового мореплавания РФ устанавливает, что день и час подачи уведомления о готовности судна к погрузке определяется соглашением сторон, а при его отсутствии - обычаями данного порта.

Правовые нормы могут поддерживать социально ценные обычаи, создавая для них режим наибольшего благоприятствования, стимулировать их осуществление (празднование юбилеев, приведение соответствующих лиц к присяге и т.п.).

Правовые нормы могут запрещать социально вредные обычаи, изгонять их из жизни, ограничивать сферу их действия. Так, в п. «л» ст. 105 УК РФ устанавливается ответственность за убийство, совершенное на почве кровной мести, то есть предусмотрено наказание за соблюдение обычая кровной мести.

К обычаям, не носящим ярко выраженного социально ценного или вредного характера право относится нейтрально (торжественная регистрация брака, празднование дня рождения и т.д.).

Право и корпоративные нормы

Корпоративные нормы, в отличие от моральных и обычаев, имеют сходство с нормами права по формам существования. Они так же, как и право, закреплены в соответствующих источниках (уставах, положениях). Однако они отличаются от правовых норм как по действию и по кругу лиц, так и по характеру отношений. Нормы права общеобязательны, корпоративные же обязательны только для членов этих организаций. Если нормы права призваны регулировать широкий круг разнообразных общественных отношений, то корпоративные нормы регулируют только внутриорганизационные отношения.

По отношению к праву корпоративные нормы имеют тройственный характер.

Отдельные нормы и содержащие их акты, остаются нейтральными к праву (Устав общественной организации).

Другие (поскольку корпоративные нормы имеют письменные источники существования) могут санкционироваться государством без изменения текста. Причем, санкционирование может быть как предварительным (регистрация устава коммерческой организации), так и последующим. В частности, нормы, действующие в рамках отдельного предприятия (например, правила внутреннего трудового распорядка), согласно действующему законодательству (Трудово-

го кодекса РФ) имеют непосредственно правовой характер. В науке они носят название «локальные правовые акты».

Правовые и корпоративные нормы могут взаимодействовать между собой в сфере установления правоспособности общественных объединений (кооперативных, профсоюзных) при оценке правомерности принятой общественной организацией решения.

Правовые нормы могут издаваться совместно органами общественных организаций и органами государства (например, совместные Постановления ЦК и Совета министров СССР).

Отдельные общественные объединения могут осуществлять в рамках права правоприменительные решения (примером могут служить имевшие место в СССР постановления товарищеского суда).

Правовые нормы (например, ст.30 Конституции Российской Федерации, ст. 4,6,17 Федерального закона «Об общественных объединениях») определяют сферу действия и направление регулирования корпоративных норм, корректируют их, показывают степень их обеспечения.

Существует такая форма санкционирования, как делегирование, когда с санкции государства общественные организации проводят самостоятельное правовое регулирование в отдельных сферах общественной жизни. В Советском Союзе такое право было, например, предоставлено профсоюзам, центральные органы которых своими нормативными актами могли регулировать отношения санаторно-курортного лечения, вопросы туризма и т.д.

Право и религиозные нормы

При характеристике взаимодействия права и религии следует различать два вида правовых систем. В одних (в государствах, где господствующей религией является ислам) нормы права полностью соответствуют требованиям Корана, содержащего религиозные догмы.

В других правовых системах (например, романо-германской) в условиях отделения церкви от государства религиозные и правовые нормы действуют параллельно. Однако следует иметь в виду, что право как самостоятельное социальное явление имеет и религиозные основания. В частности, многие правовые положения соответствуют заповедям Моисея¹⁹.

С другой стороны религиозные положения, нормы уставов религиозных объединений не могут противоречить Конституции и иным Законам государства.

4. Социальная ценность права

Таким образом, право является не просто одним из регуляторов общественных отношений. Это самый эффективный, наиболее значимый регулятор. Он безусловно занимает центральное место в системе социальных регуляторов. Это

¹⁹ См. об этом подробнее: Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М.: Изд-во «НОРМА», 2002.

положение определяют и его признаки, и функции, и принципы деятельности. Действительно, как мы выяснили, право обладает такими свойствами (нормативность, системность, общеобязательность, формальная определенность, государственная принудительность, особый порядок реализации), которые обеспечивают полноту и определенность регулирования, реальность правовых предписаний, их практическую реализуемость. Одновременно праву свойственны специфические демократические и гуманистические принципы (гуманизм, справедливость, законность и т.д.). Именно благодаря им в общественную жизнь вносятся идеи добра, справедливости, гуманизма и человечности. Наконец, право воздействует на общественные отношения в самых различных направлениях, осуществляет самые разнообразные функции (статическую, динамическую, охранительную, воспитательную), что позволяет обеспечить динамику и устойчивость общественных отношений, их стабильность и защиту.

Учитывая эти особенности права, можно сказать, что оно не просто эффективный регулятор, а социальное явление, имеющее известную ценность. Причем в науке отмечается две стороны ценностной оценки права. Отдельные авторы утверждают, что право имеет инструментальную ценность. Действительно, право является важнейшим инструментом в руках государства. Без права государство не только не могло бы осуществлять свои функции, но и не могло бы существовать как самостоятельное явление.

Однако большинство авторов не ограничиваются такой характеристикой, а видят в нем самостоятельную социальную ценность. Ценность права чрезвычайно широка.

Оно весьма ценно для личности, отдельного человека. Благодаря праву обеспечивается социальная свобода личности, обеспечиваются и охраняются от нарушений ее права, такие, как право на жизнь, на собственность, политические и личные права и свободы.

С другой стороны, право весьма ценно не только для отдельной личности, но и для общества в целом. Благодаря праву обеспечивается его стабильность, эффективное и целенаправленное развитие. Из общественной жизни благодаря праву исключается произвол, своеволие и бесконтрольность отдельных индивидов и их групп, обеспечивается соответствие социальной системы иным социальным ценностям и идеалам. И, наконец, как указывалось, право ценно и для государства, ибо без права не было бы государства как явления, способного осуществлять присущие ему функции.

Следовательно, право представляет собой высочайшую самостоятельную социальную ценность наряду с такими ценностными, общественно значимыми явлениями как свобода, власть, государство. Поэтому дальнейшее развитие общества невозможно без постоянного совершенствования права, улучшения его функционирования, совершенствования его принципов, форм и методов регулирования.

Вместе с тем, значимость права не беспредельна. При характеристике его ценности и эффективности следует видеть и учитывать их пределы. Как указыва-

лось в литературе, «право – фактор общественного развития, пределы действия которого детерминированы социально обусловленной мерой использования его социально полезных свойств»²⁰. Прежде всего, следует учесть, что посредством права в эксплуататорском обществе осуществлялись различные формы эксплуатации (в частности, в рабовладельческом праве рабы не признавались его субъектами). В тоталитарных режимах господствующая элита использовала право в том числе и для снижения демократизма, ущемления прав и свобод индивидов. Именно с помощью права формировались такие недемократические режимы, как фашистский, расистский и др. Ненадлежащее использование в целом полезных свойств права может привести к негативным результатам. В частности, формальная определенность права может породить его «формализм», исключаящий учет не только индивидуальных особенностей, но и излишнюю «зарегулированность», снижающую свободу деятельности, участников отношений. Излишний формализм процесса способен привести к его затягиванию. Государственно - принудительный характер права при соответствующих политических условиях может привести к усилению репрессивных мер, к ущемлению прав и свобод человека. Поэтому, подчеркивая социальную ценность, положительные свойства права, следует учитывать и пределы, и границы возможностей права.

Литература к теме

- Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности. М.: Наука, 1988.*
Берман Г. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1998.
Выгорбина А.Е. Этика права. М.: Вузовская книга, 2005.
Болдырева Д.П. Правовая культура. М.: Моск. юрид. институт, 1988.
Козлихин И.Ю. Право и политика. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1996.
Корпоративное право: Учебное пособие. М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2005.
Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008.
Миннихметов Р.Г. Право и социальные нормативы общества. М.: Изд. дом «Право и государство», 2005.
Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции. М., 1986.
Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М.: Норма, 2002.

²⁰ *Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. М.: Изд-во «Проспект», 2008. С.130.*

ГЛАВА 9. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ СВЯЗЕЙ

1. *Право и государство.* 2. *Право и экономика.* 3. *Право и политика.* 4. *Право и культура.*

1. Право и государство

Право непосредственно связано с государством.

Исторически право и государство возникают одновременно в силу одних и тех же причин. Это разложение родового строя, возникновение социальных противоречий внутри рода и организации принципиально новых форм власти и управления.

Речь идет о характере их взаимоотношений в ходе государственно-правовой организации общества. В науке существует две довольно противоречивых концепции об их взаимоотношениях. Одни ученые полагают, что первичным в их отношении является государство, поскольку право – результат правотворческой деятельности государства. Другая группа ученых делает вывод о первичности права. Они исходят из приоритета естественных прав человека перед властью, которая лишь обеспечивает и охраняет эти права. Для решения данного вопроса следует исходить из положения о единстве государства и права. Это единство заключается в следующем:

1. Государство и право *возникают одновременно*, в одну историческую эпоху и в силу одних и тех же экономических и социальных причин.
2. Государство и право прошли *общий исторический период развития*. Поэтому они имеют единую типологию. Каждому типу государства соответствует аналогичный тип права (и наоборот).
3. Государство и право основаны на *едином экономическом базисе*, имеют единую социальную и духовную основы.
4. Они имеют *единое функциональное предназначение*. И государство, и право являются средствами обеспечения целостности общества, порядка и организованности в нем.
5. Они имеют как однородный характер способов и методов воздействия на членов общества, так и единый *государственно-правовой характер принудительного воздействия* на них.

Но при всей близости государство и право – самостоятельные социальные явления, различные как по своим признакам, свойствам, так и по роли в социальном регулировании.

1. Государство – это орудие политической публичной власти. Право же – социальный регулятор поведения людей.
2. Первичным элементом государства является орган, первичной ячейкой

права – норма, правило поведения.

3. Различна и их внутренняя структура. Государство представляет собой механизм (по Марксу – машина), состоящий из органов власти, а право – это структурное образование, включающее в себя отрасли и институты.

4. Различны и их формы. Форма государства включает в себя форму правления, государственного устройства и политический режим. Форма же права – это формальные источники: нормативный акт, прецедент и т.д.

Вместе с тем, государство и право находятся в постоянном взаимодействии и воздействии друг на друга.

Государство воздействует на право в следующих направлениях:

- именно государство творит право, издает его нормы различными способами, путем перевода объективных потребностей на язык юридических норм;

- государство осуществляет контроль над реализацией правовых норм и обеспечивает эту реализацию;

- государство осуществляет охрану правовых предписаний от нарушения.

В силу этого для осуществления указанных функций в механизме государства имеются соответствующие органы: правотворческие, контрольно-надзорные, правоприменительные и правоохранительные.

В свою очередь, государство нуждается в праве в не меньшей степени, чем право в государстве. Именно право осуществляет воздействие на государство, обеспечивая его существование и функционирование:

- право конституирует власть как суверенную, государственную. Власть и конкретные органы потому и называются государственными, что издают правовые предписания;

- право структурирует, организует государственный аппарат. Структура государства, порядок формирования и функции его осуществляются на основе норм права;

- право является орудием в руках государства, ибо без права функционирование государства невозможно.

Единство государства и права как социальных явлений предопределило и тот факт, что их изучение осуществляется в рамках единой науки – теории государства и права.

2. Право и экономика

Не менее сложны связи права и экономики. Эти два явления разноплановые, разнопорядковые, однако, находятся в не менее тесной взаимосвязи, чем право и государство.

Экономика – система общественных отношений, связанная с производством материальных благ. По мнению основоположников марксизма, экономика представляет собой базис, на котором строится надстройка, к числу ее элементов относятся и государство, и право. При этом марксисты подчеркивали, что уровень экономического развития непосредственно определяет содержания права.

Для такого утверждения есть серьезные основания. Действительно, характер экономических отношений непосредственно определяет тип права (рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический). Заявляя о первенстве экономики перед правом, марксистская теория подчеркивает, что «право не только определено экономикой, оно не может быть выше, чем экономический строй общества». Жизнь, юридическая и политическая практика показали правильность этого вывода. Примерами может служить практика продразверстки в России, «великий скачок» в Китае, мероприятия по ограничению содержания скота в личной собственности граждан в СССР.

Признавая приоритет экономики над правом, нельзя не отметить и обратного воздействия - права на экономику. Политическая практика показывает, что в период социальных революций это влияние возрастает многократно. Положение о том, что право не только соответствует характеру общественных отношений, но и «творит» их, относится и к сфере соотношения права и экономики. При этом правовое регулирование экономики может как способствовать экономическому развитию, так тормозить его (Маркс, Энгельс. Соч. Т. 37. С.416). Характер воздействия права на экономику зависит от господствующих форм собственности. В условиях социалистической (прежде всего государственной) собственности на орудия и средства производства государство как собственник в правовом порядке регламентировало все стороны экономических отношений. Оно в нормативно-правовом порядке определяло формы и порядок осуществления отношений собственности, цены товаров, возможных субъектов гражданско-правовых отношений, их правовой статус, размеры и формы оплаты труда работников и т.д. Это приводило к снижению самостоятельности работников и производителей, производственной инициативы, а в конечном счете – и производительности труда. В условиях разнообразия форм собственности современной России воздействие права на экономику производится по иным направлениям: разгосударствления экономики, повышения самостоятельности предприятий, развития частного предпринимательства, придания рыночной экономике социально ориентированного характера и т.д.

Таким образом, проблема соответствия права и экономики не сводится к определению приоритета одного над другим, а заключается в выработке оптимальных направлений.

3. Право и политика

Регулирующее воздействие права распространяется не только на экономическую, но и на политическую сферу. Политика – это сфера деятельности, связанная с отношениями между классами, государствами, крупными социальными общностями, главным направлением которой является определение форм, задач, содержания деятельности государства.

Безусловно, основным направлением осуществления политики является деятельность по захвату, сохранению и укреплению государственной власти. В свя-

зи с этим актуально положение В.И.Ленина о том, что «политика есть участие больших масс людей, организованных социальных групп в делах государства».

Однако проблему соотношения права и политики нельзя рассматривать так же, как и вопрос о соотношении права и государства. Политика связана не только с деятельностью государства, но с функционированием всей политической системы. Поэтому, прежде всего, обратимся к понятию «политика».

Политика в литературе понимается достаточно широко: как область взаимодействия между классами, партиями, нациями, народами, государствами, социальными группами, властью и населением, гражданами и их объединениями²¹. Но иногда политику определяют достаточно просто: как стратегический курс развития страны²².

Наряду с политическими отношениями существуют экономические, моральные, духовные, личностные, религиозные. Особенность политической сферы в том, что она в большей степени, чем другие, характеризуется организационными и регулятивными началами. Именно поэтому она самым тесным образом связана с государством и правом, с государственно-правовым регулированием. Аристотель в своем знаменитом труде о политике определял ее как искусство управления государством. В буквальном переводе с греческого политика означает то, что относится к государству, его устройству, сущности, форме, функционированию. Не случайно В.И.Ленин характеризовал политику как «участие в делах государства, направление государства, определение форм, задач, содержания деятельности государства...». Самое существенное в политике, по его мнению, это «устройство государственной власти».

Связь политики с правом в марксистской и советской науке догматизировалась, по существу политика и право отождествлялись. Так, по Энгельсу, «все юридическое в основе своей имеет политическую природу», а Ленин прямо указывал, что «закон есть мера политическая, есть политика». Отрицая крайности этих утверждений, политику как явление следует рассматривать в неразрывной связи с государственно-правовым регулированием. Другое дело, что между ними следует видеть и функциональные, и генетические связи, учитывая их объективные свойства и социальную роль.

При исследовании указанных феноменов основное внимание уделялось анализу их соотношения. Что является первичным: право или политика? Этот вопрос ставился всеми авторами.

В советской юридической науке и практике право рассматривалось в утилитарно-прагматическом ключе, как инструмент, орудие власти, средство проведения в жизнь государственной политики, как способ оформления политических решений. То есть в основе лежало положение о примате политики над правом. Более того, в политике было приемлемо положение: если закон мешает

²¹ См. *Политология для юристов: Курс лекций*. М., 1999. С. 121.

²² *Теория государства и права / Под ред. В.М.Корельского, В.Д.Перевалова*. М., 1997. С. 65.

революции, его можно отложить в сторону. То есть право не имело ни какой самостоятельной ценности, особенностей и закономерностей развития. Поэтому в этих условиях вообще не было смысла вести речь о какой-либо правовой политике.

Однако право представляет собой самостоятельное явление, институциональное образование, имеющее свои особенности, свойства, принципы, функции. Оно развивается по своим закономерностям, но в соответствии с потребностями общественного развития, посредством законотворческой деятельности государства.

Максимально полно проблема соотношения права и политики разрешается в рамках категории «правовая политика».

Правовая политика: понятие, субъекты, содержание

Правовой категорией, имеющей важное методологическое и практическое значение, является категория «правовая политика». Хотя о ней упоминали в своих работах еще дореволюционные российские юристы Н.М. Коркунов, Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, Л. И. Петражицкий и другие, она остается одной из наименее исследованных категорий правоведения.

«Правовая политика», если обратиться к этимологии выражения, связана с понятиями «право» и «политика». Однако в советской юридической науке проблемы правовой политики почти не рассматривались. Право, понимаемое как выражение воли господствующего класса, рассматривалось как мера политическая, как политика. Поэтому в анализе политики как правовой категории не было необходимости.

В современный же период в связи с пониманием общесоциальной сущности государства и права, повышением их роли в развитии общественных отношений, при формировании правового государства проблемы правовой политики становятся особенно актуальными.

В условиях осуществления правовых реформ, совершенствования права и принципиального реформирования правовой и политической систем, отказе от субъективизма и волюнтаризма при принятии политических решений, повышении роли права в общественной жизни и принципиальных изменений в характере правового регулирования проблемы правовой политики становятся особенно актуальными.

Политика имеет различные направления в зависимости от сферы общественных отношений. Различают экономическую, хозяйственную, жилищную, национальную, внутреннюю и внешнюю политику. Поэтому можно говорить и о специфической политике в сфере правового регулирования – «правовой политике».

В современных условиях проблема правовой политики становится особенно актуальной, так как основной формой целенаправленного реформирования всей системы общественных отношений становится правовое воздействие, правовое регулирование. Именно от правильно построенной политики зависит эффективность происходящих изменений, в политике решаются вопросы демократиза-

ции, формирования гражданского общества и правового государства, реально-го обеспечения прав и свобод человека.

Правовая политика – категория, которая, недавно внедрившись в науку, уверенно вошла в категориальный аппарат юриспруденции. Она позволяет охватить единой методологией и комплексно исследовать всю систему целей и средств правового регулирования, рассмотреть в единстве стратегию и тактику единого процесса правового воздействия на общественные отношения – от правового замысла до практической реализации. Научное исследование правовой политики может быть продуктивно, так как позволяет дать комплексную оценку юридической деятельности конкретного государства, выявить ее сильные и слабые стороны. Правовая политика должна обладать способностью диагностировать болевые точки жизни общества и своевременно и эффективно профилактировать их²³.

1. Правовая политика – самостоятельная правовая категория, входящая в категориальный аппарат юриспруденции. Она не дублирует, не подменяет другие, распространенные и достаточно подробно рассмотренные наукой категории: «правовое регулирование», «механизм правового регулирования», «правовая жизнь», «правовое пространство». Она занимает вполне определенное место в категориальном аппарате юриспруденции, имея собственное содержание, назначение, методологические характеристики. Более того, она заполняет определенный пробел в системе государственно-правовых категорий юриспруденции.

В юридической литературе дается следующее определение правовой политики: это *«научно обоснованная, последовательная и системная деятельность уполномоченных субъектов (прежде всего, государственных и муниципальных органов власти) по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры, правовой жизни общества и личности»*²⁴. Это определение представляется несколько громоздким, многословным. Но оно весьма полно и всесторонне выражает содержание явления. Здесь подчеркивается категория деятельности, ее назначение, определены субъекты, цели и средства их достижения.

Таким образом, правовая политика - *это деятельность субъектов в определенной сфере.*

2. Это деятельность властных субъектов и прежде всего, деятельность государственной власти. Правовая политика, отмечает Н.И. Матузов, есть «особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее офици-

²³ Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 8.

²⁴ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 213.

альных лидеров и властных структур»²⁵. Это направленное воздействие на общественные отношения. То есть это именно политика. Ведь, как верно отмечалось в литературе, любая политика начинается, в первую очередь, с идеи и состоит в ее формулировании, а затем осуществлении. В основе правовой политики лежат правовые идеи стратегического характера. С изменением общественных отношений меняется и характер правового воздействия. Сначала ставится стратегическая задача (укрепление законности, борьба с преступностью, признание (или игнорирование) прав человека, демократизация регулирования или закручивание гаек, дозволить ли все или запретить). То есть в первую очередь определяются основные стратегические цели. И лишь затем для их реализации используются различные соответствующие правовые средства и приемы.

3. Это деятельность, связанная с правом, с правовым регулированием, сферой правовой жизни.

4. Это деятельность, осуществляемая правовыми средствами и механизмами.

5. Это деятельность, направленная не только на достижение правовых целей государства (экономических, социальных, политических), но и на обеспечение прав и свобод человека.

Отсюда правовую политику можно рассматривать с двух сторон. С одной стороны, это прежде всего деятельность государства, связанная с политическим воздействием на право. Объектом политики здесь является само право как явление. Это деятельность государства, направленная на совершенствование права, методов, способов, типов правового регулирования, совершенствование правовой системы и системы права.

Однако право является не только объектом политики, политического воздействия, но и средством такого воздействия на различные сферы отношений. Вторая сторона правовой политики связана с реализацией политических решений, с помощью права, правового регулирования (например, уголовная политика, судебная). Это деятельность, связанная с решением социальных задач, но исключительно правовыми средствами в (данном случае – с борьбой с преступностью, с нарушением прав).

Субъектами политики могут быть граждане, общественные объединения, партии. Они стремятся участвовать в политической жизни, в том числе в правовом регулировании, в правотворчестве (например, путем референдума). Но всегда нужен механизм претворения решений в жизнь. Так, на референдуме 1991 г. было выявлено важное политическое мнение граждан о сохранении СССР. Однако руководители трех стран проигнорировали волю народа и развалили Союз.

Все субъекты политического процесса стремятся использовать право для достижения своих целей, чтобы оказывать влияние на правовую политику, а может быть, и доминировать в ней. Поэтому мы видим такую борьбу на выборах.

Содержание и направление правовой политики

Длительное время предметом исследования и реализации оставалась уго-

²⁵ *Правоведение. 1997. № 4. С. 8.*

ловная политика. Ею занимались ученые-криминалисты (например, Н. А. Беляев, И. М. Гальперин, И. Я. Казаченко). Перед страной ставились задачи «укрепления законности и правопорядка». Но на деле все сводилось к вопросам совершенствования уголовного и процессуального законодательства и соответствующей правоприменительной практики.

В современных условиях в сфере правовой политики появилось достаточно большое количество новых направлений исследования: стратегия законодательства, принципы и типы правового регулирования, правовые режимы, конституционное строительство, судебная реформа, права человека и их защита, избирательное право, основы федерализма, муниципальное правотворчество и т.д.

Но, как правильно отметил Н. И. Матузов, главное в правовой политике - определение общей стратегии на определенном этапе развития общества, выработка оптимальной концепции правовой политики на современном этапе. Концепция – это основные составляющие, объективные требования, тенденции, социальная направленность²⁶. Применительно к правовой политике в нее включаются:

1. Разработка теоретико-методологических основ, ее осмысление с позиций современных достижений науки и практики при использовании всего разнообразия исследовательского инструментария..

2. Адекватность отражения при помощи данного феномена назревших потребностей развития общества.

3. Определение основных приоритетов и ориентиров правовой политики как предпочтительных направлений ее развития, выявление первоочередных и неолужных задач и активизация деятельности по претворению ее в жизнь.

4. Четкая постановка ближайших и перспективных целей в данной области, вытекающих из целей и общего курса развития России, с указанием средств, путей и условий их достижения, обозначения круга субъектов и объектов этого процесса и его прогнозирование.

5. Интенсификация правотворчества, повышение его качества, социальной и научной обоснованности, своевременное и качественное обеспечение проводимых реформ, усиление гарантий прав личности.

6. Формирование единого общероссийского правового пространства, устранение пробелов и противоречий в нем.

7. Совершенствование методов реализации правовой политики, соотнесение мер убеждения и принуждения, соотношения права и иных регуляторов.

8. Демократизация всей общественно-политической сферы жизни общества, ликвидация конфронтаций между ветвями власти.

В итоге – построение правового государства и гражданского общества.

Правовая политика – это перевод на юридический язык объективных потребностей развития общества (Матузов), прежде всего, экономических. Поэтому возникает необходимость стимулировать частный бизнес, развитие рыночных

²⁶ См.: *Российская правовая политика: Курс лекций. М., 2003. С.85*

отношений, поддержку и развитие конкуренции и предпринимательства. «Рынок все исправит» - этот лозунг, распространенный на стадии «перестройки», сегодня непригоден. Рынок все исправит только при наличии правового регулирования экономических рыночных отношений.

Правовая политика бывает и положительная, и негативная. «Перестройка», «гласность», «рынок» – эти изменения тоже проходили правовыми средствами. Такова была правовая политика. Она проявлялась в «войне законов», «борьбе нейтралитетов», «теновом праве».

В современных условиях ядро правовой политики – это идея господства права, идея правового государства, законности и правозаконности. Отсюда и новый подход к пониманию и содержанию правовой политики. Есть правовая политика – политика в сфере права и «правовая» политика. Это политика во всех сферах общественных отношений, на основе права, правовых ценностей, уважения и реализации прав человека. Таковой должна быть и финансовая, и жилищная, и семейная, и экономическая политика. Но разве можно признать «правовой» политику в жилищной сфере или финансовую политику, реализуемую через известные законы о монетизации?

Поскольку правовая политика – относительно новый термин, встает вопрос, входит ли эта категория в категориальный аппарат юридической науки. Ведь введение нового понятия может быть оправдано лишь в том случае, если оно формализует, обобщает ранее не известные либо не объясненные при помощи имеющихся средств факты и данные, раскрывающие новые стороны, грани, аспекты явления. К сожалению, в отечественной литературе наблюдается некая «юридизация» известных категорий. Суть ее заключается в добавлении прилагательных «правовой», «юридический» к известному понятию иной науки. Но обозначение новым термином уже известных абстракций, как правило, не приводит к позитивным результатам. Например, не оправдались попытки отдельных ученых ввести в научный оборот такие понятия, как «правовая материя», «правовая энергия», «правовая ткань», «правовой мир», «правовое поле», «правовой вакуум», «правовые дыры» и т.д. В этом не было никакой научной практической необходимости, не отражали они и какого-либо правового явления, не имея реального правового содержания.

В литературе проводится различие между категорией и явлением. Поэтому различные факты, отражения в сфере правового регулирования имеют место и с этой стороны – это правовые явления. Категория же имеет методологическое значение.

Следует отличать явление и его понятие.

В отличие от явления понятие определяется как одна из форм мышления и отражения мира. «Всякое мышление совершается в понятиях, через понятия и невозможно без них», - указывал Гегель. Еще более конкретизирован термин «категория». Она отличается от понятия большей степенью общности, более высоким уровнем абстракции. Поэтому не всякое понятие является категорией, хотя всякая категория определяет понятие, не может не быть понятием.

В.М. Сырых, говоря об обязательных требованиях, предъявляемых к научным понятиям, выделяет следующие:

1. Понятие должно охватывать признаки, непосредственно принадлежащие отражаемому предмету, процессу, явлению;
2. Признаки должны быть существенными, а не случайными;
3. Они должны быть достаточными для отделения данного явления от других;
4. Признаки должны быть общими для всего класса предметов, а не какой-либо части²⁷.

Указанные требования в полной мере характерны для понятия «правовая политика».

Сам человек, писал еще Аристотель, есть существо политическое. Именно он находится в центре политики. Поэтому сегодня деятельность по обеспечению прав человека – это действия политические. А подлинная правовая политика в любых сферах общественной жизни должна основываться на признании и защите прав человека. Именно так закреплена эта обязанность государства в Конституции России.

4. Право и культура

Право тесно связано не только с экономической и политической сферами общества, но и с его культурным слоем. Термин «культура» (от лат. cultura – возделывание, возвращение, воспитание, образование, развитие) довольно разнообразен по содержанию. В самом широком смысле под культурой понимается определенное качественное состояние общества на том или ином этапе его исторического развития, которое характеризуется исторически определенным уровнем развития общества, степенью его цивилизованности, совокупностью материальных и духовных ценностей, интеллектуальным и духовным развитием человека. Как обобщенная характеристика цивилизованности общества культура затрагивает все сферы его жизни. Поэтому различают художественную, физическую, экономическую, политическую культуру.

Культура всегда выступала важнейшим компонентом общественной жизни. Как никакой другой социальный феномен она способна быть мерой гуманизации общества. Именно в отношении человека к культурным ценностям проявляется свобода и самоутверждение личности.

Естественно, культура, отношения культуры не могли не затронуть и сферу права, правового регулирования. Причем право и культура не только связаны, но и взаимозависимы. Маркс специально подчеркивал, что право не только не может быть выше, чем экономический строй, но и обусловленное им культурное развитие общества²⁸.

²⁷ Сырых В.М. *Логические основания общей теории права. Т.1. Элементный состав.* М., 2004. С.334-335.

²⁸ Маркс К. и Энгельс Ф. *Соч. Т.1,9.С.19.*

Прежде всего, эта взаимосвязь обусловлена тем, что право входит в состав социальной (духовной) культуры и является ее элементом. Вследствие этого право (как и государство) выступает не только как социальное явление, но и как явление культуры, представляя определенную культурную ценность.

В советском правоведении право не всегда признавалось в качестве элементов культуры и тем более не трактовалось как культурная ценность. Право представлялось как орудие классового господства, средство подавления классовых противников, одних классов другими. С исчезновением классов право, как и государство, должны отмереть, исчезнуть. Естественно, исчезающее со временем явление не могло рассматриваться как социально ценное, как культурная ценность.

Однако уже в середине 1960-х годов право стало рассматриваться не только как известная социальная ценность, но и как элемент культуры, как культурная ценность. В результате в научный лексикон и политическую практику вошел термин «правовая культура» как важный элемент социальной культуры.

Взаимосвязь права и культуры проявляется с двух сторон. Во-первых, характер права, законодательства во многом определяется уровнем культурного развития общества. Исторический анализ права убедительно показывает, что его развитие от варварского права к праву цивилизованных государств происходило параллельно и в значительной мере благодаря культурному развитию общества. Это проявляется как в состоянии законодательства, его системности, организованности, отсутствии противоречий и пробелов. С другой стороны, изменялись методы и типы регулирования - от грубой прямолинейной императивности к диспозитивному регулированию. Наконец, высший уровень культуры проявился в содержании права, когда в основу его регулирования был поставлен человек, отдельная личность, а основой содержания стали права человека. Наконец, изменялись и методы обеспечения. Из правовых постепенно устранились такие антигуманные санкции, как четвертование, посадение на кол и т.д. Наконец, международным сообществом поставлена цель устранения из прав таких мер наказания как смертная казнь. Взаимосвязь права и культуры отражается и в категориальном аппарате юриспруденции. Так, широкое распространение и достаточно глубокое развитие получила категория «правовая культура». Отдельные авторы в качестве одного из принципов законности рассматривают принцип «единства законности и культуры». В качестве комплексных отраслей (институтов) права иногда анализируются «гуманитарное право», «культурное право» и т.д.

С другой стороны, право само активно влияет на развитие культуры. Позитивное право регулирует многие отношения в социально-культурной сфере общества. Опыт отечественного регулирования показывает, что в случае, когда основное влияние оказывается обращенным на правовое регулирование экономических отношений, оставляя в стороне регламентацию социально – культурных отношений, то резко падает уровень культуры населения, возрастает преступность.

Ни одна сфера законодательства не связана так тесно с нравственными основами человеческой деятельности, как законодательство о культуре. Его предмет затрагивает такие духовные феномены как мировоззренческие взгляды, моральные и эстетические черты личности, ее образовательный уровень. Массив нормативных правовых актов о культуре – это правовая нормативная основа нравственно- ценностной ориентации личности, важное средство воздействия на морально- эстетические представления человека, позволяющие целенаправленно формировать модель цивилизованного культурного уровня населения.

Важнейшие гарантии, обеспечивающие использование гражданами своих прав и свобод, в том числе и в сфере культуры, содержатся в Конституции Российской Федерации. Согласно ст.44 Конституции, каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям. Законом, имеющим наиболее общий характер в системе нормативных правовых актов в области культуры, является Закон Российской Федерации «Основы законодательства Российской Федерации о культуре»²⁹.

Основными задачами законодательства о культуре являются:

- обеспечение и защита конституционного права граждан России на культурную деятельность;
- создание правовых гарантий для свободной культурной деятельности объединений граждан, народов, иных этнических общностей Российской Федерации;
- определение принципов государственной культурной политики, правовых норм государственной поддержки культуры и гарантий невмешательства государства в творческие процессы.

В максимальной степени взаимоотношения права и культуры проявляются в формировании высокой правовой культуры.

Литература по теме

- Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности. М.: Наука, 1988.*
Бачинин В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 1.
Болдырева Д.П. Правовая культура. М.: Моск. юрид. Институт, 1988.
Бондарев А.С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006.
Исаков Н.В. Правовая политика: теоретические подходы к исследованию// Право и политика. 2003. № 5.
Козлихин И.Ю. Право и политика. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1996.
Кудрявцев В.Н. Право как элемент культуры// Право и власть. М., 1990.
Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России. М.: Юристъ, 2000.

²⁹ *Ведомости Советов народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 46. Ст. 2615.*

ГЛАВА 10. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

1. Понятие и признаки правосознания. 2. Виды правосознания. 3. Структура правосознания и его функции. 4. Правовая культура.

1. Понятие и признаки правосознания

Поведение людей определяется их волей и сознанием. Правовое поведение, урегулированное нормами права, опосредуется правосознанием.

Правосознание – это совокупность идей, взглядов, представлений, чувств и эмоций, выражающих отношение людей к праву, другим правовым явлениям и поведению людей в сфере правового регулирования.

Основные признаки правосознания:

- правосознание – одна из форм человеческого сознания. Человек как существо разумное обладает способностью осознавать окружающие его явления действительности, составлять о них определенные представления. Поэтому и в процессе правового регулирования, будучи субъектом правоотношений, индивид выражает свое субъективное отношение к правовым явлениям (как правовым актам, так и правовому поведению). Это выражается в одобрении либо в критическом отношении к правовым предписаниям, проявляется в форме эмоционального отношения к будущему либо фактическому поведению. Поэтому наряду с политическим, нравственным, религиозным формами общественного сознания существует и правовое сознание;

- правосознание есть отношение к праву и другим правовым явлениям действительности. Отношение людей к религии, моральным ценностям не является правосознанием. Правосознание касается только правовых явлений, несмотря на то, что право тесно связано с политикой, моралью и иными социальными регуляторами и соответствующим им поведением. При этом следует иметь в виду, что правосознание предполагает отношение не только к действующему, но и желаемому, будущему праву. В противном случае был бы нереальным вопрос о путях и направлениях совершенствования права, перспективах его развития;

- правосознание – это субъективное отношение людей к праву. Каждый человек индивидуально, личностно воспринимает право и реагирует на него в соответствии с этим восприятием;

- содержание правосознания включает в себя не только правовые чувства, но и правовые идеи, теории, взгляды, переживания людей;

- правосознание выступает в качестве внутреннего регулятора поведения людей. Именно оно является непосредственным мотивом, побуждающим людей к совершению определенных действий в сфере правового регулирования;

Несмотря на кажущуюся простоту, правосознание является довольно слож-

ным и богатым по содержанию явлением. Поэтому в науке различают виды, уровни и элементы правосознания.

2. Виды правосознания

В зависимости от субъектного состава различают индивидуальное, групповое и общественное правосознание.

Индивидуальное правосознание – правосознание отдельного индивида. Оно неповторимо и зависит от личности отдельного человека, его образования, социального положения, национальности, религиозных убеждений и т.д.

Групповое правосознание - обобщенное правосознание отдельной социальной группы, ячейки общества. Так, для одного трудового коллектива характерна высокая ответственность его членов, высокая трудовая дисциплина, нетерпимость к нарушителям, что является показателем высокого уровня правосознания. В другом же коллективе проявляется укрывательство, нарушение правопорядка, штурмовщина. Все это показатель низкого уровня правосознания.

Общественное правосознание – правосознание широкого круга людей. Правосознание отдельного региона, страны, общества в целом – таков субъектный круг общественного правосознания. Так, в частности, говорится о правосознании древних Римлян, правосознании советских людей, современное правосознание граждан России.

В зависимости от богатства содержания различают различные уровни правосознания: обыденное, профессиональное, доктринальное и идеологизированное.

Обыденное правосознание – правосознание отдельных личностей из большинства населения. Для этого уровня правосознания преимущественное значение имеет эмоциональный компонент, которым руководствуются люди в повседневной жизни.

Профессиональное правосознание - это представление о праве, сформированное у профессионалов- юристов. Данный уровень формируется на основе специальных юридических знаний и юридической практики, и оно применяется в ходе правотворчества и правоприменения.

Научное (доктринальное) правосознание - правосознание ученых, специалистов – правоведов. Их уровень правосознания проявляется в выработке научных доктрин, теоретических положений, направленных на развитие юридической науки.

Правовая мировоззренческая идеология - это особое выражение научного правосознания, основанное на политическом сознании, на господствующей идеологии. Она объективируется в программных политических документах, произведениях и высказываниях политических лидеров, идеологов господствующего класса.

3. Структура правосознания и его функции

В структуре правосознания различают два основных элемента: правовую идеологию и правовую психологию.

Правовую психологию составляют чувства, эмоции, переживания людей по поводу действующего права и практики его реализации. Правовая психология выражает стихийно складывающуюся реакцию людей на практическую деятельность, на правовое поведение, на сложившийся правопорядок. Эта реакция выражается в виде положительных или отрицательных эмоций, переживаний, в чувстве удовлетворения или недовольства.

Правовая идеология - выражается в правовых идеях, концепциях, теориях, взглядах, правовых знаниях. На этом уровне правосознание способно влиять на юридическую практику, на реализацию и совершенствование права.

Составные элементы правосознания

Различают три содержательных элемента правосознания: информационный, оценочный и волевой.

Информационный компонент характеризует правосознание с точки зрения определенного объема информации о праве, знание правовых предписаний, их содержания, источников.

Оценочный элемент характеризует правосознание с точки зрения отношения человека к полученным правовым знаниям. Получив информацию о праве, правовых явлениях, человек оценивает ее, сопоставляет с собственными ценностями.

На основе информации и ее оценки формируется *волевой элемент* правосознания, который характеризует психологическую направленность, готовность человека действовать определенным образом в правовой сфере³⁰.

Правосознание играет важную роль в общественной жизни. Устанавливая нормы права, правотворческие органы претворяют в жизнь правовые идеи. Весьма велика роль правосознания и на иных стадиях правового регулирования, особенно в процессе реализации и применения права.

Особенно отчетливо роль правосознания проявляется в его *функциях*. В науке отмечают следующие функции правосознания: познавательная, оценочная и регулятивная.

Познавательная (информационная) функция проявляется в том, что правосознание обеспечивает приобретение знаний о праве, правовых нормах и правовых явлениях. Это позволяет людям ориентироваться в правовой действительности, обеспечивать совершенствование права, реализовать идеи законности в общественной жизни.

Оценочная функция выражается в том, что правосознание формирует отношение к праву в виде определенных предпочтений и оценок. Через правосозна-

³⁰ См.: *Теория государства и права: Учебник /Под ред. В.К.Бабаева. М., 2005. С.304-305.*

ние субъекты правового регулирования дают оценку, направляя и корректируя свое поведение.

Регулятивная функция состоит в том, что правосознание выступает в качестве саморегулятора - внутреннего регулятора поведения субъектов. Кроме того, в отдельных случаях правосознание играет роль непосредственного формального регулятора. При рассмотрении юридического дела правоприменитель, в частности, судья, принимает решение не только на основе закона, но и на основе правосознания.

Кроме указанных функций, отдельные авторы говорят о наличии таких функций, как *ценностная, воспитательная, коммуникативная, прогностическая*.

Наиболее тесно правосознание связано с таким явлением, как правовая культура.

4. Правовая культура

Правовая культура – это часть (элемент) общечеловеческой культуры (наряду с политической, религиозной, физической).

Правовая культура представляет собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных правовых ценностей, тех особенностей права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу. По существу, *правовая культура – это совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики*³¹. По субъектному составу правовая культура анализируется как правовая культура личности и правовая культура общества.

Уровень *правовой культуры отдельной личности* характеризуют следующие критерии (показатели):

1. *Знание права*. Степень знания права, правовых предписаний у различных субъектов различна. Поэтому выше уровень правосознания тех, кто лучше знает действующее законодательство.

2. *Осознание права*, правовых предписаний, соответствующее чувство права и законности. Уровень правосознания выше у тех субъектов, которые не только знают, но осознают, понимают действующее законодательство, осознают необходимость его выполнения. Поэтому для повышения уровня правосознания важно, чтобы уважение к праву, к закону стало убеждением каждого человека.

3. *Реализация права*. Уровень правосознания определяется не только знанием и усвоением правовых норм, но и степенью их позитивной реализации. Высококультурный субъект не нарушает право, действует правомерно, в рамках правовых норм. Всякие правонарушения – показатель низкой правовой культуры.

³¹ *Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С.575.*

4. Высший показатель правовой культуры личности – ее *социальная активность*. В этом случае личность не просто реализует нормы права, действует правомерно, но действует активно, инициативно. Субъект не только умело защищает свои права, но и осуществляет борьбу с правонарушениями, совершаемыми другими.

Следовательно, правовая культура личности – это знание и понимание права, сознательное, основанное на убежденности использование его предписаний в деятельности, связанной с реализацией прав, свобод, возложенных юридических обязанностей (Кожевников. С.167).

Правовая культура общества зависит от правовой культуры составляющих его субъектов. Однако это самостоятельное явление, складывающееся из ряда элементов:

1. *Состояние правосознания в обществе*. Это степень знания и понимания права участниками общественных отношений, осознание ими необходимости выполнения требований законности, развития чувства права и законности. Важным показателем правовой культуры общества является уровень массового правосознания.

2. *Состояние законности*, которое определяется реальностью ее осуществления. Правовая культура невозможна без строжайшей законности, то есть неукоснительного исполнения правовых предписаний всеми членами общества. Общество, где наблюдается разгул преступности, не может называться культурным.

3. *Состояние законодательства*. Уровень правовой культуры непосредственно зависит оттого, насколько действующее законодательство совершенно в техническом смысле и с точки зрения содержания. Отсутствие пробелов и противоречий, полнота регламентации, кодификация и инкорпорация – все это показатели правовой культуры.

4. Важным показателем правовой культуры общества является *место судов в правовой системе общества*. Суд – орган правосудия. И поэтому его роль в обеспечении прав и свобод человека, его место в системе государственных органов, в системе разделения властей – важный показатель уровня правовой культуры.

5. *Развитие юридической науки* – также важный показатель правовой культуры. Именно оттого, насколько эффективно развивается юридическая наука, насколько она отражает потребности общества, насколько в ней развиваются новейшие гуманистические теории, зависит правовая «культурность» общества.

6. *Состояние правового образования и правового обучения*. Правовая культура характеризуется и тем, насколько правовые идеи овладели обществом. А это зависит оттого, осуществляется ли правовое обучение в школе, в неюридических вузах и техникумах, насколько эффективны в освещении правовых вопросов средства массовой информации.

7. Правовая культура – часть общей культуры. Поэтому ее качество во многом определяется *связью* с иными элементами, в частности – с *художественной*

культурой. Для уровня правовой культуры весьма важно, насколько полно вопросы права, правового регулирования освещаются в художественной литературе, в кино и на телевидении, какие аспекты права, правовой жизни показываются на экране: или это боевики, убийства, показатель жизни «новых», или это серьезный анализ правовых проблем.

Таким образом, правосознание и правовая культура – это не только показатель правовой деятельности, правовой жизни общества, но и показатель его жизнеспособности, гуманизма. В литературе была высказана мысль о том, что правовая культура, развитие правовой культуры – показатель правового прогресса общества (Семитко).

Литература к теме

Дербичева С.А. Право как культурно-исторический феномен// Закон и право. 2003. № 6.

Мейланов В. Ошибочные константы российского сознания. Челябинск: Социум, 2006.

Певцова Е.А. Современные дефинитивные подходы к правовой культуре и правовому сознанию// Журнал российского права. 2004. № 3.

Пискунова С.С. Современное правосознание: понятие, характерные черты и функции// Закон и право. 2003. № 8.

Попов В.В. Некоторые формы проявления правового нигилизма и пути его преодоления // Юрист. 2002. № 1.

Юрашевич Н.М. Правосознание и право: общность и различия// Государство и право. 2005. № 7.

ГЛАВА 11. СИСТЕМА ПРАВА

1. Понятие системы права. 2. Элементы системы права. 3. Основания деления права на отрасли. 4. Общая характеристика системы российского права. 5. Система права и система законодательства.
-

1. Понятие системы права

Особенности права, его назначение в обществе нельзя правильно понять, не рассмотрев его внутреннюю форму, структуру, не проанализировав характер составляющих его элементов. Эта внутренняя структура права определяется в науке категорией «система права».

Система права – объективно обусловленное характером общественных отношений внутреннее строение (внутренняя структура) права, характеризующееся его единством и одновременной дифференциацией на самостоятельные элементы – отрасли и институты.

Один из основных признаков права - его системность. Исходя из этого, право

не механическое соединение разнообразных норм, а их организованное единство, представляющее собой систему.

Философская категория системы представляет собой целостное образование, состоящее из взаимосвязанных, взаимодействующих между собой элементов. Причем, отдельный элемент не обладает качествами системы так же, как вся система качественно не равнозначна отдельным ее элементам. Праву как самостоятельному институциональному, образованию присущи все признаки системы. Поэтому при характеристике права утверждается, что право представляет собой не «совокупность норм», а «систему норм». Следует сразу оговориться: речь идет именно о «системе права», а не «правовой системе». Отождествлять эти похожие по выражению категории нельзя. Правовая система - самостоятельное, отличное от системы права явление.

Основные признаки системы права.

1. *Объективный характер.* Система права существует объективно в зависимости от характера имеющихся общественных отношений. Нормы права создаются законодателем. Однако он не может их группировать произвольно, по своей воле, не учитывая объективную реальность. Например, при отсутствии колхозов как социальных образований не могло быть и речи о нормах и отрасли колхозного права.

При этом на систему права, его внутреннее строение, в конечном счете, оказывают влияние существующий социальный строй общества, а также исторические и иные особенности государства. В частности, в условиях командно-административной системы СССР не было деления социалистического права на публичное и частное.

2. *Единство.* Система права представляет собой единое, внутренне согласованное целое, регламентирующее все отношения, входящие в предмет правового регулирования. В обществе не может быть двух и более систем права.

Единство системы права предопределено, прежде всего, единством государственной власти. Кроме того, оно определяется и характером самого права как особого регулятора общественных отношений. Методологическое значение здесь имеет высказанное Ф.Энгельсом положение: «В современном государстве право должно не только соответствовать общему экономическому положению, но также быть внутренне согласованной структурой, которая не опровергла бы себя в силу внутренних противоречий» (К. Маркс, Ф.Энгельс Соч. Т.37. С.418). Поэтому право функционирует на основе единых общеправовых принципов, характерных для всех составляющих систему элементов. Однако это не исключает, а предполагает (исходя из системного характера права) наличие специальных принципов для отдельных составляющих системы – отраслей и институтов.

3. *Дифференцированность.* Несмотря на целостность, система права четко дифференцирована на составляющие ее элементы. Эта дифференциация основана не только на внутреннем содержании права, но и на его внешней форме – систематизированных источниках. Первичным «кирпичиком» права, его фундаментом является норма. Нормы существуют не изолированно, а объединяют-

ся в институты, которые, в свою очередь, объединяются в отрасли.

Рассмотрим указанные элементы.

2. Элементы системы права

Отрасль права. Основным, наиболее крупным элементом системы права является отрасль права. Она определяется как *самостоятельная часть системы права, регулирующая качественно однородные общественные отношения своим особым методом.*

Признаки отрасли:

1. Прежде всего, отметим, что отрасль характеризуется как *часть системы права.* Можно сказать, что система права состоит из отраслей. Это такие отрасли как уголовное, гражданское, административное право и т.д. Поскольку отрасль – часть системы, то и ее функционирование, назначение, развитие необходимо исследовать в рамках всей системы права, а не отдельных ее частей.

2. Отрасль права – *самостоятельная часть* системы права. Отсюда следует, что совершенствование, изменение, изучение отрасли можно осуществлять самостоятельно, не касаясь содержания других отраслей. Так, внесение изменений в Уголовный кодекс не требует одновременного изменения норм гражданского, семейного, трудового законодательства. Самостоятельность отрасли формально подкрепляет то обстоятельство, что отрасли права закрепляются в систематизированных источниках (кодексах).

3. Общественные отношения, регулируемые отраслью, имеют *родовое отличие* от отношений, регулируемых нормами иных отраслей.

Например, трудовые отношения принципиально отличаются от уголовных, гражданско-правовых, семейных отношений. Появление принципиально новых общественных отношений вызывает необходимость формирования новой отрасли права.

4. Каждая отрасль осуществляет регулирование общественных отношений своим *особым*, отличным от остальных отраслей *методом.*

Правовой институт. Это относительно самостоятельная часть отрасли права, регулирующая специфические отношения в рамках одной отрасли.

Признаки института:

1. Институт - это *часть отрасли права*, поэтому анализ его особенностей осуществляется в рамках отрасли, а не всей системы права. Каждая отрасль состоит из достаточно большого количества институтов. Так, в рамках отрасли трудового права различаются такие институты, как порядок заключения и расторжения трудового договора, рабочее время и время отдыха, заработная плата, дисциплина труда и т.д. Семейное право как отрасль включает в себя институты: заключение и прекращение брака, права и обязанности супругов, родителей и детей, алиментные обязанности членов семьи. Для отрасли гражданского права характерны такие, например, институты, как институт собственности, купли-продажи, подряда, аренды, проката, найма, займа и др.

2. Правовой институт - *относительно самостоятельная часть* отрасли. Поэтому не случайно в рамках отрасли имеется общая часть, содержание которой распространяется на все отраслевые институты. Для отрасли характерны принципы, на основе которых функционируют все ее институты.

3. Институт права включает в себя нормы, *регулирующие специфические отношения*. Например, отношения купли-продажи и отношения мены очень похожи. И там и тут речь идет о смене собственника. Однако характер отношения несколько различен. В одном случае собственность переходит за счет денежных средств, в другом – за счет иной вещи. Поэтому нормы, регулирующие эти отношения представляют собой самостоятельные институты (купи-продажи и мены).

4. Для всех институтов отрасли характерен *единый отраслевой метод регулирования*. Конечно, имеются определенные особенности, но они не столь существенны, чтобы говорить о самостоятельном методе отдельного института. Например, для гражданского права характерен принцип диспозитивности. Формально он проявляется в том, что гражданско-правовые отношения регулируются посредством договора. Поэтому договорной метод регулирования свойственен всем институтам гражданского права. Хотя характер договора, его форма, условия могут иметь отличия.

Система права знает и иные комплексные образования. Это подотрасли и субинституты.

Подотрасль права – совокупность правовых институтов, регулирующих взаимосвязанные (родственные) отношения одной и той же отрасли права. В частности, в конституционном праве выделяют подотрасль избирательного права, в трудовом – пенсионное, в гражданском – жилищное, в земельном – горное, водное, лесное и т.д. Они настолько специфичны и объемны, что нередко их характеризуют как самостоятельные отрасли.

В отличие от подотрасли *субинститут*- элемент института. Его можно определить как *упорядоченную совокупность юридических норм, регулирующих конкретную разновидность общественных отношений, находящихся в рамках определенного института права*. Так, в рамках уголовного права имеется институт преступлений против жизни, здоровья и достоинства личности. Он включает в себя субинституты преступлений против жизни (его составляют различные нормы, предусматривающие ответственность за убийства), против здоровья (ответственность за различные телесные повреждения) и против достоинства личности (нормы, содержащие санкцию за клевету, оскорбление). Гражданско-правовой институт купли-продажи содержит такой субинститут как розничная купля-продажа и т.д.

Наряду с отраслевыми институтами система права знает межотраслевые и общеправовые институты. Таков, например, институт ответственности, который характерен для всех отраслей права. Но поскольку характер его проявления имеет особенности во всех отраслях, он воспринимается как институт конкретной отрасли.

3. Основания деления права на отрасли

Выяснение критериев выделения группы норм в самостоятельную отрасль имеет важное научное и практическое значение. В период принципиальных перемен в общественной жизни появляются принципиально новые общественные отношения, требующие правового регулирования. Формируется ли при этом новые отрасли, или регуляция осуществляется в рамках существующих отраслей? Как определить «новую» отрасль? В науке отсутствует единство даже по поводу количества отраслей в системе российского права. В качестве самостоятельных отраслей называют, например, образовательное, налоговое, водное право и др.

Каковы же критерии деления права на отрасли?

Прежде всего, это *специфические отношения*, составляющие предмет правового регулирования. Наличие особых отношений, имеющих специфические родовые особенности, дает основание для выделения регулирующих их норм в самостоятельную отрасль. Так, трудовые отношения регулируются нормами трудового права, семейные – семейного, имущественные – гражданского права и т.д.

Однако одного предмета оказывается недостаточно для характеристики и формирования самостоятельной отрасли. Сходные отношения могут регулироваться нормами различных отраслей. Например, мелкое хищение влечет за собой административную ответственность. Хищение же крупное – предусмотрено нормами уголовного права. Отношения собственности регулируются нормами и конституционного, и гражданского права и т.д. Кроме того, довольно сложно определить специфику отдельных видов отношений достаточную для признания предмета отдельной отрасли. При характеристике только одного предмета регулирования, как основания деления можно выявить достаточно большое количество отраслей права.

Для выделения самостоятельной отрасли юридическая наука выдвинула еще один критерий – *метод правового регулирования*. Нормы каждой отрасли регулируют отношения отличными от других отраслей методами. Поэтому для каждой отрасли характерен свой отраслевой метод регулирования.

Если предмет правового регулирования показывает, что регулирует данная отрасль, то метод определяет как, каким образом это делается. Поскольку нормы права закреплены письменно, характер метода, его особенности так же находят текстуальное выражение. Каковы же эти *формальные критерии, показатели метода*?

1. *Субъекты отношений*. В каждой отрасли права характерны свои, свойственные только этой отрасли, субъекты. Для трудового права – это работодатель и работник, для гражданского права – покупатель, продавец, арендатор, для семейного права – супруги, родители, дети. Определение терминологически однообразно субъектам разных отраслей усложняет процесс правовой регламентации, порождает споры, снижает эффективность правового регулирования.

ния. Так, например, субъект «семья» характерен для семейного права. Однако наличие в гражданском праве такого субъекта «член *семьи* нанимателя» породило ненужные споры. В нескольких отраслях нормативно закреплён такой субъект как «должностное лицо». Это требует дополнительных пояснений в законодательстве, усложняет его толкование и реализацию.

2. *Положение субъектов.* В каждой отрасли права положение субъектов правоотношений различно. Так, для гражданского права характерно равноправие субъектов. В административных правоотношениях преобладают отношения господства и подчинения. В отдельных отраслях этот признак не столь заметен, однако, при внимательном научном анализе можно определить особенности. Так, отношения равенства характерны не только для гражданского, но и для трудового права. Однако равенство здесь возможно лишь на стадии заключения трудового договора. В процессе выполнения трудовых обязанностей, в трудовых правоотношениях такого равенства уже нет. Работодатель проявляет по отношению к работнику хозяйскую власть.

3. *Юридические факты.* Для каждой отрасли права характерны свои юридические факты, являющиеся основанием для возникновения правоотношений. Для гражданского права – это договор, для уголовного права – преступление, для семейного – регистрация брака и т.д.

4. *Юридическая ответственность.* Для каждой отрасли характерны свои меры наказания правонарушителя. Для уголовного права наиболее характерной мерой наказания является лишение свободы, для административного права – штрафные санкции, для семейного – лишение родительских прав, трудового – выговор, увольнение и т.д.

5. Наконец отличаются отраслевые нормы и *по характеру правовых предписаний.* Так, для гражданского права характерны регулятивные нормы позитивного регулирования, где предписания преимущественно закрепляются в виде прав, для административного права большее значение имеют запреты, для уголовного права – наказание.

Комплекс указанных особенностей и характеризует в совокупности отраслевой метод правового регулирования. Следует отличать общеправовые методы – императивный и диспозитивный от отраслевых методов, которые проявляются в комбинации указанных элементов.

Единство предмета и метода правового регулирования как основания деления прав по отраслям признается всеми учеными. Однако в последнее время в связи с изменяющимися общественными отношениями и их нормативной регламентацией учеными были предложены дополнительные критерии. Таковыми, например, является *законодательный массив* – наличие достаточного большого количества нормативных актов, регулирующих данное отношение. Можно ли считать трансплантационное право самостоятельной отраслью? Предмет и метод здесь налицо. Однако эти отношения регламентируются небольшим количеством норм, причем, норм различных отраслей.

Отдельные авторы в качестве дополнительного критерия предлагают *отрас-*

левые принципы и отраслевые режимы. Однако данные положения требуют дополнительной аргументации и дальнейшего научного анализа.

4. Общая характеристика системы российского права

Система права (в том числе и российского) имеет довольно сложную структуру.

Ядром системы права является *конституционное право*. Его предмет составляют наиболее важные отношения по организации государственной власти и ее отношения с обществом. Метод правового регулирования – общее конститутивное закрепление основных положений, в которых закрепляется структура и порядок образования государственных органов, их компетенция и взаимодействие. Основные нормативные акты – Конституция РФ и конституционные законы. Основные принципы регламентации – принцип разделения властей, демократизм.

Далее в системе права имеются три профилирующие отрасли: гражданское, уголовное и административное право. Основными они являются потому, что в них очень четко выделяются и предмет, и метод правового регулирования. Причем предмет регулирования (имущественные, властные отношения или особо опасные деяния) характерны для всех типов права на всех этапах его развития. Регламентация же осуществляется путем основных правовых методов: императивный, диспозитивный и запретительно-карательный.

Гражданское право как основная отрасль права. Ее предметом являются имущественные и связанные с ними неимущественные отношения. Метод отрасли – диспозитивный, предполагающий равенство субъектов, их имущественную самостоятельность и договорной путь возникновения правоотношений. Основные нормативные акты – гражданский кодекс (ГК) РФ и иные нормативные акты. Вид юридической ответственности – гражданско-правовая, имущественная ответственность.

Административное право. Его предмет составляют управленческие отношения, возникающие в процессе исполнительно-распорядительной деятельности государства, государственных органов и должностных лиц.

Метод правового регулирования этой отрасли - императивный – основанный на отношениях власти и подчинения. Административные правоотношения возникают на основе государственно-властного веления (постановления) либо как результат административного проступка. Вид юридической ответственности – административная. Основные нормативные акты – Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) РФ и иные административные нормативные акты.

Уголовное право. Предмет уголовного права – наиболее общественно опасные деяния, запрещаемые государством в целях охраны общественных отношений. Метод правового регулирования - императивный запретительно-карательный метод, предполагающий уголовное наказание за запрещенные деяния. Нормы уголовного права закреплены в единственном кодифицированном норма-

тивном акте – Уголовном кодексе (УК) РФ. Юридическая ответственность – уголовная, с наиболее распространенным, специфичным только для уголовного права видом — лишением свободы..

Эти отрасли, как указывалось выше, основные, профилирующие. С развитием общества появились новые отношения, имеющие свою специфику и требующие особого регулирования. Однако их предмет и метод не имели такой «юридической чистоты», как метод основных отраслей. Поэтому новые отраслевые методы имеют определенное сходство, близость с основными правовыми методами. Их можно отнести к специальным отраслям.

Семейное право. Эта отрасль до недавнего времени считалась подотраслью гражданского права. В современной науке и на практике семейное право рассматривается как самостоятельная отрасль, хотя и тесно связанная с гражданским правом. Предмет ее - общественные отношения, носящие семейно-правовой характер: порядок и условия заключения брака, права и обязанности лиц, личные неимущественные отношения и имущественные отношения между членами семьи и т.д. Метод семейного права в основе своей – диспозитивный, но с элементами императивности. Юридическим фактом образования семейных правоотношений является не договор (как в гражданском праве), а регистрация брака. Нормами семейного права четко устанавливается размер алиментов и т.д. Кроме того, семейное право не имеет самостоятельного института ответственности. Его нормы охраняются от нарушений нормами гражданского, уголовного и административного права. Основной нормативный акт – Семейный кодекс РФ.

Эти же особенности свойственны и отрасли *трудового права*. Предмет трудового права - отношения рабочих и служащих с работодателем по поводу приложения его труда и участия в управлении производством. Метод трудового права так же содержит элементы диспозитивности. Основанием для возникновения трудовых отношений является трудовой договор. Однако равенство работника и работодателя проявляется лишь на стадии заключения договора. В процессе выполнения труда работодатель обладает хозяйской властью. Не случайно в трудовом праве существует два вида ответственности работника – дисциплинарная и материальная. Основной нормативный акт – Трудовой кодекс РФ, иные нормативные акты. Кроме того, нормы трудового права содержатся в специфических нормативных актах – локальных нормативных актах, принимаемых работодателем.

Если указанные виды отраслей близки по характеру к гражданскому праву, то другие - сродни административному праву. Приведем несколько примеров.

Земельное право. Предмет регулирования этой отрасли - отношения по пользованию землей. Земля, согласно Конституции и законодательства, предмет гражданского оборота. Однако в СССР при отсутствии частной собственности на землю земельные отношения регулировались в административном порядке. И хотя в современных условиях в регулировании этих отношений произошли изменения, императивный (административный) метод полностью не исключен. Основной нормативный акт – Земельный кодекс РФ.

Финансовое право. Предмет этой отрасли – отношения, возникающие в процессе осуществления финансовой деятельности государственных органов. Нормы финансового права определяют порядок составления, утверждения и исполнения федерального бюджета и бюджетов субъектов федерации, займов и иных финансовых операций. Обязательная сторона финансовых отношений – государственный финансовый орган, наделенный властными полномочиями. Основной метод – императивный, однако, властные полномочия отличаются от административно-правовых. Эта отрасль так же не имеет своей (финансовой) ответственности. Основные источники – налоговый и бюджетный кодексы, законы о банках и банковской деятельности, иные нормативные акты.

Указанные отрасли относятся к отраслям материального права, ибо они закрепляют права и обязанности участников отношений.

Особенностью права, как указывалось, является процессуальный порядок реализации, закрепляемый в специфических процессуальных нормах. Поэтому в процессе развития права процессуальные нормы объединились в самостоятельные отрасли. Это отрасли *гражданского - процессуального, уголовно-процессуального и административно - процессуального права.* Нетрудно заметить, что процессуальные отрасли образованы только на базе основных отраслей. Ни семейное, ни трудовое, ни земельное, ни финансовое право соответствующих процессуальных отраслей не имеют. Реализация норм этих отраслей осуществляется в рамках гражданского либо административного судопроизводства.

Особое место занимает отрасль *уголовно-исполнительного права*, регулирующая специфические отношения по осуществлению различных мер уголовного наказания.

Рассмотренные отрасли объединяются в определенные группы отраслей, имеющих общую специфику.

Как указывалось выше, отрасли права объединяются в группы отраслей *материального и процессуального права.*

Более значительным объединением, общепризнанным в юридической науке, является деление отраслей (и права в целом) на *право частное и публичное.* В основу этого деления положен интерес. Если нормы обеспечивают частный интерес, интерес отдельного субъекта (индивида или организации), они относятся к частному праву. Если же в основу регулирования положен общественный интерес (интересы государства, общества в целом), нормы, обеспечивающие его, относятся к публичному праву. Важным является и то, что защита интересов в частном праве осуществляется по инициативе самих заинтересованных лиц, в публичном праве – должностными лицами в случаях, предусмотренных законом. Публичное право есть сфера власти и подчинения. Как видно из вышесказанного, к частному праву относятся нормы гражданского, семейного и трудового права. Остальные (в том числе и процессуальные отрасли), относятся к публичному праву.

Следует отметить, что советское право не знало деления на публичное и частное. Это объясняется как экономическими причинами (отсутствие частной

собственности), так и политическими.

Следует так же отметить, что деление права на публичное и частное характерно только для систем права, входящих в семью романо-германских правовых систем. Для англосаксонской правовой системы (в основе которой лежит прецедент как источник права) такого деления не существует. Здесь все нормы относятся к публичному праву.

Как указывалось, в основу деления права на отрасли и институты положены, прежде всего, предмет и метод правового регулирования. Однако в обществе появляются отношения, весьма специфические по своему характеру и содержанию. То есть они характеризуют вполне определенный предмет правового регулирования. Хотя регуляция этих отношений осуществляется нормами различных отраслей и, соответственно, различными методами. При этом осуществляется и специфический правовой режим. Такие отрасли в науке характеризуются как *комплексные*. То есть эти отрасли имеют свой предмет, но не имеют определенного метода и режима. К таким отраслям относятся: *хозяйственное право, предпринимательское право, военное право и природоохранное право*.

В литературе были высказаны точки зрения о признании в качестве комплексных отраслей образовательное право, судебное право, право прокурорского надзора и т.д. Однако эти предложения не получили поддержки среди ученых. Их характеристика в качестве комплексных отраслей требует дополнительной аргументации.

5. Система права и система законодательства

Как известно, формой романо-германской правовой системы является нормативные правовые акты – действующее законодательство. Оно вслед за системой права так же систематизировано. Прежде всего, отметим, что отрасли права и отрасли законодательства совпадают. В большинстве своем это формально подтверждается наличием систематизированных источников, чаще всего – кодифицированных актов.

Однако систему права и систему законодательства не следует отождествлять.

Отличие объясняется их природой. Система права, как мы выяснили, объективна. Система же законодательства – объективно-субъективна. Нормативные акты, составляющие основу системы законодательства, существуют для субъектов права объективно. Однако они создаются по воле законодателя. И с этих позиций структура законодательства субъективна. Поэтому законодатель волен объединять нормативные акты по различным основаниям (законодательство об образовании, о здравоохранении, о спорте и т.д.).

Другое отличие заключается в том, что система права имеет только горизонтальное строение, основанное на равноценных общеобязательных нормах. Нормативные же акты имеют разную юридическую силу. Поэтому их система имеет и вертикальную структуру актов по их юридической силе. Система законодательства усложнена также федеративной структурой государства. Поэтому она

имеет федеральный уровень, уровень субъектов федерации, муниципальный и локальный.

Литература к теме

Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.

Алексеев С.С. Частное право. М.: Статут, 1999.

Гущина Н.А. Система права и система законодательства: соотношение, перспективы развития. М., 2004.

Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное. М., 2006.

Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2000.

Байтин М.И. Система права: продолжение к дискуссии// Государство и право. - 2001.

Керимов Д.А. Система права и систематизация законодательства // Право и образование. 2003. № 1.

Лебедев В.А., Анциферова О.В. Обеспечение единства законодательной системы Российской Федерации. М.: Изд-во МГУ, 2005.

Рычагова О.Е. Системообразующие факторы права: Монография. Томск: ТГУ, 2003.

Петров Д.Е. Отрасль права. Саратов: Изд-во Сар.гос.акад.права, 2004.

Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права// Журнал российского права. 2002. № 10.

Тетерятников Н.Ю. Свобода совести как субъективное право и правовой институт. Красноярск, 2005.

ГЛАВА 12. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА. ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

1. Понятие правовой системы. 2. Романо-германская правовая система. 3. Англо-саксонская правовая система. 4. Мусульманская правовая система (Мусульманское право).

1. Понятие правовой системы

Важнейшей категорией правоправедения, характеризующей право, его действие во всей полноте, является категория «правовая система». Это широкая категория, объединяющая в своем содержании и право, как явление, и систему права, как его структуру, и формы права, и правовое регулирование.

В отечественном правоправедении понятие «правовая система» как научная категория стала фигурировать с 80-х гг. прошлого столетия. Ее наличие в науке и юридической практике вызвано несколькими причинами. Прежде всего, это необходимость разрешения научного спора о содержании права. Здесь существо-

вало несколько теорий. Одна из них – узконормативная трактовка права. Ее сторонники полагали, что право – это только нормы, нормативные предписания общего характера.

Другие авторы видели в праве более широкое содержание, включая туда помимо норм и принципы права, и правосознание.

Представители самой широкой трактовки находили в содержании права не только указанные элементы, но и правовые отношения и даже существующий правопорядок. Естественно, все указанные элементы имеют отношение к праву, правовому регулированию, представляют собой правовые явления. Но вряд ли их можно характеризовать как «право». Необходимость же в обобщенной характеристике всех правовых явлений, явлений, связанных с правом, была очевидна. В этих условиях юридическая наука и выдвинула категорию *«правовая система»*.

Ее можно характеризовать как *взятые в единстве особенности права, правового регулирования определенной страны на определенном этапе развития*. Эта категория является именно *системой*, ибо она включает в себя различные составляющие, взаимосвязанные между собой элементы. Кроме того, это система *правовая*, то есть она объединяет все элементы, так или иначе связанные с правом, его формированием и функционированием. Это и само позитивное право, и правосознание, и правовая культура, и правотворчество, и правоприменительная деятельность соответствующих органов, и законность, и правопорядок, и все остальные правовые явления общественной жизни.

Как право в целом, так и все правовые явления объективно обусловлены социальными, политическими и экономическими условиями жизни. Поскольку данные условия не могут быть идентичными, правовая система каждого конкретного общества, государства отличается специфическими особенностями. Поэтому можно говорить о российской, немецкой, китайской правовой системе. Правовую систему каждого отдельно взятого государства принято именовать национальной правовой системой. Каждая национальная система по-своему оригинальна, специфична, имеет свои неповторимые черты, так как в ней отражаются социально-экономические, политические, культурные и иные особенности общества, страны, в которой существует и функционирует данная правовая система.

Однако в этом случае трудно определить общие закономерности развития и функционирования системы. Это можно сделать посредством классификации, объединения правовых систем в определенные группы на основе общих черт, признаков. Такие группы в науке определяются как *правовые семьи*.

Несмотря на разнообразие входящих в правовую систему элементов, среди них можно выделить оказывающие наибольшее влияние на все остальные. Такими являются формы права, юридическая практика и господствующая правовая идеология. Именно они определяют характер правовой системы, дают направление ее развития и функционирования. Вместе с тем, роль указанных компонентов не одинакова среди различных групп правовых систем. Так, в одних правовых системах определяющей является форма права, в других – юридическая практика, в-третьих - идеологические компоненты. Именно это и позволяет

объединять правовые системы в определенные семьи.

Современная наука выделяет три вида правовых семей: романо-германскую, англосаксонскую и мусульманскую.

2. Романо-германская правовая система

Романо-германская правовая система возникла в XII-XIII вв. в странах континентальной Европы. Вследствие этого данную систему нередко называют также континентальной правовой системой. Своим появлением она обязана римскому праву и европейским университетам, поскольку сложилась «на основе изучения римского права в итальянских, германских и французских университетах, создавших в XII-XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку (Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988. С.73.). Большая роль в изучении современных правовых систем принадлежит французскому ученому Р.Давиду, впервые глубоко исследовавшему современные правовые системы. По его мнению, романо-германская правовая система прошла своем развитии три периода: период становления, период рецепции римского права и период усиленного развития и кодификации законодательства (Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С.50-51). Первый период, предшествовавший возникновению романо-германской правовой системы, характеризовался господством обычного права. После распада Римской империи на ее бывшей территории определенное время еще продолжалось действовать римское право (Кодекс, Дигесты, Институции Юстиниана и др. источники). Однако их положения оказались слишком сложными для варваров, которые руководствовались более простыми и разрозненными «законами варваров».

Развитие торговли, ремесел, рыночных отношений, рост городов потребовали иной, более цивилизованной системы нормативного регулирования. Такой системой оказалось забытое римское право. Поэтому не случайно в XIII в. начинается второй этап формирования европейского континентального права, заключающийся в рецепции римского права. Важнейшую роль в этом процессе сыграли европейские университеты. В их рамках осуществлялась не только рецепция, но и определенные научные школы правопонимания: школа глоссаторов, постглоссаторов и школа естественного права. Но в любом случае в основу формирования права, правовой системы положено правотворчество – создание законодательства, содержащего общие нормативные правовые предписания.

Третий период – период усиленного развития и кодификации европейского законодательства связан с формированием национальных правовых систем. Возникнув и сформировавшись в странах континентальной Европы, романо-германская правовая система распространилась затем и на многие другие страны и континенты. Ее распространение осуществлялось двумя путями: путем колонизации и путем добровольной рецепции. Так, в странах Латинской Америки и ряде африканских стран эта система утвердилась в результате колонизации, а в Турции, Рос-

сии и некоторых других странах - в результате добровольной рецепции.

Каковы же *особенности* романо-германской правовой системы?

Подчеркнем, *что в основе* ее формирования и функционирования лежат источники - *нормативные правовые акты*, содержащие правила поведения общего характера. Это обстоятельство предопределило и все иные особенности и признаки.

Прежде всего, это нашло отражение в *системе права*. Она имеет четкое деление на отрасли и институты, как основные элементы системы права. В рамках данной системы выделяются такие основные отрасли как конституционное, гражданское, уголовное и административное и соответствующие процессуальные отрасли.

По большей части право *кодифицировано*.

Оно имеет четкое *деление на публичное и частное*.

В силу того, что в основе системы лежит нормативный акт, для романо-германской системы характерен *принцип верховенства закона* среди иных источников права.

Поскольку нормы права здесь носят общий характер, для их реализации необходимо *толкование* с использованием различных способов.

Что касается юридической практики, то из всех ее видов на первом месте для развития системы имеет *правотворческая (законодательная) практика*. Именно в процессе правотворчества создаются нормы как материального, так и процессуального права. Именно правотворческая деятельность определяет направление развития права, его системы.

Применительно к идеологической стороне этой правовой системы следует сказать, что в ее основу положены идеи естественных прав человека.

3. Англосаксонская правовая система

Англосаксонская правовая система в отличие от романо-германской возникла несколько раньше – в XI веке. Прежде всего, ее развитие связано с формированием и развитием английского права. В своем развитии она так же прошла ряд стадий. Первый период (с V в. до 1066 г.) характеризуется наличием многочисленных законов и обычаев варварских племен. Второй период – период становления общего права начался с 1066 г. с норманнского завоевания Англии Вильгельмом I Завоевателем и длился до 1485 г., до установления династии Тюдоров. В стране сформировалась сильная централизованная власть короля, и одним из направлений ее усиления стало расширение юрисдикции королевских судов. Во второй половине XII в. в Англии возникает институт разъездных судей, которые при рассмотрении дел руководствовались и местными обычаями, и практикой местных судов. Далее они обобщали судебную практику и на основе ее вырабатывали положения, которыми должны были руководствоваться королевские суды как в центре, так и на местах.

Таким образом, усилиями королевских судов было создано так называемое

«общее право» (*Common Law*), основанное на принципе «решение вышестоящего суда является общеобязательным при рассмотрении аналогичного дела этим же или нижестоящим судом».

С 1485 г. начинается третий период развития английского права. В этот период наряду с общим правом сформировалось *право справедливости*. Частные лица, недовольные решением королевских судов, нередко обращались непосредственно к королю с просьбой решить их дело «по справедливости». Король либо рассматривал жалобу, либо передавал ее для рассмотрения лорд-канцлеру. Постепенно лорд-канцлер становился все более независимым судьей с формированием суда канцлера (суда справедливости). При единоличном разрешении конкретного дела лорд-канцлер руководствовался не нормами права, а своим внутренним убеждением. Так постепенно сформировалось право справедливости, в рамках которого решения принимаются в соответствии с прецедентами права справедливости.

Возникает дуализм английского права, который характерен и для современной англосаксонской правовой системы. Однако сегодня все суды могут руководствоваться как нормами общего права, так и права справедливости.

Возникнув и сформировавшись в Англии, общее право получило распространение и в других государствах (США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Индии и др.) главным образом путем колонизации.

Следовательно, общее право – это «судебное» право. *Основное значение* в его формировании и развитии в отличие от романо-германского права имеет *судебная практика*, а не законодатель. Отсюда и отличительные особенности, характерные для этой правовой системы.

Прежде всего, это касается системы английского права. Она *не имеет* столь четкой систематизации, как романо-германская система. Особенно это касается отраслей материального права.

Не знает эта система и деления на публичное и частное. Для нее характерно другое деление – на *общее право и право справедливости*.

Отличительный характер имеют и прецеденты, как источники права, и сами прецедентные нормы. Поэтому и имеющиеся законодательные нормы английские юристы применяют лишь в случае, когда они истолкованы судебной практикой.

Основной источник английского права – *судебный прецедент*. В современных условиях они создаются только высшими судебными инстанциями: Палатой лордов, Апелляционным судом и Высоким судом. Знает право Англии и нормативные правовые акты – статуты. Однако они не имеют столь важного значения, как прецеденты, привнося лишь ряд поправок и дополнений праву, созданному судебной практикой.

Основная форма систематизации общего права – не кодификация, а *консолидация*.

Правовые системы других государств, воспринявших английскую систему, не воспроизводят ее «автоматически», полностью, а привносят в нее ряд особенностей. Например, правовая система США обладает особенностями, выте-

кающими из федеративного устройства государства, наличия Конституции и иных кодифицированных актов.

4. Мусульманская правовая система (мусульманское право)

Особенность этой системы определяется тем, что ее формирование и развитие основано не на нормативных актах, и не на судебной практике, а на господствующей религиозной идеологии - *положениях ислама*.

История мусульманского права начинается с пророка Мухаммеда, жившего в 570- 632 гг. Мухаммед от имени Аллаха адресовал через проповеди основные правила поведения верующим мусульманам. Далее эти правила конкретизировались и развивались в результате деятельности самого пророка. Позднее они нашли формальное закрепление в религиозных источниках ислама - Коране и Сунне. Дальнейшее развитие положения ислама нашли в работах «праведных» халифов и в деятельности представителей различных правовых школ, разъясняющих положения ислама.

Возникнув в Арабском халифате, мусульманское право вместе с исламской религией распространилось и на другие государства.

Особенности этой правовой системы, основанной на религиозных воззрениях, проявляются в ее *источниках*. Это, прежде всего, *Коран и Сунна*, а также *иджма и кияс*. Коран – священная книга ислама, основополагающий источник мусульманского права. Сунна – это сборник положений, вытекающих из жизни самого Мухаммеда. Иджма - положения древних правоведов, знатоков ислама, содержащие обязанности правоверных. Кияс содержит суждения по аналогии.

Система мусульманского права характеризуется делением на публичное и частное. Однако, как свидетельствует известный специалист мусульманского права Р.Л. Сюкияйнен, мусульманское право в большей своей части - *частное право* (Сюкияйнен Р.Л. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С.84). Это преимущественно нормы, регламентирующие семейные отношения: брак, развод, родство наследование, а также отдельные имущественные отношения. Конституционные, административные и финансовые отношения регламентируются нормами публичного права.

Системе мусульманского права присущи отдельные черты феодальных правовых систем – партикуляризм, неопределенность и противоречивость, архаизм. Отмена устаревших норм здесь не допускается, так как нормы мусульманского права являются религиозными.

В структуре мусульманского права есть конкретные нормы и *нормы-принципы*. Причем последние имеют преимущественное значение.

Особенности этой правовой системы проявляются и в специфике предписаний, и в содержании норм. Их источником является не законодатель и не суд, а правило, адресованное мусульманской общине Аллахом. Поэтому его нельзя изменить, отменить, поправить.

По своему содержанию нормы ислама являются в основном обязывающими, закрепляющими долг совершать те или иные поступки. При этом в нормах Корана преобладают общие положения нравственного характера.

Подчеркивая особенности мусульманского права, следует отметить, что в современных условиях на его развитие оказали влияние положения англосаксонской и романо-германской правовых систем. Это привело к тому, что в отдельных государствах (например, в Турции) положения ислама практически вытеснены из правовой системы, в других (Алжире, Сирии, Египте) сохранились лишь частично.

В целом же в современных условиях практически не сохранились особенности систем в чистом виде. В условиях глобализации происходит их сближение, обогащение. Это можно наблюдать на примере правовой системы Японии, США, иных государств.

Литература к теме

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1996.

Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М.: Зерцало, 2001.

Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы мира. Ташкент: Фан, 1988.

Сюкияйнген Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. - М.: Наука, 1986.

Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996.

Лукиянова Е.Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). М.: Норма, 2006.

ТЕМА 13. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ

1. Понятие правового регулирования. 2. Предмет правового регулирования. 3. Методы, способы и типы правового регулирования. 4. Виды и стадии правового регулирования. 5. Механизм правового регулирования.

1. Понятие правового регулирования

Как указывалось выше, основная функция права – регулятивная. В силу своих особенностей, свойств, функций оно наиболее эффективный, причем специфический регулятор. Поэтому и правовое регулирование принципиально отличается от иных видов социального регулирования (морального, религиозного) и требует специального теоретического исследования.

Правовое регулирование - целенаправленное, результативное воздействие права на общественные отношения с помощью системы правовых средств.

Каковы же особенности правового регулирования?

1. Правовое регулирование – это одно из средств воздействия на общественные отношения.

2. Оно осуществляется на основе норм права.

3. Это целенаправленное регулирование. Законодатель, издавая нормы права, преследует определенные социальные цели, которые и реализуются в процессе правового регулирования.

4. Правовое регулирования осуществляется не стихийно, не автоматически, а с помощью системы правовых средств (было бы неправильно утверждать, что оно осуществляется «с помощью норм права»).

5. Правовое регулирование (в отличие от иных видов социального регулирования) осуществляется под постоянным воздействием государства. Оно участвует на всех стадиях правового регулирования: издает нормы права, в необходимых случаях дает их толкование, обеспечивает и контролирует их реализацию, реагирует на различные варианты поведения в сфере правового регулирования и т.д.

Таким образом, правовое регулирование можно понимать как процесс перевода формальных нормативных предписаний в поведение людей.

Правовое регулирование следует отличать от другого сходного явления – *правового воздействия*. Это не только нормативное, но и психологическое, информационное, эмоциональное воздействие на человека. Воздействуя на сознание человека, правовые предписания побуждают его к действию, вызывают эмоциональное отношение к нормам права, формируя будущие варианты поведения. В результате человек может активно реализовать нормы права, действовать вопреки правовым предписаниям, нарушать их, а может их вообще игнорировать. В этом случае регулирование вообще не осуществляется.

2. Предмет правового регулирования

Существенное значение для понимания правового регулирования имеет предмет регулирования, то есть то, на что направлено правовое регулирование, что регулируется правом.

В самом широком смысле предметом правового регулирования выступают общественные отношения. То есть оно не регулирует, не способно упорядочивать физические, химические, биологические и иные процессы, которые протекают по своим собственным объективным законам, не зависят от воли и сознания людей. Однако общественные отношения проявляются через поведение, действия, деятельность людей. Поэтому непосредственным предметом правового регулирования является именно поведение многочисленных субъектов права.

Вместе с тем право не всесильно. Оно не может регулировать все без исключения отношения, как и все варианты поведения.

Предмет правового регулирования составляют лишь наиболее важные с точки зрения государства и подконтрольные ему, многократно повторяющиеся волевые действия людей.

Следовательно, право регулирует лишь только *поведение*, выражающееся в действии (или бездействии). Правовому регулированию не могут подвергнуться мысли, чувства, не выраженные во вне, в действиях. С помощью права нельзя заставить (или запретить) любить, ненавидеть, исповедовать конкретную религию, воспринять определенную идеологию и т.д.

При этом предмет регулирования составляет не всякое поведение, не всякие действия, а лишь *важные, общественно значимые*, способные породить общественно значимые последствия. Следовательно, правовыми нормами не регламентируется цвет одежды, обуви, волос и т.д. Уточним, что социальная значимость поведения определяется не самим субъектом, а государством. Например, государство может определить цвет школьной формы.

Право регулирует не все отношения, а лишь *подконтрольные государству*, то есть те случаи, когда государство может проконтролировать выполняемость своих предписаний.

Право регулирует не однократные, единичные варианты поведения, а варианты *неоднократно повторяющиеся*, ставшие нормой, правилом для широкого круга лиц. Вспомним, что право – одинаковый масштаб поведения для различного круга неравных людей.

Наконец, предмет правового регулирования составляют лишь *волевые варианты поведения*. То есть это поведение, которое зависит от воли самого человека - субъекта права. Поведение, определяемое биологическими, физиологическими, возрастными факторами, не может быть подвергнуто правовой регламентации. Например, посредством правовых предписаний нельзя регулировать сроки беременности, время рождения и пол ребенка, ибо они предопределены биологическими факторами.

Все остальные отношения, варианты поведения, не входящие в предмет правового регулирования, правом регулироваться не могут.

Определив «что» регулирует право, важно выявить «как» оно это делает.

3. Методы, способы и типы правового регулирования

Естественно, что отношения, составляющие предмет правового регулирования, должны и регулироваться по-особому, способом отличным от регулирования другими социальными регуляторами. Этот особый характер правового регулирования определяются категориями «методы», «способы» и «типы» правового регулирования.

Метод правового регулирования показывает, каким образом государство регламентирует различные виды общественных отношений. В науке различаются два метода правового регулирования: императивный и диспозитивный. *Императивный метод* предполагает жесткое государственное регулирование, осуществляемое путем прямых предписаний, не допускающих изменений, учета индивидуальных особенностей и т.д.

Диспозитивный же метод основывается на том, что в процессе регулирова-

ния учитываются конкретные особенности, которые можно учесть и осуществить дополнительное индивидуальное регулирование путем заключения договора.

Чем же определяется конкретный метод?

Прежде всего, он зависит от политического режима государства. Так, в условиях тоталитарного режима, государство в правовых нормах достаточно подробно императивно регламентирует большинство общественных отношений. В условиях же демократии дается свобода действий, в том числе и в правовой сфере. Участники отношений сами выбирают вариант поведения, сами определяют способ действия.

Однако при этом не все зависит от государства. Большое значение для используемого государством метода играет характер общественных отношений. Так, в процессе регулирования имущественных отношений (и близких к ним частноправовых отношений) может использоваться как императивный, так и диспозитивный метод. Регулирование же административных, уголовных отношений (они называются публичными), связанное с государственно-властной деятельностью, диспозитивное регулирование недопустимо. Здесь используется императивный метод. Государство властно определяет компетенцию государственных органов, точно указывает меры государственного принуждения к нарушителям и т.д.

Другая сторона, характеризующая правовое регулирование – *способ регулирования*. Способ правового регулирования показывает, каким образом правовое предписание, норма права воздействует на человека, побуждая его к действию. Различают три способа правового регулирования: *запрет, обязывание и дозволение*. Названия способов говорят сами за себя. Запрет – предполагает, что государство нормативно запрещает совершение определенных действий. Это предписание словесно выражается словами «запрещается», «недопускается», «не вправе» и т.д. Путем обязывания предписывается необходимость совершать определенные действия. Здесь употребляются выражения «обязан», «необходимо», «следует» и др. Путем дозволений государство предоставляет субъектам возможность выбора характера поведения. Главным образом этот способ реализуется через использование выражений «имеет право», «вправе».

Указанные способы объективно предопределены характером поведения субъектов. Если поведение в сфере правового регулирования имеет необходимый характер (оборона страны, уплата налогов), законодатель использует способ обязывания. Варианты вредного, опасного для общества поведения законодательно запрещаются. Допустимое же поведение закрепляется с помощью дозволений, прав.

Типы правового регулирования определяют характер правового регулирования в типичных ситуациях, основанный на общих запретах и общих дозволениях. Речь идет о регулировании типичных ситуаций в общественных отношениях, когда либо «все можно», либо «все запрещено». При *общедозволительном типе* регулирование отношений осуществляется по принципу «разрешено все, кроме того, что прямо запрещено». Следовательно, при использовании такого типа

регулирующего законодатель запрещает совершение определенных отдельных действий. Об остальных же вариантах поведения в законе не говорится, ибо они все как бы автоматически разрешены. Например, законодатель запрещает совершение определенного вида сделок (купля-продажа оружия, наркотических веществ). Об этом дается прямое указание в законе. Остальные же виды сделок законом разрешены.

Разрешительный тип предполагает другую формулу регуляции. Здесь «запрещено все, что прямо не разрешено». Например, закон прямо указывает в каких случаях разрешено приобретение, ношение, хранение огнестрельного оружия. Об остальных вариантах обращения с огнестрельным оружием в законе ничего не говорится. Следовательно, все они запрещены.

Характер использования того или иного типа так же зависит от политического режима государства. В условиях тоталитарного режима государство использует преимущественно разрешительный тип, в условиях демократии – общедозволительный. При этом при регламентации деятельности государственно-властных структур используется разрешительный тип, когда их деятельность ограничена лишь пределами компетенции. Тем самым исключается беспредел, беззаконие в их деятельности. Отношения же, связанные с распоряжением, пользованием, владением собственностью предполагают общедозволительный режим.

Юридической практике и науке известен и такой термин, как «правовой режим». Он предполагает обобщенный характер правового регулирования отдельного вида общественных отношений, основанный на использовании различных правовых средств, способов, типов в их сочетании. В каждом режиме один из способов зачастую выступает как преимущественный, в результате чего в обществе создается определенный порядок, состояние, то есть режим. Правовой режим включает в себя определенную систему механизмов обеспечения фактической реализации, системы стимулирования, запретов, ограничений, компетентное их использование, применение к правонарушителям мер принуждения и привлечения их к юридической ответственности. Благодаря режиму создаются благоприятные условия для удовлетворения целей участников и достигаются цели правового регулирования.

4. Виды и стадии правового регулирования

Правовое регулирование (как и любое социальное регулирование) может быть двух видов. Социальной и юридической практике известны два вида социального регулирования: индивидуальное и нормативное. Право выступает в нем как система норм. Следовательно, основным видом правового регулирования выступают нормы – правила поведения общего характера. Однако норма права – это одинаковый масштаб к неодинаковым людям, субъектам. Поэтому специфика права такова, что правовое регулирование не может осуществляться лишь нормативно, посредством норм. Оно неизбежно требует конкретизации, индивидуализации. Право применяется не «вообще», а к конкретным лицам,

реализуется в конкретных жизненных ситуациях. Поэтому помимо нормативного в правовом регулировании осуществляется еще один вид – индивидуальный. Причем эти виды регулирования в позитивном праве осуществляются последовательно: вначале нормативное, затем обязательно индивидуальное. В иной последовательности осуществляется правовое регулирование, например, в Великобритании, где основной формой (источником) является прецедент. Здесь вначале принимается индивидуальное решение по конкретному делу, которое затем принимает общий нормативный характер.

Таким образом, наряду с нормативным регулятором индивидуальные правовые предписания (решение суда по конкретному делу, исполнительные акты административных органов, приказ работодателя) несут индивидуально-регулятивную функцию: конкретизируют содержание прав и обязанностей, определяют вид и меру юридической ответственности и т.д. Это сказывается и на структуре (механизме) государства, где наряду с правотворческими (принимающими нормы права) имеются и правоприменительные органы (принимающие индивидуальные правовые предписания). Кроме того, индивидуальный характер имеют и договоры между индивидами и организациями.

Указанные особенности предопределили наличие стадий в процессе *Стадии правового регулирования*.

Правовое регулирование – постоянный и непрерывный процесс, в котором участвуют различные субъекты права, используются различные правовые средства, различные варианты поведения (правомерные и неправомерные), возникают противоречия и споры, нередко применяются меры государственного принуждения.

Однако при всем многообразии отношений во всех случаях правовое регулирование осуществляется через ряд стадий:

1. Стадия общей, нормативной регламентации.
2. Стадия индивидуальной регламентации (конкретизации).
3. Стадия реализации.

Поскольку речь идет о позитивном регулировании, оно начинается с издания норм права в процессе правотворчества. Однако если норма права - одинаковый масштаб, но к неодинаковым людям, эта норма требует конкретизации. Это осуществляется на второй стадии – стадии правоотношения, когда у конкретных субъектов образуются субъективные (уже не общие) права и обязанности. И лишь после этого субъекты реализуют их на практике. В необходимых случаях к правовому регулированию повторно подключается государство (его органы), которое в процессе правоприменения обеспечивает нормальную эффективную реализацию правовых предписаний.

Указанные стадии осуществляются с помощью системы правовых средств, обеспечивающих правовое регулирование, то есть воздействие права на общественные отношения. Взятые вместе и объединенные в определенной последовательности, эти элементы создают специфический механизм правового регулирования.

5. Механизм правового регулирования

Итак, *механизм правового регулирования - это система правовых средств, благодаря которым обеспечивается правовое регулирование, то есть воздействие права на общественные отношения.*

Обратим внимание, что речь идет не о совокупности средств, а именно о их системе (отсюда и образованный с их помощью механизм). С другой стороны – речь идет о системе именно правовых средств, то есть специфических юридических феноменов (сюда не включаются субъекты, участники отношений, органы и т.д.).

Рассмотрим эти *элементы*:

На первой стадии таковыми являются *нормы права*. Именно они составляют основу (базу) правового регулирования. А поскольку речь идет о позитивном праве в нормативистском его понимании, то эти нормы закрепляются и «живут» в нормативных актах.

На второй стадии осуществляется уточнение, конкретизация общих нормативных предписаний применительно к конкретным случаям, отношениям и конкретным субъектам. Здесь основным средством выступает *правовое отношение (правоотношение)*, то есть отношение между конкретными субъектами. Но для образования правоотношений недостаточно наличия только норм права. Здесь необходим еще *юридический факт*, своеобразный «ключик» для включения нормы в действие.

В итоге в рамках правоотношения субъекты, участники правоотношений получают субъективные права и юридические обязанности.

На третьей стадии средством реализации этих субъективных прав и обязанностей выступают специфические правовые акты - *акты их реализации*.

Кроме того, в необходимых случаях государство вновь вмешивается в действие механизма правового регулирования. В процессе правоприменения оно помогает осуществлению регулирования путем издания *правоприменительных актов*, являющихся важным (отнюдь не вспомогательным) элементом механизма правового регулирования.

Характеристика механизма правового регулирования будет не полной, если помимо указанных правовых средств, его составляющих, не указать средства обеспечения его эффективности. Сюда относятся такие правовые явления, как *правосознание и законность*.

Участники правового регулирования должны знать, понимать содержание правовых актов. Эти знания характеризуются правосознанием субъектов. С другой стороны, юридическим фактором, обеспечивающим функционирование всего механизма, на всех его стадиях, выступает режим законности.

Рассмотрим действие механизма правового регулирования на примере.

Ст. 43 Конституции гласит, что в Российской Федерации каждый имеет право на образование. Кроме того, в каждом учебном заведении имеются Устав и правила приема, содержащие нормы, регламентирующие порядок приема и обучения.

Непосредственно реализовать это право человек может не абстрактно, а лишь поступив в соответствующее учебное заведение. Для этого он предъявляет в приемную комиссию учебного заведения соответствующие документы об образовании, сдает вступительные экзамены (это и будут юридические факты). На основании их ректор института издает приказ о зачислении в учебное заведение (правоприменительный акт). На основе юридических фактов и приказа возникает образовательное правоотношение, сторонами которого является гражданин (студент) и учебное заведение. Гражданин теперь имеет не просто право на образование, а право на обучение в конкретном институте, на конкретном факультете, в конкретной академической группе. Администрация института обязана обеспечить его методическими материалами, преподавателями, предоставить учебные аудитории и т.д. В итоге, реализуя эти права и обязанности, студент реализует свое конституционное (общее для всех) право на образование. Если же он нарушает свои субъективные юридические обязанности (прогуливает занятия, не готовится к ним), ректор института объявляет ему письменно выговор в приказе (правоприменительный акт). Если он оказывает на студента влияние, тот исправляется и реализует свое право и обязанности.

Естественно, для того, чтобы реализовать свои права и обязанности, создать нужный юридический факт, гражданин должен знать соответствующие правовые нормы, регламентирующие этот процесс. В этом и заключается суть правосознания. Кроме того, весь процесс правового регулирования осуществляется в рамках законодательства и не должен нарушаться. В этом заключается суть законности.

Таким образом, во взаимодействии указанных средств и осуществляется процесс правового регулирования.

В рамках теории права как раз и изучаются последовательно все указанные элементы, средства (нормы, формы, правоотношения, акты применения и т.д.). То есть теорию права можно определить и как теорию правового регулирования.

Литература к теме

Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966.

Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид.-лит., 1989.

Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. 2-е изд.. М.: Изд-во «Проспект», 2008.
Бобылев А.И. Теоретические проблемы правового регулирования// Право и политика. 2002. - № 8.

Парфенов А.В. Правовое состояние. М.: Юрист, 2007.

Рукавишникова И.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений// Правоведение. 2003. № 1.

Субачев В.В. Законные интересы в механизме правового регулирования. М.: Юрист, 2007.

Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.

ТЕМА 14. НОРМЫ ПРАВА

1. Понятие и признаки норм права. 2. Структура норм права. 3. Виды норм права. 4. Норма права и статья нормативного акта.

1. Понятие и признаки норм права

Нормы права - отправное звено правового регулирования. Это основные «кирпичики», из которых строится право, это исходный элемент всей системы права. Являясь частью единой системы, нормы права обладают относительной самостоятельностью, имеют собственные признаки, характеризующие их форму и содержание, но одновременно включают в себя основные черты права как социального явления.

Норма права – это общеобязательное, формально-определенное, гарантированное государством правило поведения общего характера.

Основные признаки норм права: нормативность, формальная определенность, общеобязательность, государственно-властная гарантированность (указанные признаки были рассмотрены в гл. 7 настоящей работы).

2. Структура норм права

Несмотря на первичный характер, норма права структурно организована, имеет определенную структуру. (Некоторые авторы видят в этом системный характер нормы права, что вряд ли правильно). В качестве структурных элементов нормы различают гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза – часть нормы, которая указывает на условие ее действия. В ней содержатся фактические обстоятельства (юридические факты) при наличии которых субъекты совершают определенные действия. Гипотеза может заключать в себе указание на субъекта права, какое-либо событие, действие, время. Примером может служить норма, закрепленная в п. 1 ст 463 ГК РФ: *«Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи»*. Гипотезой этой нормы является первая (подчеркнутая) часть.

Диспозиция как часть нормы *содержит само правило поведения*, то есть указывает на права, обязанности или запреты, которые необходимо реализовать при наличии условий, указанных в гипотезе. В указанной выше норме оставшаяся часть нормы является диспозицией, так как указывает на право покупателя отказаться от исполнения договора.

Третий элемент структуры – санкция. В ней содержатся меры принуждения, применяемые к лицам в случае нарушения требований диспозиции. Так, в ст. 114 УК РФ закреплено, что «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, - наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на срок до одного года». Подчеркнутая часть является санкцией нормы.

То есть логически структуру нормы права можно выразить следующим образом: «если... (гипотеза)... то (диспозиция)... в противном случае (санкция)».

Действительно, в силу формальной определенности в правовой норме должно быть точно определено правило поведения, должны быть указаны условия действия. Но поскольку реализация правовой нормы обеспечивается принудительной силой государства (а это признак права), эти меры должны быть закреплены нормативно. Следовательно, с точки зрения формальной логики правовая норма содержит три указанных элемента.

Но всякая ли норма содержит все указанные элементы? Среди ученых нет однозначного ответа на этот вопрос. Отдельные авторы полагают, что каждая норма должна содержать все элементы. Другие утверждают, что правовая норма содержит только два из указанных элементов.

Данный спор возник по причине того, что нередко происходит отождествление нормы и ее текстуального выражения, содержащегося в нормативном акте (статья нормативного акта). Действительно, анализ статей нормативных актов позволяет сделать вывод о том, что в подавляющем числе случаев там содержится именно два элемента. Подобный вывод вполне согласуется и вытекает из сложного содержания норм права. В литературе подчеркивается сложный характер содержания нормы, включающий в себя три составляющих. Поэтому в ней следует различать:

- а) логическое содержание, сводящееся к заключенному в ней суждению;
- б) социально-юридическое содержание нормы, понимаемое как регулируемое нормой то или иное общественное отношение, логическую модель которого и представляет норма;
- в) волевое содержание юридической нормы, которое заключается в стремлении государства в волевом порядке урегулировать общественные отношения и обеспечить реализацию норм³².

Полное триединое содержание возможно закрепить только в единстве всех элементов нормы. Но для реализации каждого из указанных составных компонентов содержания достаточно двух ее элементов.

А поскольку свойственная праву определенность может быть выражена только формально, путем письменного закрепления, норма - предписание содержит именно два элемента: гипотезу и диспозицию, либо диспозицию (негативного характера) и санкцию.

Для разрешения данного противоречия С.С.Алексеев предложил рассмат-

³² Теория государства и права /Под ред. В.К.Бабаева. М.: Юристъ, 2001. С.272-273.

ривать две стороны правовой нормы: логическую норму и норму-предписание. Следуя логике нормативного правового содержания, логическая норма содержит все три элемента. Но формально для обеспечения правового веления (когда и что следует делать) достаточно наличия только двух элементов. И хотя логическая структура не закрепляется в статье нормативного акта, ее понимание и анализ имеет и теоретическое, и практическое значение. Она побуждает практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, позволяя принять правильное решение. Законодатель же, принимая конкретную норму, должен видеть и недостающий элемент. Принимая регулятивную норму, ему нужно предполагать и негативные последствия при ее нарушении, закрепив их другой (но логически связанной с первой) самостоятельной нормой (охранительной).

Виды структурных элементов нормы

Структурные элементы по своему строению, по количеству составляющих компонентов могут быть *простые, сложные и альтернативные*.

Простая гипотеза предполагает наличие одного условия, при котором норма вступает в действие. Например, в указанной выше норме, предусмотренной ст. 463 ГК РФ, для отказа от исполнения договора купли продажи достаточно одного условия – отказ продавца от передачи проданного товара.

Простая диспозиция предполагает совершение одного варианта поведения. Из содержания рассматриваемой нормы (ст. 463) следует, что покупатель может только отказаться от исполнения договора. У него нет необходимости совершения каких-либо иных действий.

Простая санкция содержит одну меру наказания (государственного принуждения). Например, ст. 238 Трудового кодекса (ТК) РФ предписывает, что «работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб». Санкция нормы не предусматривает каких-либо негативных последствий кроме возмещения ущерба.

Сложная гипотеза содержит в своем составе несколько условий, лишь при наличии которых в совокупности норма вступает в действие. Примером может служить гипотеза нормы, закрепленной в п.1 ст.516 ГК РФ: «Если договором поставки предусмотрено, что оплата товаров осуществляется получателем (плательщиком) (*первое условие*) и последний неосновательно отказался от оплаты (*второе условие*), то поставщик вправе потребовать оплаты поставленных товаров.

Сложная диспозиция предписывает совершать одновременно несколько действий. П.3 ст. 486 ГК РФ гласит: «если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара (*первый вариант поведения*) и уплаты процентов ...» (*второе действие*).

Сложная санкция указывает на несколько мер наказания, которые совместно применяются к правонарушителю. Например, санкция ст.290 УК РФ за получение взятки предусматривает помимо штрафа либо лишения свободы допол-

нительно лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Альтернативная гипотеза так же содержит несколько условий. Однако в отличие от сложной гипотезы для действия нормы достаточно одного из указанных фактов.

Аналогично *альтернативная диспозиция* требует совершения одного из нескольких указанных в ней вариантов поведения. Например, в соответствии с предписанием п. 1 ст. 475 ГК РФ: если недостатки товара не были оговорены продавцом (*первое условие гипотезы*), покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества (*второе условие гипотезы*), вправе по своему выбору потребовать от продавца:

- соразмерного уменьшения покупной цены (*первый вариант поведения*);
- безвозмездного устранения недостатков товара (*второй вариант*);
- возмещения своих расходов на устранение недостатков товаров (*третий вариант поведения*).

Альтернативная санкция - применения к правонарушителю одного из нескольких указанных в ней мер государственного принуждения. Практически все нормы уголовного кодекса содержат альтернативную санкцию. Примером может служить санкция ст. 329 УК РФ: «Надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации – наказывается ограничением свободы на срок до двух лет (*первая мера наказания*), либо арестом на срок от трех до шести месяцев (*вторая мера наказания*), либо лишением свободы на срок до одного года (*третья мера наказания*). При определении меры наказания суд выбирает одну из указанных мер.

3. Виды норм права

Нормы права весьма разнообразны как по своему характеру, так и по функциональному назначению. Поэтому их можно классифицировать по нескольким основаниям.

Прежде всего, нормы целесообразно различать по их *функциям*. По этому основанию различаются нормы *регулятивные, охранительные и специализированные*. Посредством *регулятивных норм* осуществляется регулятивная функция права. Они указывают на конкретное правило поведения и включают в себя гипотезу и диспозицию. Например, ст. 611 ГК РФ гласит: «Арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначения имущества».

Охранительная функция права осуществляется посредством *охранительных норм*, которые указывают на меры государственного принуждения к правонарушителю. Поэтому они включают в себя в качестве структурных элементов гипотезу (диспозицию) и санкцию. Примером могут служить нормы особенной части УК РФ.

Кроме этих норм-регуляторов поведения в праве имеются нормы, которые

сами по себе не имеют регулирующего значения, не содержат правил поведения. Они носят вспомогательный характер, обеспечивая действие регулятивных и охранительных норм.

Среди *специализированных норм* различают:

Общие нормы (иногда их называют закрепительные, декларативные, конститутивные) направлены на фиксирование в обобщенном виде определенных элементов регулируемых отношений. Такова, например, конституционная норма, закрепляющая форму Российского государства (ст. 1 Конституции РФ).

Дефинитивные нормы дают обобщенную характеристику (дефиницию) юридических категорий. Например, ст. 48 ГК РФ дает определение юридического лица. «Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

Оперативные нормы имеют целью ввести в действие или отменить иные правовые предписания. Например, ст. 1 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» закрепляет: «Ввести в действие часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации с 1 января 1995 г...»

Наконец, различаются и *коллизийные нормы*. С их помощью разрешается коллизия, противоречие между нормами (которое к сожалению, имеет место). Например, согласно ч.2 п.2 ст. 7 ГК РФ «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора».

Разнообразны нормы и по *характеру предписаний*, по способам, которые использовал законодатель при их формулировке. По этому основанию различают и нормы *обязывающие, запрещающие и управомачивающие*.

В основу первых положено обязывание, то есть указание на необходимость совершения определенных действий. Словесно это выражается в формулировках «необходимо», «следует», «обязан» и др. В соответствии с ч.3 ст. 91 ТК РФ «работодатель *обязан* вести учет времени, фактически отработанного каждым работником».

Запрещающие нормы содержат запрет – необходимость воздержания от совершения определенных действий. Здесь предписания выражаются словами «запрещается», «не допускается», «не вправе» и т.д. Ч. 2 ст. 91 ТК РФ предписывает, что «нормальная продолжительность рабочего времени *не может* превышать 40 часов в неделю».

Управомачивающие нормы дают возможность самому определить характер своих действий, то есть посредством их предоставляется право совершать определенные действия (или воздерживаться от их совершения). Так, «собственник *имеет право* на получение части прибыли от использования имущества, нахо-

дящегося в хозяйственном ведении предприятия» (ч.2 п.1 ст. 295 ГК РФ).

Различаются нормы *и по характеру предписаний* (в основе их лежит метод правового регулирования).

По этому основанию различают *императивные и диспозитивные нормы*.

Императивные нормы - это разновидность правовых норм, содержащих властное предписание, не оставляющее свободы для усмотрения субъектом вариантов поведения. В императивных нормах в категоричной форме указывается единственно возможный вариант поведения, отступление от которого влечет за собой применение мер государственного принуждения. К диспозитивным нормам принято относить нормы, которые предоставляют участникам общественных отношений возможность самостоятельно определять взаимные права и обязанности договором или соглашением. Однако данные нормы содержат и императивный момент. Если участники отношения не определили права и обязанности, в норме властно содержится государственно-властный вариант поведения.

Диспозитивные нормы свойственны главным образом гражданскому праву, семейному, трудовому праву, что не исключает наличия в этих отраслях императивных норм. Императивные предписания характерны в основном для норм административного права. Так, согласно ст. 210 ГК РФ «собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, *если иное не предусмотрено законом или договором*».

Отдельные авторы наряду с императивными и диспозитивными выделяют *поощрительные и рекомендательные нормы*, характер которых виден из их названия.

Нормы права носят формально определенный характер. Однако степень определенности норм не может быть одинаковой. Это зависит от характера общественных отношений. В одном случае при реализации норм следует учитывать особенности личности, особенности конкретных отношений и т.д. В других случаях требуется единообразное регулирование отношений, не допускающее разнообразия. Отсюда нормы права делятся на *абсолютно определенные и относительно определенные*.

Относительно определенные, властно предписывая содержание поведения, тем не менее допускают и закрепляют варианты выбора. Не следует эти нормы отождествлять с нормами диспозитивными. Диспозитивные нормы предоставляют возможность самостоятельного определения варианта поведения. Относительно определенные нормы допускают возможность выбора из предложенных законодателем вариантов. В соответствии с ч.1 ст. 58 ТК РФ «трудовые договоры могут заключаться:

- 1) на неопределенный срок;
- 2) на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор)».

Абсолютно определенные нормы предписывают точный, единообразный вариант поведения. Так, ст. 63 ТК РФ предусматривает, что «заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет».

Другим основанием классификации является предмет правового регулирования

ния. В зависимости от предмета (по отраслевой принадлежности) нормы делятся на *уголовно-правовые, гражданско-правовые, конституционные* и т.д.

По характеру регулирования нормы могут быть *нормы материального права и процессуальные нормы*. Первые закрепляют характер поведения (что регулируют?). Вторые же определяют как, в каком порядке осуществляется реализация материальных норм. Процессуальные нормы содержатся во всех отраслях права. Основные же отрасли (уголовного, гражданского и административного права) породили самостоятельные процессуальные отрасли (уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное и административное процессуальное право), закрепленные в специальных актах – кодексах (УПК, ГПК).

4. Норма права и статья нормативного акта

Норму права нельзя отождествлять со статьей нормативного акта. Они соотносятся как форма и содержание. Норма – содержание правовых велений. Статья – это форма предписания, письменно закрепленная в нормативном акте.

Совпадают ли они по объему? Здесь возможно несколько вариантов.

Имеется незначительное число статей, содержащих одну единственную норму. Таковой, например, является ст. 32 ТК РФ: «Работодатель обязан создавать условия, обеспечивающие деятельность представителей работников, в соответствии с трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями». Других положений данная статья не содержит.

В большинстве же случаев в одной статье содержится несколько норм. Словесно они обозначаются как «часть», «пункт», «абзац».

Может ли одна норма находиться в нескольких статьях? Этот вопрос представляется спорным, и ответ зависит от понимания структуры нормы. С позиции сторонников двучленной структуры нормы, оба ее элемента (например, гипотеза и диспозиция) должны находиться в одной статье. Если же придерживаться позиции, что норма права состоит из трех элементов (логическая норма), то содержание ее мы найдем в нескольких статьях, включающих несколько норм. Так, регулятивная норма, закрепляющая гипотезу и диспозицию, зафиксирована в гражданском кодексе. Санкция же этой логической нормы может находиться в уголовном кодексе.

Более подробно особенности и специфика правовых норм рассматривается при изучении отраслевого законодательства.

Литература к теме

Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.

Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов: Изд-во Саратов.ун-та, 1978.

Бахрах Д.Н. Действие норм права во времени. М.: Норма, 2004.

Берг О.В. Некоторые вопросы теории норм права// Государство и право. 2003. № 4.

Глушаченко С.Б., Пузырева Е.В. К вопросу о логической структуре российской правовой нормы// Актуальные вопросы истории и теории государства и права. 2005. № 1.

Лапшин И.С. Диспозитивные нормы права: Монография. Н. Новгород, 2002.

Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990.

Сеякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987.

ГЛАВА 15. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1. Понятие и признаки нормативного правового акта. 2. Система нормативных актов по Конституции России. 3. Правотворчество. 4. Действие нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц. 5. Коллизии в праве. Коллизионные нормы. 6. Систематизация в праве.

1. Понятие и признаки нормативного правового акта

Право – это система формально-определенных норм. То есть нормы права закреплены в формальных письменных источниках. Таковыми источниками, как известно, являются нормативные правовые акты, правовые прецеденты, санкционированные обычаи и нормативные договоры. Для российского права основным источником является нормативный правовой акт.

Нормативный правовой акт – это акт правотворчества компетентных субъектов, содержащий нормы права.

Основные признаки нормативного акта:

- это акт *правовой*. Правовой характер акта означает, что он:
 - а) *издается компетентными органами* государства (или с его санкционирования иными полномочными субъектами);
 - б) он *письменно закреплен*;
 - в) содержащиеся в нем предписания *обязательны для исполнения*;
 - г) реализация его предписаний *обеспечивается принудительной силой государства*.

Указанные признаки отличают нормативный акт от иных, неправовых актов, предписаний, велений (актов общественных объединений, религиозных организаций и т.д.).

Есть и другие признаки, отличающие нормативный правовой акт от иных правовых актов:

- а) это акт - *результат правотворчества*, то есть возникает в результате специфической правотворческой деятельности - деятельности по изданию норм права;

б) это результат правотворческой деятельности *компетентных субъектов*. Полномочиями по изданию нормативных актов обладают только органы, законодательно уполномоченные для такой деятельности. Ранее в литературе при характеристике нормативных актов указывалось, что они результат деятельности только государственных органов. В современных условиях такого указания недостаточно, ибо правотворчеством занимаются и органы местного самоуправления, и работодатель - то есть субъекты, не входящие в структуру механизма государства, не являющиеся его органами;

в) нормативные акты *содержат нормы права*, то есть правила общего характера. Этим они отличаются от иных правовых актов, содержащих индивидуальные предписания, например, от правоприменительных или интерпретационных.

Особое качество нормативных актов – их *юридическая сила*, которая означает способность нормативного акта воздействовать на человека, регулировать общественные отношения. Следовательно, мало издать нормативный акт, мало его принять и опубликовать. Необходимо, чтобы этот акт вступил бы в юридическую силу, получив возможность регулирования. Только тогда он станет реально действующим актом.

2. Система нормативных актов по Конституции России

Нормативные акты весьма разнообразны. Их отличает характер, содержание, порядок принятия и опубликования. Они имеют различное наименование и юридическую силу, которая определяется местом издавшего их органа, в механизме государства.

Вместе с тем, действующие в обществе нормативные правовые акты представляют собой не механическую сумму, не простую совокупность. Они системно организованы, объединяясь и группируясь на определенных основаниях, и представляют собой систему нормативных актов (систему законодательства). Рассмотрим организацию системы законодательства на примере российского законодательства.

Наиболее общее основание организации системы законодательства - юридическая сила нормативных правовых актов.

Все нормативные акты России по юридической силе делятся на Законы и подзаконные акты.

Закон как нормативный акт

Закон – непосредственно отражающий интересы общества и принимаемый в определенном порядке высшими представительными органами государства, нормативный правовой акт высшей юридической силы, регулирующий основные, наиболее важные общественные отношения.

Признаки закона, отличающие его от иных нормативных актов:

а) закон - *всегда только нормативный* правовой акт. Если иные акты могут быть как нормативными, так и индивидуальными, то закон всегда нормативен;

б) закон – *нормативный акт высшей юридической силы*. Это значит, что все

иные нормативные акты должны соответствовать ему, не могут вносить в него изменений и дополнений;

в) закон – *первичный нормативный акт*. Все иные подзаконные акты принимаются «в соответствии» с актами более высокой силы, развивая и конкретизируя их. Закон же выступает как первичный акт, непосредственно отражающий интересы общества;

г) закон как первичный акт *принимается только представительными (законодательными) органами* – парламентами. В Российской Федерации таким органом является Федеральное Собрание;

д) закон *принимается в особом, усложненном, законодательно установленном порядке*. В России этот порядок закреплен конституционно (ст.ст. 104-108 Конституции);

е) закон как акт высшей юридической силы *регулирует* не всякие, а лишь *основные, наиболее важные общественные отношения*. Более подробно эти отношения регламентируются подзаконными актами.

Виды законов

Законы можно классифицировать по различным основаниям.

Прежде всего, законы могут быть *федеральными и законами субъектов Федерации*.

Среди федеральных законов выделяется особая группа – *конституционные законы*. Это Конституция и примыкающие к ней основополагающие законы, посвященные главным вопросам общественного и государственного строя. Вопросы, регулируемые такими законами, закреплены конституционно.

Другую группу федеральных законов составляют законы *обыкновенные* (федеральные законы).

По времени действия они могут быть *постоянные* (действуют вплоть до отмены), *временные* (действуют определенное время) и *чрезвычайные* (действующие в условиях чрезвычайного положения).

Подзаконные нормативные акты

Это основанный на законе и не противоречащий ему, нормативный правовой акт компетентного правотворческого субъекта.

Все подзаконные акты можно подразделить на три группы: *акты государственных органов, акты органов местного самоуправления и локальные нормативные акты*.

Первая группа актов представляет собой систему, организованную по юридической силе актов и органов, их издавших.

Самые высокие по юридической силе подзаконные нормативные акты – *Указы Президента Российской Федерации*. Они принимаются единолично Президентом, в течение 10 дней публикуются в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации» и через 7 дней после опубликования вступают в законную силу.

На основании Конституции РФ, федеральных законов и нормативных указов Президента Российской Федерации Правительство России принимает *поста-*

новления и распоряжения (п.1 ст. 115 Конституции РФ). Постановления Правительства РФ принимаются Правительством, подписываются его Председателем, публикуются и вступают в силу в том же порядке, что и Указы Президента РФ.

Следующие по юридической силе после указов и постановлений – акты федеральных органов исполнительной власти. Главным образом, это *приказы и инструкции*. Приказы министра могут иметь ведомственное либо общее значение. Акты министра (либо главы ведомства), имеющие общее значение, после их подписания направляются в министерство юстиции на предмет проверки их соответствия актам более высокой юридической силы. После чего они публикуются в «Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти».

В соответствии с ними принимаются *решения и распоряжения исполнительных органов субъектов федерации*. Порядок их принятия, опубликования и вступления в силу регламентируются соответствующими законами субъектов федерации.

Следующую группу системы нормативных актов России составляют *акты органов местного самоуправления* (муниципальных органов), которые не входят в структуру органов государства. Государственно-властные полномочия, в том числе и правотворческие полномочия, муниципальных образований регламентированы Конституцией и законами РФ, Конституциями (Уставами) субъектов федерации и уставами муниципальных образований.

И, наконец, самостоятельное место в системе нормативных актов занимают *локальные нормативные акты*. Они принимаются работодателем по согласованию с представителями работников, действуют на предприятии и распространяются на работников данного предприятия, учреждения, организации. Таковыми являются, например, «Правила внутреннего трудового распорядка».

3. Правотворчество

Нормативные акты являются результатом правотворчества, под которым понимается *властная деятельность компетентных субъектов по изданию нормативных правовых актов*. Следует отметить, что правотворчество – это деятельность по изданию (принятию) именно нормативных актов. В этом случае правотворческий орган именно «творит» право. Как известно, источники права также формируются либо в процессе договора (нормативный договор), либо во время рассмотрения конкретного дела (прецедент). Подобную деятельность нельзя назвать правотворчеством.

Субъекты правотворчества могут быть как индивидуальные (Президент, министр), так и коллективные (Федеральное собрание, Правительство).

Виды правотворчества

В зависимости от характера процедуры различают три вида правотворчества.

1. Непосредственное правотворчество народа (референдум). Таким образом была принята Конституция России.

2. Правотворчество компетентных органов.

3. Санкционированное правотворчество. Правотворчеством занимаются с санкции (с разрешения) государства субъекты, не входящие в механизм государства.

Санкционированное правотворчество бывает трех видов:

а) *предварительное санкционирование*. В этом случае государство предварительно поручает соответствующему негосударственному органу принять вполне конкретный нормативный акт по определенному вопросу. Например, согласно трудовому законодательству на предприятии принимаются «Правила внутреннего трудового распорядка». После принятия акт вступает в силу без дополнительного одобрения, утверждения.

б) *последующее санкционирование* имеет место тогда, когда государство придает юридическую силу актам, принимаемым иными субъектами. Например, Устав предприятия получает юридическую силу только после соответствующей регистрации в государственных органах.

в) *делегирование* предполагает, что государство наделяет негосударственные органы (субъекты) полномочиями на принятие нормативных правовых актов в какой-либо сфере общественных отношений. В частности, ст. 8 Трудового кодекса России делегирует работодателю полномочия на принятие локальных нормативных правовых актов в пределах компетенции предприятия.

Правотворческий процесс

Принятие нормативных правовых актов – длительный процесс, проходящий ряд стадий. Основные из них: разработка текста нормативного акта, его принятие компетентным субъектом, опубликование и вступление в силу. Указанные стадии обычно закрепляются нормативно.

Рассмотрим их на примере законотворческого процесса – процесса принятия федерального закона.

Процедура принятия закона включает в себя две самостоятельные стадии (части): предварительная и стадия непосредственного принятия.

Первая стадия состоит из ряда последовательных действий: постановка вопроса о необходимости принятия закона, принятие решения о его разработке, разработка проекта соответствующими субъектами (здесь возможны и альтернативные проекты), согласование, обсуждение, внесение дополнений в проект и т.д. К сожалению, эта стадия правотворчества на федеральном уровне нормативно не регламентирована. А это непосредственно сказывается на качестве законодательных проектов. Научными работниками, практическими работниками давно ставится вопрос о принятии специального закона о правотворчестве («Закона о законах»), однако, к сожалению, такой закон не принят, хотя было подготовлено несколько его проектов.

Заканчивается эта стадия внесением проекта закона в Государственную Думу.

Вторая часть законотворчества нормативно регламентирована и включает в себя ряд стадий.

Первая стадия называется «законодательная инициатива». Она предполагает право компетентного субъекта внести проект закона в Государственную

Думу для обсуждения, которая должна его рассмотреть. В силу юридической значимости этой процедуры правом законодательной инициативы наделено ограниченное число субъектов, которые закреплены в ст. 104 Конституции РФ. Это Президент Российской Федерации, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их ведения. Иные субъекты (даже федерального уровня): Генеральный прокурор, центральные органы партий, федеральные министерства, Счетная палата, Центральная избирательная комиссия правом законодательной инициативы не обладают.

На следующей стадии осуществляется *обсуждение* (чтения) законопроекта. Здесь вносятся предложения о дополнении, изменении содержания.

После этого осуществляется *принятие* закона путем голосования. Закон (кроме конституционного) принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Для принятия конституционного закона требуется не менее двух третей депутатов.

Принятые Государственной Думой законы направляются для *одобрения* в Совет Федерации.

В случае одобрения закон направляется Президенту России для *подписания и обнародования*. Подписанный Президентом РФ закон в течение 7 дней публикуется в «Российской газете», в «Парламентской газете» и в «Собрании законодательства Российской Федерации». Следует учесть, что законы обычно публикуются в большинстве средств массовой информации. Однако вступление в силу возможно только после опубликования в указанных официальных источниках. По истечении 10 дней после первой публикации в указанных источниках закон вступает в силу и начинает действовать. В самом тексте конкретного закона может быть указан и иной срок вступления в силу.

Порядок опубликования и вступления в силу регламентирован федеральным законом «О порядке изменений и дополнений в федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат федерального собрания» от 23 апреля 1999 г. («Российская газета» от 26.10.99 г.). Для иных правовых актов характерен свой, нормативно закрепленный порядок принятия, опубликования и вступления в силу.

4. Действие нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Вступивший в силу нормативный акт начинает действовать, то есть осуществлять регулирующее воздействие на поведение людей. Однако в силу своей определенности он действует не везде и на все отношения, в строго определенных пределах, определяемых временем, пространством и кругом лиц.

Действие нормативных актов во времени

Нормативные акты действуют точно определенный промежуток времени от вступления в силу и до момента утраты этой силы. Нормативные акты вступают в силу:

- *со времени, указанного в тексте нормативного акта* (оперативные нормы);

- *с момента опубликования*. Например, федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 г. был опубликован в «Собрании законодательства Российской Федерации» 29 сентября 1997 г. и с этого же момента вступил в силу. Таким образом, например, вступил в силу указанный выше закон РФ от 23 апреля 1999 г.;

- *с момента принятия*. При наличии специальных указаний в законе он может вступить в силу не с момента опубликования, а с принятия. Такое положение не вполне соответствует теоретическим положениям правотворчества, однако, на практике реализуется;

- *со времени, установленного для каждого акта специальным законом* (или иным нормативным актом). Таков, например, Указ Президента Российской Федерации 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»;

- *со времени осуществления* специального установленного в законе *факта* (принятия соответствующего акта, объявления военного положения и т.д.). Например, ст. 12 федерального закона РФ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации закреплена положение, что «Глава 17 Кодекса вводится в действие со дня введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации...».

Утрата юридической силы происходит при наличии следующих обстоятельств:

- истечением срока, если нормативный акт принят на определенный срок;
- прямой отмены нормативного акта другим актом, принятым компетентным органом;

- принятие по регулируемому актом конкретному вопросу акта более высокой юридической силы;

- фактической отмены, либо путем принятия нового акта, изменяющего содержание предыдущего акта;

- отмены нормативного акта компетентным органом в случае его противоречия Конституции и федеральным законом. Такое право имеют Президент РФ в отношении Постановлений Правительства (п.3 ст. 115 Конституции РФ), Конституционный Суд в отношении актов, признанных им неконституционными (п.6 ст. 125 Конституции РФ).

Нормативные акты во времени действуют только «вперед», то есть на те отношения, которые возникнут после его вступления в силу. «Закон обратной силы не имеет», следовательно, он не может регулировать отношения, имею-

щие место до его вступления в силу. Однако данное правило имеет исключения. В частности, обратную силу имеет уголовный закон, устраняющий наказуемость деяния или смягчающий наказание. Однако уголовный закон, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Эти положения закреплены в п. 1 ст. 10 Уголовного кодекса РФ. Обратную силу конкретному закону может дать и законодатель, руководствуясь экономическими либо политическими мотивами. Наличие обратной силы объясняется гуманистической сущностью права.

Юридическая практика знает и иное положение, как бы противоположное обратной силе, которое определяется как «переживание» закона. В этом случае, закон, утративший силу, продолжает действовать на отдельные, указанные в нем отношения. Это касается, главным образом, длящихся отношений, которые не могут быть прекращены моментально (например, семейные отношения).

Важное практическое значение имеет вопрос о пространственных пределах действия нормативного акта, которые характеризуются как *«действие нормативных актов в пространстве»*. В силу государственного суверенитета нормативные акты действуют исключительно на его территории. Однако они могут действовать либо на всей территории, либо на ее части. Такое действие существует в силу федеративного устройства и административно – территориального деления государства. Совершенно понятно, что акты, принимаемые органами субъектов федерации, распространяют свое действие только на территорию данного субъекта, а акты муниципальных органов – на территорию муниципалитета. Кроме того, отдельные акты действуют на территории с характерными географическими, климатическими и др. условиями (например, районы крайнего севера). Вместе с тем, эти правила знают исключения. В частности, на территории государства имеются такие участки, на которые действия государственных актов не распространяются. Такое положение называется «экстерриториальностью». Ею обладают территории посольств иностранных государств. На их территории действуют законы того государства, посольство которого расположено на соответствующей территории. Кроме этого, право экстерриториальности распространяется и на военные корабли, находящиеся в иностранных портах.

Действия нормативных актов по кругу лиц

Нормы права носят общеобязательный характер. Однако это не означает, что они в равной степени действуют на всех без исключения лиц. Нормативные акты и содержащиеся в них нормы распространяют свое действие на определенный круг лиц. В гражданском праве одни нормативные акты содержат нормы, регулирующие поведение граждан, другие – деятельность юридических лиц. Существуют нормативные акты, регламентирующие отношения с участием пенсионеров, студентов, инвалидов, многодетных и т.д. Наконец, локальные акты регламентируют деятельность только работников конкретного предприятия. Такой четко дифференцированный подход к действию нормативных актов обеспечивает определенность и эффективность правового регулирования.

5. Коллизии в праве. Коллизионные нормы

Рассматриваемые направления воздействия правовых актов могут противоречить друг другу и тем самым порождать правовые коллизии. Коллизии могут возникнуть в случае, когда принятые по одному вопросу, но в разное время акты противоречат друг другу (темпоральные коллизии). Коллизию порождает и положение, когда один и тот же вопрос по-разному регламентирован актами различной юридической силы. Наконец, противоречия возможны и в силу федеративного устройства государства, когда акты субъектов Федерации противоречат положениям федеральных актов. Для разрешения противоречий в праве существуют специальные коллизионные нормы, указывающие какую из противоречивых норм следует применять в конкретном случае. Среди основных коллизионных норм можно отметить следующие:

- при расхождении актов, изданных одним органом в разное время, действует более поздний акт;
- при расхождении актов, изданных различными органами, действует акт более высокой юридической силы;
- при расхождении федерального закона и закона субъекта федерации действует федеральный закон.

6. Систематизация в праве

Систематизация – деятельность по упорядочению нормативных актов путем объединения их в единых сборниках. Необходимость систематизации объясняется системностью как свойством права и большим количеством нормативных актов. Науке и практике известны две формы систематизации: *кодификация и инкорпорация.*

Кодификация – это форма систематизации, заключающаяся в переработке нормативного материала и объединении его в новом нормативном акте. Эти акты могут называться «кодекс», «устав», «правила», «положение», «закон» и т.д. Преимущественно эти акты имеют отраслевой характер (Уголовный, Гражданский, Трудовой кодекс). Следовательно, кодификация выступает как особый вид правотворчества.

Другая форма систематизации – *инкорпорация.* Она заключается в объединении действующих нормативных актов в едином сборнике без какого-либо текстуального изменения. В отличие от кодификации здесь не образуется новый нормативный акт. Вошедшие в сборник акты не утрачивают юридической силы. Инкорпорация может осуществляться как по отраслевому, так и по временному, хронологическому признаку. В первом случае в сборник объединяются акты, регулирующие определенный вид общественных отношений (например, «Сборник законодательных актов о труде»). Во втором случае объединению подлежат акты, принятые за определенный промежуток времени (например, еженедельно издаваемый сборник - Собрание законодательства Российской Федерации).

Кроме того, инкорпорированные сборники могут носить как официальный, так и неофициальный характер. *Официальная инкорпорация* осуществляется компетентными органами. При реализации норм права следует руководствоваться именно этими сборниками (например, «Собрание законодательства Российской Федерации», «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти»).

Неофициальная инкорпорация осуществляется субъектами, не имеющими государственно-властных полномочий. Это могут быть учебные либо научные учреждения, издательства и т.д. Содержащиеся в них акты не получают юридическую силу, на их тексты нельзя ссылаться при реализации содержащихся в них норм.

Особый вид систематизации – *консолидация*. Он заключается в объединении нормативных актов определенной отрасли права. В отличие от кодификации здесь не образуется единый самостоятельный нормативный акт. Эта форма близка к инкорпорации. Однако в отличие от последней консолидация допускает определенную переработку нормативного материала: устранение противоречий, устаревших положений и т.д. Примером консолидированного акта может служить «Свод законов».

Литература к теме

Каргин К.В. Юридические документы. М.: Юристъ, 2008.

Марченко М.Н. Источники права. М., 2005.

Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996.

Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1998.

Тихомиров Ю.А. Действие закона. М., 1992.

Шувалов И.И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. М.: Норма, 2005.

ГЛАВА 16. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

1. Понятие юридической техники. 2. Правовые тексты (законодательная стилистика). 3. Язык закона. 4. Юридико-технические средства. 5. Юридические технические приемы. 6. Правила юридической техники.

1. Понятие юридической техники

Юридическая техника – совокупность средств, приемов и правил, используемых при выработке и систематизации правовых актов для обеспечения их совершенства.

Позитивное право представляет собой систему общеобязательных, формально-определенных правил поведения. Будучи объективным по своему содержанию, право субъективно по форме, ибо образуется посредством правотворче-

ства, деятельности компетентных органов. Поэтому его эффективность во многом определяется тем, насколько полно, правильно, умело и точно воля государства «возводится в закон», насколько технически совершенны нормативные акты, содержащие нормы права. А их техническое совершенство зависит от умелого использования законодателем специальных средств, приемов и правил, то есть законодательной (в широком смысле – юридической) техники, которая служит важнейшим фактором оптимизации и эффективности законодательства.

Юридическая техника отличается многогранностью, многоаспектностью. Она имеет три основных проявления, три формы существования:

а) юридическая техника выступает как совокупность средств и приемов нематериального, технического характера;

б) юридическая техника выражается в правилах (нормах), в соответствии с которыми она используется;

в) юридическая техника внешне материализуется в уровне совершенства правовых актов в качестве формы права³³.

Необходимость полного и всестороннего использования юридической техники является объективной закономерностью, недоучет которой приводит к определенным отрицательным последствиям, издержкам, недостаткам в форме права. А это, в свою очередь, ведет к снижению эффективности правового регулирования.

Объективные предпосылки, вызывающие необходимость и разнообразие юридико-технических средств и приемов, прежде всего, особенности права как социального регулятора. Это такие его свойства как нормативность, формальная определенность, системность, общеобязательность, государственная гарантированность, особый порядок реализации. Для того, чтобы эти качества были реальными, необходимо использовать определенные средства и приемы.

Предопределено наличие юридической техники и *системностью изложения, определенной структурой отдельной правовой нормы, особенностями правового регулирования, ибо законодатель использует различные методы, способы, режимы.*

Рассмотрим отдельные средства и приемы.

2. Правовые тексты (законодательная стилистика)

Это система приемов наиболее целесообразного использования языковых средств в нормативных документах.

Поскольку правовые акты, в том числе и нормативные, письменно закреплены, их формальное выражение следует классифицировать как текст.

Однако юридический текст принципиально отличается от таких видов текстов, как публицистический, художественный или поэтический. Главное отли-

³³ См.: Алексеев С.С. *Общая теория права: Учебник.* - М.: Изд-во «Проспект», 2008. - С. 482 – 484.

чие состоит в том, чтобы обеспечить сочетание, с одной стороны, доступности и убедительности нормативных документов, а с другой – их точности, определенности и высокой правовой культуры. По мнению известного отечественного юриста Д.А.Керимова, «едва ли можно назвать какую-нибудь иную область общественной деятельности, где неверно или неуместно употребленное слово, ошибочно построенная фраза, разрыв между мыслью и ее текстуальным выражением влекут за собой такие серьезные, а иногда и тяжелые последствия, как в области правотворчества»³⁴. *Обеспечение точности.* Определенность правовых актов повлекла наличие в правовых текстах некоторых особенностей. В литературе отмечаются следующие из них:

1. Отсутствие экспрессивности (модальности)

Стиль нормативного акта – стиль деловой, ровный, не имеющий субъективистских выражений. Его цель – выражение правовых, общих для всех субъектов требований (напомним, что право – одинаковый масштаб для различных, неодинаковых людей). Поэтому правовой акт не должен вызывать каких-либо личностных эмоций, ассоциаций, субъективных ощущений, способных отвлечь от сути содержания акта. В нормативных актах недопустимы художественная красивость, высокопарные фразы и т.д. Поэтому в текстах нормативного акта не используются вопросительные либо восклицательные выражения.

2. Связанность и последовательность текста.

Иной литературный текст допускает различный характер изложения материала: разрыв мыслей, непоследовательность изложения, абсурдность мысли и т.д. Нормативный же текст должен быть изложен последовательно, с подчинением отдельных частей, не только стилистически, грамматически, но и тесной связанностью между собой текстуальных выражений.

3. Точность и ясность.

Нормативный текст содержит не только познавательную и информационную ценность, но, прежде всего, ценность регулятивную. Поэтому правовые положения должны пониматься однозначно и точно. Указанная точность обеспечивается с помощью различных правовых средств и приемов, не имеющих аналогии в иных сферах текстуального выражения (примером может служить такое средство, как отраслевая типизация).

4. Простота изложения

Точность и четкость нормативного материала предопределяет и особенности стилистического изложения. Сложные, громоздкие предложения, перегруженные различными речевыми оборотами, не только снижают четкость, но и допускают двусмысленное восприятие содержания. Сказанное, конечно, не означает, что нормативные акты должны быть написаны простыми предложениями. Излишняя простота также может усложнить восприятие текста, как и его сложные формы.

³⁴ Керимов Д.А. *Кодификация и законодательная техника.* – М., 1998. – С. 91.

5. *Лаконичность и компактность нормативного текста*

Она предполагает сокращение неоправданных повторов, дублирования, использования синонимов и т.д.

6. *Композиционность правового нормативного текста*

Точность и строгость (формализм) нормативного текста предполагает и особую текстовую композиционность. Здесь выработана и употребляется своеобразная нормативная графика, разбивка текста на разделы (главы, статьи, части, пункты и др.). В нормативных актах унифицированы языковые формы употребления общедокументальных устойчивых оборотов, собственных юридических словосочетаний, штампов, клише.

Следовательно можно говорить об особом языке закона.

3. Язык закона

Если рассматривать законодательство и иные правовые акты как литературное явление, то именно язык является единственным материалом, первоэлементом, из которого создаются и оформляются все правовые категории. Именно языковое воплощение нормативного акта придает воле законодателя цельность, законченность мысли, формы, обеспечивая его общедоступность, максимальное удобство для изучения, толкования и реализации.

Нормативный акт – это юридический акт-документ и одновременно специфическое литературное произведение. Поэтому он должен быть написан на соответствующем национальном литературном языке с соблюдением всех общепризнанных правил грамматики и синтаксиса.

Кроме того, нормативный акт – специфический литературный источник. Эта специфика сказывается не только на форме, но и на особенностях языка закона.

Каковы же эти особенности?

Официальный характер, документальность языкового выражения.

Нормативный акт – это официальный документ. В нем выражена не индивидуальная воля какого-либо субъекта, воля законодателя, государственная воля. Поэтому нормативный акт - не только внешнее выражение государственной воли, но и официально закрепленная форма ее выражения.

Следующее требование – *ясность и простота языка* законодательства.

Поскольку правовое предписание обязательно для претворения в жизнь, оно должно быть понятно для субъектов реализации. Невозможно быстро и оперативно реализовать норму права, если для ее понимания постоянно обращаться к различного рода словарям, справочникам, специалистам-профессионалам и т.д.

Следующая особенность языка законодательных текстов – *максимальная точность его выражения*. Правовой акт не допускает двусмысленностей, противоречий, различного понимания и толкования содержания. В противном случае он оказывается невыполнимым, либо вызывает противоречивую реализацию.

Точность и простота изложения нормативного акта сопровождается *эконо-*

мичностью использования в его тексте языковых средств. Поэтому законодатель должен избегать слов «сорняков», выражений и фраз, не несущих ни какой смысловой нагрузки. Это такие, например, выражения как «строго воспрещается», «тесно взаимодействовать», «крупные достижения».

Стилистические особенности языка нормативных актов также определены характером и особенностями нормативных актов.

Прежде всего, *это связность и последовательность изложения.*

Для стиля нормативных актов свойственна *экспрессивная нейтральность текста.* В нормативных актах не употребляются эмоционально и художественно образно окрашенные слова. Например, употребимо слово «болезнь», но недопустимо слово «хворь», «недуг», допустимо слово «надежда», но не «чаяние», «смерть», но не «кончина» и т.д.

Не употребляются в текстах нормативных актов слова с уменьшительным («малюсенький»), увеличительным («тяжелейший») или с ласкательными суффиксами («легонький»).

Нельзя использовать в законодательстве идиоматические обороты, придающие речи экспрессивные оттенки: «краеугольный камень», «скрепя сердце», «делать из мухи слона», «с грехом пополам» и т.д.

В силу их официального характера, в нормативных актах не используются словесные трафареты («играть важную роль», «проходить красной нитью»).

Точно так же в тексте нормативного акта неуместны пословицы, поговорки, крылатые выражения.

Императивный характер предписаний правовых актов не допускает употребления согласовательного наклонения, диалогов.

Для юридических понятий характерно то, что в них преобладает динамическая, а не статическая сторона явлений. Поэтому в законодательном тексте наличествуют отглагольные существительные («оформление», «осуществление», «сокращение», «снижение» и т.д.).

Особенностью нормативного документа является его безличный характер. Поэтому в тексте недопустима авторская оценка, отражение поведения. Следовательно, здесь недопустимы выражения, типа «по нашему мнению», «полагаем», «представляется», ибо в праве выражена воля безличного законодателя - субъекта правотворчества. Поэтому даже акты, принимаемые единоличным органом (приказ министра, указ Президента), понимаются не как выражение отдельного лица, а как воля некоего абстрактного законодателя, выразителя воли народа. И в тексте актов не употребляются личные местоимения и личные формы глагола, повелительного наклонения, а используются инфинитивные конструкции («возложить», «поручить», «обеспечить», «улучшить»).

Особенностью юридического языка является *формализация текста.* Здесь используются отработанные конструкции, словесные обороты, типовые выражения. Причем при этом учитываются особенности языкового выражения отдельных отраслей законодательства.

4. Юридино-технические средства

Естественно, что законодатель должен знать не только особенности языка и стиля нормативных актов, но и юридино-технические средства, обеспечивающие эти особенности.

Среди них выделяются юридическая терминология, нормативное изложение, юридические конструкции, отраслевая типизация.

Юридическая терминология

Основой юридического текста является юридический (правовой) термин. Это выраженное непосредственно в тексте акта словесное обозначение определенного понятия, имеющее точную сферу смыслового обозначения.

Основными признаками термина являются: адекватность отражения содержания понятия, смысловая однозначность, соотнесенность с другими родовыми терминами, профессиональный уровень практического употребления. Термины имеют четкое словесное обозначение и точное смысловое содержание. Они лишены эмоциональной окраски.

Поскольку право существует в письменной форме, правовые акты излагаются словесно. В этом они близки с любыми письменными произведениями.

Однако право – самостоятельное институциональное образование. И в силу его особенностей, признаков, именно термины, а не простые слова и выражения являются основным средством, обеспечивающим, формальную определенность права, определенность и точность правового регулирования. Поэтому при написании правовых актов, кроме обычной, литературной, используется специальная, юридическая терминология.

Для юридической терминологии характерно:

- *единство* терминологии. Одинаковые термины, используемые при формулировании юридических норм, должны иметь тождественное значение, недопустимо для обозначения одних и тех же понятий использовать разные термины;

- *общепризнанность* терминологии. Используемые термины должны получить признание в науке и практике. Недопустимо «придумывание» новых, наиболее «удачных», оригинальных терминов;

- *устойчивость* терминологии. Нельзя без особо веских причин отказываться от ранее используемой и принятой терминологии. Следует учесть, что в российском законодательстве широко используются не только терминология из русского словарного запаса, но и термины иностранного (преимущественно латинского) происхождения. Это не является недостатком, а лишь говорит о самостоятельном значении права как общепризнанного во всем мире социального регулятора.

Таким образом, *юридический термин – это слово или словосочетание, которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл,*

отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью³⁵.

Право регулирует различные сферы общественных отношений, обращено к различным субъектам, поэтому в правовых актах не могут быть использованы только правовые, юридические термины. Здесь вполне естественно использование терминов и из иных отраслей знания (медицины, образования, техники). Однако, будучи закрепленными в законодательстве, и получив определенную «юридизацию», они используются в качестве правовых. В процессе развития общественных отношений одни термины утрачивают свое значение (например, «поражение в правах», «оседлость»), другие появляются («траст», «работодатель»), третьи незначительно изменяются («коллективный трудовой договор» - «коллективный договор») и т.д.

Классификация юридических терминов

Юридические термины классифицируются по различным основаниям.

Прежде всего, они могут быть *общеправовые*, характерные для многих отраслей законодательства («закон», «решение», «юридическая сила», «суд»).

К межотраслевым относятся термины, употребляемые в нескольких отраслях законодательства («договор», «штраф», «значительный ущерб», «проступок»).

Кроме того, различаются термины *общеупотребимые* («находка», «родители», «дети»...). Таковых в законодательстве, по мнению исследователей, до 80 %; *общеупотребимые, но имеющие специальное значение* («сделка», «семья», «дело», «жалоба»), *сузубо юридические* («юридическое лицо», «акцепт», «дееспособность»).

По *объему содержания* термины могут быть точные и оценочные.

Точные термины имеют строго определенное содержание, независимо от конкретной ситуации, места, времени и т.д. («правонарушение», «развод», «убийство», «пенсия»).

Оценочные термины более общие по содержанию, которое зависит от конкретных обстоятельств дела, личности, субъективного мнения субъекта, реализующего право («существенный вред», «значительный ущерб», «уважительные причины»).

Естественно, законодатель (так же, как и субъект, реализующий право) должны знать и различать юридические термины, хорошо и правильно ориентироваться в многообразии терминологии, используя различные термины в необходимых для различных отношений сочетаниях.

Вместе с тем, законодатель должен учитывать и *допустимость* используемых терминов. В частности, в законодательстве следует избегать *омонимов и синонимов*. Их наличие усложняет понимание содержания актов и их реализацию. Хотя в нормативных актах встречаются и те, и другие. Так, например, в одном случае говорится, что нормативные акты публикуются, а в другом, что они опубликовываются. Примером омонимов можно назвать термин «брак» (в

³⁵ *Язык закона / Под ред. А.С.Пиголкина. - М., 1993. С. 65.*

семейном и трудовом праве), «дача» (собственность и дача показаний), «отвод» (судьи и земельного участка).

Нередко используются в праве и *архаизмы* – устаревшие выражения («пристав», «кара», «поруки», «бремя»).

Интерес представляет вопрос об использовании в нормативных актах *иноязычных слов и выражений*. Безусловно, основанное на рецепции римского права позитивное право не может не содержать латинской юридической терминологии, процесс глобализации касается и юридической материи, а значит и внедрения в тексты иностранных слов. Однако следует иметь в виду, что при этом не следует употреблять в правовых актах слов и выражений, которые вообще не отражают российскую действительность. Например, не только в обывденный язык, но и в правовые акты проникают такие термины, как «конгрессмен», «спикер», «сенатор», хотя таких должностных лиц в государственном аппарате России нет. Широко распространено понятие «импичмент», хотя конституционно это явление характеризуется как «отрешение от должности».

Нежелательно использование в правотворчестве *жаргонов*. Однако и в законодательство проникают такие, например, выражения как «отмывание денег», «вор в законе» и др.

Правовые предписания могут выражаться не только посредством слов, терминов, но и с помощью различных *символов*. Для них характерна краткость, ясность, однозначность содержания. Достаточно вспомнить дорожные знаки, предусмотренные правилами дорожного движения.

Таким образом, подводя итоги о терминологии как средстве юридической техники, укажем на *основные требования*, предъявляемые к ним. Их должен знать каждый юрист.

1. Точное и недвусмысленное отражение содержания правового понятия, недопустимость использования неясных, двусмысленных, расплывчатых выражений.

2. Употребление терминов в своем прямом, общеизвестном, а не в переносном значении.

3. Простота и доступность в понимании терминов. Не следует употреблять термин, хотя и получивший распространение среди узких специалистов, но не понятный гражданам (а иногда и должностным лицам).

4. Отказ от употребления устаревших и активно не используемых слов и выражений («вчинить иск», «бремя доказывания»).

5. Отказ от канцеляризмов, слов и оборотов бюрократического стиля («по сему», «по линии»).

6. Употребление, как правило, общепризнанных и устоявшихся в литературном языке терминов. Нежелательны такие, например, термины как «содолжник», «довзыскание».

7. Устойчивость, стабильность в употреблении юридической терминологии.

8. Благозвучность и стилистическая правильность юридических терминов. Недопустимо употребление явно «искусственных» терминов, таких, как «неработа», «невиновник», «неналожение».

9. Очень осторожно законодатель должен относиться к аббревиатуре. Следует использовать аббревиатуру, закрепленную нормативно. УК, ГК, РСФСР, но не РФ (вместо Россия, Российская Федерация). Тем более нельзя нормативно употреблять сочетания, известные только специалистам (например, «уралпромсвязь»).

10. Следует обращать внимание на соотношение терминов, применяемых в заголовках статей и в самом тексте нормативного акта: они должны быть одинаковы по смыслу и содержанию.

11. Использование единой терминологии относится как к одному акту, так и ко всем актам соответствующей сферы регулирования.

Обратимся к рассмотрению иных юридико-технических средств.

Нормативное изложение правового материала

В отличие от иных грамматических текстов правовые акты не излагаются посредством повествовательных, вопросительных или восклицательных предложений. Они излагаются в форме конкретного, формально закрепленного государственно-властного веления нормативного характера. При этом широко применяются императивные выражения с использованием категорий «право», «обязанность», «наказывается» и т.д.

Системное построение

Право представляет собой не механическую совокупность, сумму, а систему норм. Следовательно, нормы-предписания должны быть изложены во взаимосвязи, взаимозависимости. В частности, учитывая логическую структуру норм, необходимо связывать регулятивные и охранительные, материальные и процессуальные нормы. В некоторых случаях нормы-предписания поддерживаются, объясняются с помощью дефинитивных норм и т.д.

Юридические конструкции

Это определенная логическая модель будущего (образовавшегося в результате реализации норм) правового отношения. Прежде чем закрепить нормативно и записать текстуально, законодатель уже видит, представляет будущее отношение, конструирует его логические связи. Конструкция предполагает наличие определенных субъектов, их прав и обязанностей, объекта. Причем, законодатель не изобретает, не придумывает их каждый раз. Они заранее известны и выработаны мировой юридической наукой и практикой. Например, регламентируя отношения купли-продажи, законодатель представляет будущих участников этого отношения (покупатель и продавец), их положение, будущие действия и условия по передаче вещи, последствия передачи и т.д. Естественно, что эта конструкция будет отличаться, например, от конструкции отношения мены. Хотя и в том и другом случае отношения связаны со сменой собственника путем передачи вещи. Таким образом, юридические конструкции представляют собой как бы готовые типовые образцы, схемы, в которые облекается нормативный материал. Их использование, с одной стороны, облегчает формулирование юридических норм, с другой – придает праву четкость и формальную определенность.

Отраслевая типизация

Системное изложение нормативного материала накладывает отпечаток и на отраслевую терминологию, и на характер правового предписания. Для каждой отрасли законодательства характерны юридические термины, отсутствующие в иных отраслях (преступление – в уголовном праве, работник – в трудовом, принципал, комиссионер – в гражданском). Использование однородных терминов в различных отраслях законодательства усложняет его реализацию, порождая споры и противоречия. С другой стороны, каждая отрасль законодательства имеет и специфическое построение нормативного материала, специфическое текстуальное изложение. Так, в уголовном кодексе специфически изложен текст уголовной нормы. «Кража...наказывается...», «разбой...наказывается...». Согласно правилам грамматики получается, что наказывается (то есть подлежит наказанию) не нарушитель, а деяние (кража, разбой). Естественно, что при изложении текста нормативного акта законодатель должен учитывать эти типичные для каждой отрасли особенности.

5. Юридико-технические приемы

Если технические средства, используемые законодателем, в какой-то мере «материализованы», то технические приемы - это логические приемы, используемые законодателем при изложении содержания нормы. К таковым относятся: юридические презумпции, преюдиции, фикции и правовые аксиомы.

Презумпции - это предположения о наличии фактов, которых может и не быть в действительности. Подобные предположения имеются практически во всех отраслях законодательства (презумпция невиновности – в уголовном праве, презумпция добросовестности – в гражданском, презумпция отцовства – в семейном праве). На первый взгляд, представляется, что подобные предположения снижают определенность законодательства. На самом деле, именно презумпция обеспечивает точность, определенность и единство правового регулирования. Представим себе, что в уголовном праве отсутствует презумпция невиновности. Тогда подсудимому пришлось бы доказывать свою невиновность. Суд же, напротив, доказывал бы виновность. Это усложняло бы процесс, требовало бы массу доказательств и т.д. В одном случае подсудимому удалось бы доказать невиновность, в другом, аналогичном, по каким-то причинам он не смог это сделать. Законодатель же строит процесс доказывания на предположении (презумпции) невиновности подсудимого. В этом случае бремя доказывания лежит на суде - профессиональном правоохранительном органе судебной власти. Большинство презумпций опровержимые. Они могут быть опровергнуты в ходе доказывания (иначе обвинительным приговорам вообще не нашлось бы места).

Преюдиции - это предположения о правильности правового акта, когда к нему процессуально обращаются вновь. Правильный акт – это акт законный, обоснованный и целесообразный. Правоприменительная деятельность всегда

заканчивается принятием индивидуального решения. При новом рассмотрении, когда повторное совершение деяния имеет квалифицирующий характер, предыдущее деяние вновь не пересматривается, а акт, его подтверждающий, трактуется как правильный, не подлежащий оспариванию. Тем самым в правовом регулировании обеспечивается единообразие и законность.

Юридическая фикция – предположение о наличии факта, которого не может быть в действительности. Так, например, днем смерти гражданина, признанного судом умершим, считается день вступления в силу судебного решения о признании гражданина умершим. Совершенно очевидно, что точно предсказать день смерти не может никто. Это фикция. Но законодательство, построенное на ее основе, вносит упорядоченность и определенность в семейные отношения.

Правовые аксиомы – положения, принимаемые без доказательств в силу непосредственной убедительности, истинности. Истинность аксиом подтверждена многолетней практикой. Примеры правовых аксиом: «Неопубликованные законы не применяются», «Незнание закона не освобождает от ответственности», «Закон обратной силы не имеет». Законодатель в процессе правотворчества строит нормативный материал исходя из содержания данных аксиом. Естественно, юрист-профессионал должен знать основные аксиомы и использовать их в практической деятельности.

6. Правила юридической техники

В литературе указывалось, что все правила законодательной (юридической) техники можно разбить на три вида:

1. правила, относящиеся к внешнему оформлению нормативных актов;
2. правила, относящиеся к содержанию и структуре нормативного акта;
3. правила и приемы изложения норм права (Черданцев А.Ф. Теория государства и права.- М.,1999. - С. 367-370).

Это правила построения нормативного акта, его внешняя архитектура.

Они связаны с реквизитами акта и его структурной организацией.

Реквизиты акта

Каждый нормативный акт должен иметь внешние реквизиты, свидетельствующие об его официальном государственно-властном характере, отражающие его содержание, юридическую силу, место и дату издания. Сюда относятся: наименование акта, его вид (закон, указ, приказ...), его заголовок, указание на место издания, дату принятия, время вступления в силу, подпись официальных лиц, а для ряда актов также и порядковый номер издания. Для их выражения выработаны определенные правила. Так, основные требования к заголовку – точность и краткость.

Структурная организация нормативного акта. Крупные нормативные акты (особенно кодифицированные) предполагают наличие общей части, где фиксируются общие положения, принципы. В кодифицированных актах нормативный материал располагается по разделам и главам. Каждый из них объединя-

ет нормы конкретного института или групп институтов.

Первичной структурной единицей текста нормативного акта является статья. Статьи структурно делятся на абзацы, части, пункты, подпункты. Обычно пункты статьи обозначаются арабскими цифрами, подпункты – русскими буквами.

Каждая статья имеет номер и наименование, отражающее ее содержание. Как правило, статьи нормативного акта имеют сплошную нумерацию. В этом случае при внесении дополнений нумерация статей не меняется, а новая статья имеет одинаковый номер с предыдущей с добавлением цифры 1,2,3. К сожалению, в отечественной правотворческой практике не достигнута однозначная нумерация. Например, специфически осуществляется нумерация статей в федеральном Кодексе об административных правонарушениях.

В юридической литературе нет единства по поводу структуры конкретной нормы. Но совершенно ясно, что невозможно в одной статье закрепить только один элемент правовой нормы (гипотезу, диспозицию либо санкцию). С другой стороны, какой бы концепции ни придерживался законодатель, он не может закреплять в одной статье все три элемента нормы. Это затрудняет как формулирование норм, так и их осознание и понимание. При этом он должен учитывать специфику, виды норм и их «специализацию».

Кроме рассмотренных, в правотворчестве используются и иные юридико-технические приемы и средства. Главное – это не типичные средства, приемы и правила, а осуществляемые в определенных случаях. Среди них можно отметить такие приемы, как *перечни, приложения, оговорки, примечания*. В связи со сложностью общественных отношений, спецификой права и технических средств его обеспечения, все указанные приемы используются законодателем. Однако они не являются обязательными, необходимыми в процессе изложения каждого правового акта.

Таковым являются, например, примечания.

Примечание в праве – это нормативное установление, специально предназначенное для специального содержания текстового либо символического подчеркивания обособления какого-либо факта, обстоятельства, состояния, процесса, фрагмента деятельности. Оно выступает как специфическая форма конкретизации, дополнения юридических норм, а так же изменения сферы, уровня, состояния, либо процедуры правового регулирования.

Нередко законодателем используются таблицы и приложения.

Таблица – это перечень сведений, чаще всего цифровых данных, приведенных в определенную систему и распределенных по графам. Такая информация существенно облегчает восприятие текста, насыщенного однородными сведениями.

Приложения к статьям или акту в целом представляют собой дополнительную информацию справочного характера, облегчающую работу с документом, позволяющую избежать ненужных повторов.

В некоторых субъектах Федерации приняты специальные нормативные акты

(«законы о законах»), в которых эти технические правила и приемы закреплены нормативно. Примером может служить Закон Свердловской области «О нормативных актах в Свердловской области». Однако во многих субъектах такого акта нет. Отсутствует он и на федеральном уровне. Поэтому весьма остро стоит задача разработки и принятия федерального закона о нормативных актах, в котором бы четко определены юридические положения, касающиеся разработки, формулирования и принятия нормативных актов. Такие, единые для всей Федерации правила обеспечили бы единство и определенность правового регулирования в России.

Итак, мы рассмотрели первую стадию правового регулирования – стадию общей (нормативной) регламентации. Именно здесь в процессе правотворчества создаются нормативные акты, содержащие нормы права – правила поведения общего характера.

Следующая стадия – стадия индивидуальной правовой регламентации (конкретизации), которая осуществляется в рамках правоотношений.

Литература к теме

Власенко Н.А. Основы законодательной техники. Иркутск, 2001.

Власенко Н.А. Законодательная технология (теория, опыт, правила): Учебное пособие. Иркутск, 2001.

Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997.

Губаева Т.В. Язык и право. М.: Изд-во «Норма», 2003.

Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей в 2 т. Н.Новгород, 2001.

Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. М.: Эксмо, 2007.

Шабуров А.С. Юридическая техника правовых актов. Екатеринбург, 2005.

Шугрина Е.С. Техника юридического письма. М.: Изд-во «Дело», 2000.

Чухвичев Д.В. Законодательная техника. М.: Закон и право, 2006.

ГЛАВА 17. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ (ПРАВООТНОШЕНИЯ)

1. Понятие правоотношения. 2. Юридическая природа и значение правоотношений. 3. Виды правоотношений. 4. Состав (элементы) правоотношений. 5. Виды субъектов права. 6. Объекты правоотношений. 7. Содержание правоотношений. 8. Юридические факты.

1. Понятие правоотношения

Правоотношение – возникающая на основе норм права и юридических фактов, обеспечиваемая государством индивидуализированная связь участников общественных отношений посредством субъективных прав и юридических обязанностей.

Признаки правоотношения:

1. Правоотношение – это *общественная связь* между субъектами (индивидами или организациями). Это не нормы, не акты, а специфическое общественное отношение. Общество, как известно, представляет собой систему отношений в процессе производства и распределения материальных и духовных благ. В процессе социального регулирования эти отношения регламентируются различными социальными нормами. Будучи урегулированными нормами права, общественные отношения получают правовой, юридический характер, становятся правоотношениями. Не случайно отдельные авторы определяют правоотношение как общественное отношение, урегулированное правом.

2. Правоотношение – это *индивидуализированная связь* между конкретными субъектами. В отличие от норм права, которые регламентируют отношение между широким кругом лиц, в правоотношении эта общая связь конкретизируется.

3. Правоотношение – общественная связь, *возникающая на основе норм права*. Этим они отличаются от иных общественных отношений, образующихся на основе норм морали, религиозных норм, обычаев.

4. Правоотношения возникают из норм права не «автоматически», а лишь при *наличии юридических фактов*.

5. Правоотношение – это общественная связь, которая *поддерживается (гарантируется) принудительной силой государства*. Государство поддерживает и охраняет субъективное право управомоченного субъекта и обеспечивает исполнение обязанностей другой, обязанной стороной.

6. Правоотношение – это *формально-юридическая связь*. Она осуществляется посредством юридических явлений – субъективных прав и юридических (субъективных же) обязанностей. Подчеркнем (и это важно для понимания содержания правоотношений), что это связь юридическая. Фактическое и юридическое в правоотношении далеко не всегда совпадают. Например, в семейном правоотношении супруги находятся благодаря наличию у них субъективных прав и юридических обязанностей. Однако они могут и не проживать совместно, проживать в разных населенных пунктах, совершенно не контактируя, не общаясь друг с другом. Однако благодаря наличию субъективных прав и юридических обязанностей их брачно-семейное правоотношение продолжает существовать.

2. Юридическая природа и значение правоотношений

Правоотношение занимает важнейшее место в процессе правового регулирования. С одной стороны, его можно определить как *стадию правового регулирования*. Нередко в литературе вторую стадию правового регулирования определяют как стадию правоотношения.

С другой стороны, правоотношение – правовое средство, важнейший *элемент механизма правового регулирования*. Его назначение – осуществлять конкретизацию общих нормативных правовых предписаний. Напомним, что норма права – это одинаковый масштаб ф фактически неодинаковым субъектам. В силу

этого субъекты не могут непосредственно реализовать требования нормы права. Существует необходимость уточнить, конкретизировать это общее предписание с учетом особенностей конкретного субъекта. Таким образом, правоотношения в механизме правового регулирования могут быть охарактеризованы как средства перевода юридических норм в плоскость индивидуальных связей, то есть в плоскость субъективных прав и обязанностей для данных конкретных субъектов, места, времени. Эта конкретизация и осуществляется в рамках правоотношения. Здесь общие для субъектов права превращаются в субъективные права, а обязанности - в юридические субъективные обязанности. Это юридическое, правовое значение правоотношений. Можно отметить и их общесоциальное значение.

Как отмечалось, правоотношение – разновидность общественных отношений. Однако не всякое общественное отношение правовое. Поскольку правоотношения гарантируются государством, благодаря им общественные отношения получают *единство, устойчивость, стабильность и охрану*. С другой стороны, правоотношения возникают на основе норм права. Не случайно благодаря им в обществе утверждается определенность и упорядоченность отношений. Отдельные отношения образуются и существуют вообще как правовые (например, процессуальные отношения).

Всякая ли норма права реализуется через правоотношение? Возможно ли реализовать норму, не вступая в правоотношение? На эти вопросы нет единого ответа в юридической науке. Отдельные авторы дают на поставленные вопросы отрицательный ответ. Действительно, конкретизировать, уточнять можно обязанности и права. Запреты же, запрещающие нормы не нуждаются в конкретизации. Поэтому субъект, бездействуя, не вступает ни с кем в правоотношения. Отсюда делается вывод о том, что запрещающие нормы реализуются непосредственно, минуя правоотношения. Не отрицая определенной логики в данном выводе, полагаем, что он нуждается в уточнении. Здесь авторы не учитывают многозвенность, многослойность правовых связей, порождающих разнообразные по характеру правоотношения. Поэтому важно дать их классификацию.

3. Виды правоотношений

В юридической науке классификация правоотношений осуществляется по нескольким основаниям.

По осуществляемым функциям правоотношения могут быть регулятивными и охранительными. Через *регулятивные правоотношения* осуществляются статическая и динамическая функции права. Они образуются на основе реализации регулятивных норм. Это правоотношения трудовые, семейные, гражданско-правовые и т.д.

В охранительных правоотношениях реализуется охранительная функция права. Они функционируют на основе охранительных норм. Одной из сторон здесь являются государственно-властные структуры. Примером может служить

уголовные правоотношения. С их помощью осуществляется реализация юридической ответственности и защита субъективных прав.

По субъектному составу (составу участников) правоотношения могут быть *относительные, абсолютные и общерегулятивные*.

В *относительных правоотношениях* «поименно», конкретно обозначены обе стороны: и управомоченная, и обязанная. Таковы, например, отношения купли-продажи, где известен и покупатель, и продавец.

Напротив, в *абсолютных правоотношениях* поименно известна только одна – управомоченная сторона. Обязанная же сторона конкретно не обозначена, ибо здесь обязан «всякий и каждый», то есть каждый из остальных субъектов права. Таковы, например, отношения собственности. Здесь поименно известен собственник – носитель субъективного права на конкретную вещь. Все же остальные субъекты несут обязанность: не нарушать субъективного права собственника.

Общерегулятивные правоотношения – отношения, в которых поименно не обозначена ни обязанная, ни управомоченная сторона. По этому типу строятся, например, конституционные правоотношения. В частности, в избирательном правоотношении каждый дееспособный субъект имеет субъективное право участвовать в голосовании. Этому субъективному праву соответствует юридическая обязанность - не препятствовать реализации этого субъективного права. Подобная обязанность также возложена на каждого субъекта. Такая общая связь, хотя и вытекает из содержания норм, является индивидуализированной связью. Ибо действовать правомерно (голосовать) каждый субъект имеет право самостоятельно. Нарушить обязанность также может каждый индивидуально и нести ответственность будет конкретный нарушитель.

По характеру активности обязанной стороны правоотношения могут быть *активного типа и пассивного типа*. Это деление предопределено наличием двух видов регулятивных функций: статической и динамической. Динамическая функция права, предполагающая его активное воздействие на изменяющиеся правоотношения, осуществляется посредством обязывающих норм. На их основе образуется *правоотношение активного типа*, где обязанная сторона, исполняя обязанность, действует активно. Регулятивная статическая функция права, предполагающая обеспечение статичности, неизменности, постоянства общественных отношений, осуществляется посредством запрещающих норм. На их основе возникают *правоотношения пассивного типа*, где обязанная сторона должна бездействовать, вести себя пассивно. Аналогичные отношения возникают и на основе управомачивающих норм, когда активной деятельности управомоченной стороны соответствует бездействие обязанной.

Имеют специфические особенности и правоотношения, различаемые *по отраслевому признаку*: уголовно-правовые, семейные, трудовые, административные и т.д.

По своей структурной организации правоотношения могут быть с простой структурой и со сложной.

Правоотношения *с простой структурой* характеризуются тем, что их содержание состоит из одного права одной обязанности. Такие правоотношения встречаются редко. Наиболее распространены отношения *со сложной структурой*. Они характеризуются тем, что их содержание состоит из нескольких взаимосвязанных прав и обязанностей. В правоотношении купли-продажи покупатель обязан оплатить покупку и одновременно имеет право получить купленную вещь. В свою очередь, продавец обязан передать проданную вещь и имеет право получить оплату.

В некоторых случаях имеют место весьма сложные динамические комплексные правоотношения, характеризующиеся как «*состояние*» (брачно-семейные, трудовые правоотношения).

4. Состав (элементы) правоотношения

Правоотношение является сложным образованием и имеет определенное внутреннее строение. Если правоотношение понимать в единстве материального содержания и юридической формы, то в его составе различаются три элемента: субъекты правоотношения, то есть его участники, объект правоотношения и содержание правоотношения.

Субъекты правоотношений

Это индивиды или организации, которые на основе норм права могут быть участниками правоотношений, то есть носителями субъективных прав и юридических обязанностей.

Следовательно, субъектом правоотношений может быть как отдельный человек (индивид), так и организованная группа – организация. Другая особенность субъекта заключается в том, что он может быть субъектом права, только если ему это дозволено правовыми нормами.

Для того, чтобы быть участниками правоотношений субъекты должны обладать юридическим качеством, которое называется «правосубъектность».

Правосубъектность – это установленная нормами права способность лица быть участником правоотношений, то есть носителем субъективных прав и юридических обязанностей. Следовательно, правосубъектность как раз и означает юридическую возможность субъектов участия в правовом регулировании. Обратите внимание: речь идет именно о возможности иметь субъективные права и обязанности, участвовать в правоотношении, а не о наличии этих прав. Именно эта возможность и позволяет субъектам быть участниками правоотношений.

Правосубъектность включает в себя две составляющие: правоспособность и дееспособность.

Правоспособность – способность лица иметь субъективные права и юридические обязанности.

Дееспособность – способность лица самому, своими действиями приобретать и реализовать субъективные права и юридические обязанности.

Следовательно, субъект может быть правоспособным (иметь субъективные права и обязанности), но при этом не быть дееспособным, то есть не быть способным эти права и обязанности реализовать. Преимущественно данное деление относится к субъекту-индивиду (физическому лицу). Правосубъектные организации во всех случаях одновременно обладают возможностью и иметь, и осуществлять права и обязанности

Дееспособность в охранительных правоотношениях принимает форму *деликтоспособности* – способности нести ответственность за совершенное правонарушение (деликт). В имущественных правоотношениях дееспособность может выступать как *делкоспособность* – способность своими действиями совершать сделки, вступая тем самым в правоотношения.

Правоспособность, согласно законодательству, наступает с момента рождения и заканчивается смертью. Индивиды в сфере правового регулирования всегда являются правоспособными субъектами и не могут быть объектом правоотношений (например, рабы в рабовладельческом обществе). Поэтому в литературе субъекты правоотношений обобщенно характеризуются как *субъекты права*. Дееспособность же наступает по достижении определенного возраста. Так, новорожденные в силу своего физического состояния являются полностью недееспособными. Малолетние в возрасте с шести до четырнадцати лет уже могут совершать мелкие бытовые сделки. В четырнадцать лет несовершеннолетние могут распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, несут уголовную ответственность за особо опасные преступления. С шестнадцатилетнего возраста несовершеннолетние могут нести уголовную ответственность за все преступления, могут вступать в трудовые правоотношения. Кроме того, в этом возрасте несовершеннолетний, если он работает по трудовому договору, может быть объявлен полностью дееспособным. Этот процесс называется эмансипация. Полная дееспособность наступает в возрасте 18 лет. Однако если гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, *может быть* судом *ограничен* в дееспособности. Гражданин же, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, *может быть признан* судом *недееспособным*. Над ним устанавливается опека.

5. Виды субъектов права

В правовом регулировании различаются три вида субъектов права: индивиды, организации и социальные общности.

Индивиды как субъекты права

Различаются четыре разновидности индивидуальных субъектов: граждане, иностранцы (иностранные граждане), лица без гражданства, лица с двойным гражданством.

Граждане. Это основная преобладающая разновидность индивидуальных

субъектов. Напоминаем, что правоспособность граждан появляется уже с рождения. Дееспособность же развивается в зависимости от возраста. В различных государствах уровень дееспособности может быть разным. Это зависит от климатических, исторических, религиозных условий и традиций. Полная дееспособность российских граждан наступает с 18 лет, ограниченная - с 14 до 18 лет. Уголовная ответственность наступает с 16 лет, но за совершение тяжких преступлений – с 14 лет, административная ответственность – с 16 лет, вступать в трудовые правоотношения гражданин может с 16 лет, брачный возраст установлен законом в 18 лет. За малолетних (лиц, не достигших возраста 14 лет) в соответствии с ГК РФ сделки могут совершать от их имени родители, усыновители или опекуны. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают имущественные сделки с письменного согласия своих законных представителей. Однако они могут самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией. Осуществлять права автора произведений, вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими, совершать мелкие бытовые сделки.

Дееспособный гражданин не может быть ограничен в дееспособности иначе как в случаях и в порядке, установленных законом. В частности, в судебном порядке может быть ограничена дееспособность граждан, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими веществами и ставящих из-за этого семью в тяжелое материальное положение. Психически больные граждане, не способные осознавать последствий своих действий, могут быть признаны судом недееспособными.

В определенных законом случаях лица, не достигшие соответствующего возраста, могут быть признаны дееспособными. В частности, такая возможность предоставлена п. 2 ст. 13 Семейного кодекса РФ. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления вправе разрешить вступление в брак в возрасте 16 лет. Кроме того, субъекты РФ своим законом могут разрешить вступление в брак и до достижения 16 летнего возраста. В соответствии с ч. 3 ст. 63 Трудового кодекса РФ с согласия родителей и органов опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен и с учащимися, достигшими 14-летнего возраста.

Правовой статус граждан. Любой гражданин одновременно является участником большого числа правоотношений, обладая при этом правами и обязанностями. *Совокупность прав и обязанностей гражданина определяется наукой как правовой статус.* Правовой статус граждан в демократическом обществе отличается широтой прав и свобод, их реальностью, материальной обеспеченностью и высоким уровнем государственной защиты. В соответствии с Конституцией РФ все граждане наделены равными возможностями обладания юридическими правами и обязанностями независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода занятий, места жительства и других факторов.

Виды правового статуса

Общий (конституционный) статус. Им обладают все граждане в равной степени. Его объем закреплен нормативно и не зависит от субъективного желания гражданина.

Специальный статус. Зависит от характера деятельности, социального положения гражданина и т.д. Таков, например, статус военнослужащих, работников крайнего севера, безработных, беженцев.

Индивидуальный (личностный) статус. Статус каждого отдельного индивида отличен от иных и определяется широтой общественных отношений, в которых участвует гражданин.

Организации как субъекты права

Это коллективный, организованный субъект. Под организациями понимаются государственные органы, государственные учреждения, хозяйствующие субъекты, органы местного самоуправления, религиозные организации, общественные объединения. Их особенностью является то, что *их правосубъектность не делится на правоспособность и дееспособность* и понимается как единая праводееспособность.

Правосубъектность органов, выполняющих властные функции государственного руководства, определяется в науке и практике как *компетенция*. Ее особенностью является то, что она содержит не просто права, а государственно-властные полномочия. С другой стороны, эти властные права тесно связанные с обязанностями. Например, суд – это не только единственный орган, имеющий право осуществлять правосудие, но и обязанный делать это в необходимых случаях.

Правоспособность организаций, осуществляющих хозяйственную и социально-культурную деятельность (сельскохозяйственные и промышленные предприятия, учебные и научные заведения и др.) в науке, юридической практике и в законодательстве обозначаются термином «*юридическое лицо*». «Юридическое лицо» - специфическая юридическая фикция, позволяющая отличить их как субъектов права от индивидов («физических лиц»). Они наделены обособленным имуществом, выступают в гражданском обороте от своего имени и несут самостоятельную имущественную ответственность. Широта их участия в правовом регулировании определяется уставом данной организации.

Общественные образования. Социальные общности. Отдельные авторы полагают, что в исключительных случаях субъектами права могут выступать не коллективные образования, а социальные общности, не имеющие конкретных органов управления. В литературе в качестве таковых рассматриваются народы, классы, нации, государство в целом. Однако их характеристика требует дополнительного анализа.

6. Объекты правоотношений

Объект правоотношения – это явления (предметы) окружающего мира, по поводу которых возникают правоотношения, или, говоря юридическим языком

ком, то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности. То есть объекты – это материальные и нематериальные блага, способные удовлетворять интересы человека.

В различных видах правоотношений могут быть различные объекты.

В зависимости от этого в качестве объекта могут выступать:

- *материальные блага (вещи)*. Это преимущественно объекты гражданского оборота, гражданско-правовых имущественных отношений, то есть то, что покупают, продают, дарят;
- *нематериальные блага*. Это объекты, которые нельзя материально ощутить, но они имеют важную ценность для человека: жизнь, здоровье, честь, достоинство, авторские права и т.д.;
- *действия*. То есть объектом может быть труд, осуществление определенной деятельности. Таков, например, объект трудовых отношений;
- *результаты действий*. В некоторых отношениях объектом являются не сами по себе действия, деятельность, а объективированный результат этой деятельности. Например, в отношениях по осуществлению определенного вида работ (отношения подряда) объектом является не сама работа, а результат - объект, который образуется в результате выполнения работы.

Правильное определение объекта имеет не только научное, но и важное практическое значение. Как показывает практика, отдельные работодатели, принимая работника на работу, не заключают с ним трудового договора, который является основанием для возникновения трудовых отношений. В рамках этих правоотношений у работника появляется достаточное количество прав: на ежемесячную оплату труда, на отдых, на ежегодный отпуск, на социальное обеспечение и т.д. Соответственно и работодатель не только обязан ежемесячно выплачивать заработную плату, но и осуществлять различные социальные выплаты. Вместо этого с работником заключается гражданско-правовой договор (подряда, на выполнение определенного вида работ). Здесь объектом является не труд, а результат этого труда. В итоге в рамках гражданско-правового отношения у работника имеется только одно субъективное право: получить оплату за результат работы. А работодатель обязан лишь оплатить результат работы (когда он будет достигнут). Никаких иных прав и обязанностей не существует. Работник поставлен в явно невыгодное положение. Законодатель в интересах защиты работника урегулировал это положение в ч. 4 ст. 11 Трудового Кодекса РФ: «В тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства...».

7. Содержание правоотношений

Содержание правоотношений – это то, что связывает субъектов в правоотношении. А таким связующим юридическим элементом являются субъективные права и юридические обязанности. Как известно, правоотношение – это

общественная связь, социальное общественное отношение. Поскольку социальные отношения осуществляются посредством действий субъектов, то именно они и составляют содержание правоотношения. Однако это фактическое, социальное содержание. В юридической литературе оно определяется как материальное содержание. Однако правоотношение, будучи социальным по характеру, по форме является явлением юридическим. Поэтому в его содержании следует искать юридические, правовые компоненты. Таковыми, делающими отношение именно «правовым» являются субъективные права и юридические обязанности. Материальное же содержание связано уже с непосредственной реализацией прав и обязанностей. Это поведение субъектов. Правоотношение же, напомним, это лишь юридическое средство конкретизации, перевода общих правовых предписаний в веления индивидуального правового характера. Следовательно, содержание правоотношений как юридического явления составляют субъективные права и юридические обязанности.

Субъективное право – мера возможного поведения управомоченной стороны правоотношения, обеспечиваемая государством и действиями обязанной стороны.

Признаки субъективного права:

1. Это не само поведение, а *возможность* поведения. Оно дает субъекту возможность выбора варианта поведения: реализовать его активно или, напротив, бездействовать.

2. Это «отмеренная» возможность, «мера» возможности. Возможность поведения (в отличие от предписаний нормативного характера) четко обозначена по содержанию, имеет точные границы, в рамках которых лицо и может строить свое поведение.

3. Субъективное право – *элемент правоотношения*. Превратить общее нормативное право в субъективное, конкретизировать его, можно только вступив в правоотношение.

4. Субъективное право, его реализация *обеспечивается государством*, его принудительной силой.

5. Реализация субъективного права *обеспечивается деятельностью другой стороны* правоотношения – обязанной. Субъективные права потому и реальны, что существует другая сторона, обеспечивающая их. В правоотношении реально осуществляется правовой принцип единства прав и обязанностей. Например, покупатель именно потому имеет право получить товар, что продавец обязан его передать.

Субъективное право, несмотря на субъективный, личностный характер имеет в своем содержании три составляющих, называемых в науке *правомочиями*.

• *Это право на положительные действия*, то есть в рамках правоотношения управомоченный субъект может действовать сам, удовлетворяя свои интересы.

• *Право требования*. Управомоченная сторона может требовать от другой стороны выполнения своей обязанности: совершения определенных действий (передать товар, выполнить работу и т.д.). Это правомочие существует потому,

что обязанная сторона должна действовать именно в интересах управомоченного.

• *Правопритязание*. Поскольку субъективное право обеспечивается государством, у управомоченной стороны всегда существует потенциальная возможность обратиться (притязать) к государству за защитой своего права, то есть возможность привести в действие аппарат государственного принуждения против обязанного лица.

Указанные правомочия существуют всегда и одновременно в рамках любого субъективного права. Другое дело, что управомоченный в конкретном случае осуществляет одно из указанных правомочий.

Другая сторона содержания правоотношений – *юридическая обязанность*.

Юридическая обязанность – мера должного (необходимого) поведения обязанной стороны правоотношения, обеспечиваемого государством и осуществляемого в интересах уполномоченной стороны.

Признаки юридической обязанности:

1. Юридическая обязанность – это долженствование, *необходимость поведения*. В отличие от субъективного права юридическая обязанность не допускает выбора варианта поведения. Она отличается безусловностью, категоричностью. Данное поведение властно предписано лицу.

2. Юридическая обязанность – не долженствование «вообще», а *мера этого поведения*. Обязанность имеет четкие границы, в пределах которых должен действовать обязанный субъект. Строго говоря, юридическая обязанность, в отличие от нормативной обязанности, закрепленной в обязывающей норме права, также является «субъективной». Однако в юридической науке и практике термин «субъективное» употребляется только применительно к праву. Это вызвано необходимостью отличать право как явление (право в позитивном смысле) от права как субъективной возможности индивидуального участника правоотношения.

3. Юридическая обязанность – *элемент содержания правоотношений* наряду с субъективным правом. Для конкретизации пределов необходимого поведения субъект необходимо вступает в правоотношение.

4. Юридическая обязанность *обеспечивается принудительной силой государства*. В случае невыполнения юридической обязанности (нарушения субъективного права) в действие вступает органы государственного принуждения, приносящая к выполнению юридической обязанности.

5. Юридически обязанный субъект действует не в своих интересах, а для *обеспечения интересов управомоченной стороны* правоотношения.

Юридическая обязанность, так же, как и субъективное право, включает в себя *три составляющих*:

- обязанность *совершать активные действия*;
- обязанность *воздерживаться от действий*;
- обязанность *претерпеть меры государственного принуждения*.

Однако указанные варианты должного поведения реализуются не по собственной воле обязанного субъекта. Они осуществляются в зависимости от дей-

ствий управомоченного и служат целям его обеспечения. В частности, если управомоченный субъект действует активно, обязанный должен бездействовать (не мешать действиям управомоченного). В случаях же, когда управомоченный субъект реализует свое право требования, обязанная сторона должна активными действиями реализовать требования управомоченного. И, наконец, в случае ущемления прав управомоченного и его обращении за защитой к государству, обязанный субъект должен претерпеть меры государственного принуждения, закрепленные в санкции юридической нормы.

8. Юридические факты

Правоотношения не возникают непосредственно из норм права. Для их возникновения также необходим юридический факт.

Юридические факты – это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Следует отметить, что наличие юридических фактов связано непосредственно с нормами права, их структурой. Напомним, что норма права состоит из двух элементов. Содержание правоотношений (права и обязанности) вытекают из содержания диспозиции нормы. Но норма права содержит еще и гипотезу, указывающую на условия действия нормы. Вот эти-то условия, содержащиеся в гипотезе, и выступают как юридический факт, как необходимый фактор образования, изменения или прекращения правоотношений.

Виды юридических фактов

В зависимости от вызываемых фактами последствий юридические факты бывают *правообразующие* (при их наличии образуются новые правоотношения), *правопрекращающие* (их наличие прекращает существующие правоотношения) и *правоизменяющие* (служат основанием для изменения содержания правоотношений). Примером первых служит факт рождения, приказ о зачислении в институт, примером вторых – смерть, приказ об отчислении студента из института. В качестве примера правоизменяющих фактов выступает приказ о переводе студента из одной формы обучения на другую.

Наибольшее научное и практическое значение имеет классификация юридических фактов *по волевому признаку*. В ее основу положена воля и сознание участников (сторон) правоотношения. По этому признаку юридические факты делятся на *события и действия*.

События – это юридические факты, наличие которых не зависит от воли и сознания участников правоотношений. Это в основном естественные, природные явления. Но возможны и факты, совершенные человеком по своей воле, однако, не самими участниками конкретного правоотношения. Поэтому факты–события могут быть как абсолютными (вообще не зависящими от воли человека), так и относительными (последствия возникают в результате деятельности людей, но не участников правоотношения). Например, пожар может быть как

результатом удара молнии (тогда это абсолютное правоотношение), так и результатом поджога. Если во втором случае образуется страховое правоотношение - налицо относительное событие.

Действия - юридические факты, совершаемые по воле участника (участников) правоотношения. Так, если в указанном выше примере в результате поджога возникает уголовное правоотношение – юридический факт следует квалифицировать как действие. Следовательно, один и тот же факт для одних правоотношений выступает как действие, для других – как событие.

Факты-действия также неоднородны по своему характеру и *порождаемым ими последствиям.*

Прежде всего, события могут быть *правомерными* (соответствующими требованиям норм права) и *неправомерными* -нарушающими правовые предписания.

Правомерные действия классифицируются как юридические акты, юридические поступки и результативные действия.

Юридические акты – это юридические факты-действия, специально направленные на достижение конкретного ожидаемого результата. Это, например, совершение сделки, заключение брака, приговор суда и т.д.

Юридические события – юридические факты, не направленные на достижение конкретного юридического результата. Примером может служить жалоба в соответствующие органы. Реакция на жалобу может быть разнообразной, но последствия ее для конкретного случая точно неизвестны.

Результативные действия – это такое положение, когда сами по себе действия правоотношений не порождают. Их порождает материализованный результат этих действий. Например, авторское право на литературное произведение возникнет только тогда, когда такое произведение будет написано. Сам же факт деятельности по написанию никаких правоотношений не порождает.

Неправомерные действия делятся на *преступления и проступки.* Последние, в свою очередь, могут быть *административные, дисциплинарные и гражданско-правовые проступки (деликты).*

Рассмотренные выше *правоотношения-состояния* также могут быть фактом для образования конкретных правоотношений. Так состояние в браке порождает массу конкретных правоотношений между супругами, родителями и детьми и т.д.

Вместе с тем, было бы неверным трактовать юридический факт только как явление внешнее, дополнительное применительно к правоотношению и самой стадии конкретизации. Юридические факты имеют и собственное регулятивное, конкретизирующее значение. Особенно это относится к юридическим актам. Так, приказ ректора о зачислении в студенты не только порождает учебное правоотношение. Он одновременно конкретизирует нормативно закрепленное «право на образование». Приказ обращен к конкретному субъекту, в нем содержится указание на конкретный вуз, институт, факультет, академическую группу, форму обучения и т.д. То есть он содержит указание на основные положения содержания возникшего правоотношения.

Фактический состав

В некоторых случаях одного факта для образования правоотношения недостаточно, а требуется их совокупность. Эта *совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения, изменения или прекращения правоотношений носит название «фактический» состав*. Например, для возникновения пенсионного правоотношения недостаточно только одного возраста. Необходимо еще определенный стаж работы и, кроме того, акт соответствующего органа социальной защиты. Только при наличии всех фактов в комплексе возникнет пенсионное правоотношение.

Правоотношение – это только формально юридическая сторона правового регулирования, когда общие права и обязанности превращаются в индивидуализированные (субъективные) права и обязанности. После этого наступает третья, завершающая стадия правового регулирования – стадия реализации правовых предписаний.

Литература к теме

Гранат Н.Л. *Правовые отношения*// Юрист. 1998. № 10.

Исаков В.Б. *Юридические факты в советском праве*. М.: Юрид.лит., 1984.

Магазинер Я.М. *Субъективное право*// Правоведение. 1999. № 1.

Нечаева А.М. *О правоспособности и дееспособности физических лиц*// Государство и право. 2001. № 2.

Пьянов Н.А. *К проблеме общих правоотношений*// Сибирский юрид. вестник. 1999. № 1.

Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении*. - М.: Юрид.лит., 1974.

Чеговадзе Л.А. *Структура и состояние гражданского правоотношения*. - М., 2004.

ГЛАВА 18. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

1. Понятие и формы реализации права. 2. Применение права как деятельность по обеспечению реализации права. 3. Функции применения права. 4. Стадии правоприменения. 5. Акты применения (правоприменительные акты). 6. Применение права по аналогии.

1. Понятие и формы реализации права

Реализация права – претворение правовых предписаний в жизнь путем осуществления субъективных прав и юридических обязанностей.

Реализация права – завершающая стадия правового регулирования, на которой происходит непосредственный процесс перевода правовых предписаний в поведение людей. Обратим внимание, что реализация – это еще не само поведение, а процесс, стадия правового регулирования. Непосредственное поведение – это уже итог, результат правового регулирования.

На первой стадии осуществляется общенормативное регулирование (регла-

ментация), на второй - юридическая индивидуализация (конкретизация) правовых велений. На третьей стадии также осуществляется регулирование, только непосредственно самим субъектом. Поэтому этот процесс регулирования можно трактовать как процесс саморегуляции. В необходимых случаях она осуществляется с помощью государства.

Формы реализации права

На стадии реализации претворяются в жизнь только субъективные права и юридические обязанности, а не общие нормативные предписания. Поэтому формы реализации определяются содержанием правоотношения, характером субъективных правовых явлений.

Содержание правоотношений составляют субъективные права и юридические обязанности. Соответственно этому различаются три формы реализации: использование, соблюдение и исполнение.

Использование - форма реализации, заключающаяся в волевой реализации субъективных прав. Здесь управомоченный субъект по своему желанию выбирает характер (активно или пассивно), в некоторых случаях форму и объем претворения в жизнь имеющегося у него субъективного права.

Исполнение – форма реализации, проявляющаяся в активной реализации своей субъективной обязанности активных положительных действий.

Соблюдение – форма реализации права, заключающаяся в реализации запрета – юридической обязанности бездействовать, не совершать запрещенных деяний.

Реализация права – это сложное, многогранное явление, которое рассматривается как результат (завершающая стадия правового регулирования) и как процесс претворения правовых предписаний в жизнь путем осуществления субъективных прав и юридических обязанностей.

При этом следует различать такие понятия, как «реализация права», «реализация норм права» и «реализация как завершающая стадия правового регулирования».

Так, *реализация права* в широком смысле идентична понятию правового регулирования. Здесь она сближается с понятиями «действие права», «юридическая деятельность». При этом под реализацией права можно понимать и его «претворяемость», которая вытекает из общеобязательности права и проявляется через категорию «законность».

Реализация норм права предполагает претворение в жизнь правовых нормативных предписаний, определенных в рамках правового регулирования.

Как *завершающая стадия правового регулирования* реализация представляет собой процесс, в рамках которого осуществляются субъективные права и юридические обязанности.

Такое понимание реализации предполагает наличие определенного механизма. *Механизм реализации* имеет и юридическое, и фактическое основание своего действия.

Юридическое (нормативное) основание механизма реализации субъектив-

ных прав и юридических обязанностей составляют правовые нормы. Фактическое основание - юридические факты и акты реализации права.

В рамках механизма реализации можно различать следующие составляющие:

- *Блок элементов, связанных с деятельностью самого субъекта реализации.* Здесь имеется в виду организационная деятельность субъекта, связанная с особенностями воздействия права на волю и сознание людей, формирование мотивационных установок. Ключевую роль в этом случае играет психологический механизм выбора того или иного варианта поведения. Здесь эффективность механизма зависит от таких организационных и личностных качеств субъекта реализации, как активность, инициативность, настойчивость, организованность, самостоятельность, способность брать на себя ответственность. Так, при использовании субъективного права субъект может активно реализовать свое право, а может бездействовать, может реализовать право быстро, инициативно, а может медленно, реализовать его частично и т.д. То же самое можно сказать и про исполнение обязанности, которую можно реализовать, а можно отказаться от реализации, нарушить юридическую обязанность. На наш взгляд, при противоправных действиях (при неисполнении юридической обязанности) тоже имеет место процесс реализации. Здесь определяющую роль играет именно психологический механизм выбора субъектом права варианта поведения, его волевое решение.

- Второй блок элементов механизма реализации права связан с *государственно-властной деятельностью компетентных субъектов.* Здесь имеют место такие правовые формы деятельности, как правоприменение, контроль, стимулирование, охрана, защита, юридическая ответственность.

- Третий блок элементов – *процессуальный*, обеспечивающий юридический порядок реализации субъективного права и юридической обязанности.

- Четвертый блок элементов характеризует *социально-культурный уровень субъектов*, анализирующих субъективное право. Он находит свое выражение:

- а) в формировании субъектом психологического и культурного отношения к данному виду процесса, проявлению самосознания, воли, регуляции собственного поведения;

- б) в его ценностных ориентациях, как итоге правового просвещения, правового воспитания, в идеологических предпочтениях и уровне политической и правовой культуры;

- в) в определенном уровне профессионального правосознания правоприменителя и профессиональной готовности к реализации права.

Важным элементом механизма реализации имеют *акты реализации.*

Акт реализации права – это юридический акт-документ, с помощью которого происходит осуществление субъективных прав и юридических обязанностей.

Нередко в науке под актами реализации понимается реальное поведение

субъектов. Безусловно, поведенческий акт также имеет место. Но при характеристике актов реализации речь должна идти о правовом акте – документе, существующим наряду с иными правовыми актами: нормативным, правоприменительным и интерпретационным.

Для акта реализации как акта правового характерны следующие признаки:

- он издается на основе норм права;
- содержит индивидуально-конкретные правовые предписания;
- вызывает возникновение, изменение либо прекращение правоотношений;
- документально (письменно) оформлен;
- имеет определенную, установленную законом форму выражения;
- отличается волевым характером;
- должен быть законным и обоснованным.

Примером акта реализации может служить доверенность. Это такой индивидуальный акт, посредством которого реализуется, например, право собственности, правомочие на распоряжение ей.

Как указывалось, реализация имеет волевой характер. Однако далеко не всегда она может реализоваться исключительно по воле самого субъекта. Во многих случаях имеются объективные и юридические факторы, затрудняющие процесс реализации. В этом случае необходима властная организующая деятельность со стороны государственных органов. Эта деятельность характеризуется в науке как правоприменительная деятельность (правоприменение, применение права).

2. Применение права как деятельность по обеспечению реализации права

Применение права - государственно-властная, организующая деятельности компетентных субъектов по обеспечению реализации права путем вынесения индивидуальных правовых предписаний.

Признаки правоприменения:

1. Применение права – это не нормы, акты, органы, какое-либо иное правовое средство. Это специфическая *правовая деятельность*, наряду с иными видами такой деятельности: правотворчеством, толкованием, реализацией.

2. Применение - *государственно-властная деятельность*. Это не деятельность по толкованию, разъяснению, вынесению рекомендаций. Это властная деятельность, результаты которой носят обязательный характер. Причем правоприменительная деятельность осуществляется от имени государства. В этом ее сходство с правотворчеством и официальным толкованием.

3. Это деятельность осуществляемая не любым субъектом, а лишь *компетентными субъектами*, наделенными властными полномочиями. Длительное время в литературе господствовала точка зрения, что правоприменение осуществляется исключительно государственными органами (или по уполномочению государства иными органами). В современных условиях положение изме-

нилось. Правоприменительной деятельностью в соответствии с действующим законодательством занимаются и органы местного самоуправления (не входящими в структуру механизма государства) и даже работодатель. Поэтому при характеристике субъектов правоприменения мы используем термин «компетентные субъекты».

4. Это деятельность, осуществляемая *в особом*, установленном законом порядке (процессуальном порядке). В силу важности, значимости применения в правовом регулировании его порядок нормативно урегулирован. Причем, наиболее сложные формы правоприменения (например, судебная деятельность) объединены в комплекс норм, составляющих самостоятельную отрасль права (объединно-процессуальное, гражданское процессуальное право).

5. Применение – это деятельность по *рассмотрению конкретного юридически значимого дела*. Таковыми являются привлечение виновного к уголовной ответственности, рассмотрение судами имущественных споров, прием на работу, регистрация брака и т.д.).

6. Правоприменительная деятельность заканчивается принятием специального индивидуального государственно-властного правового акта – *правоприменительного акта* (акта применения права).

В литературе широкое распространение получила концепция, согласно которой применение - одна из форм реализации наряду с соблюдением, исполнением и использованием. Однако подобная трактовка представляется ошибочной, ибо не отражает сущности и назначения правоприменительной деятельности в правовом регулировании.

Остановимся на природе и необходимости правоприменения. Когда же появляется необходимость в применении права?

1. Оно необходимо в случае, *когда без правоприменения не могут возникнуть правоотношения*, не может определиться их содержание. Так, без приказа работодателя не может возникнуть трудовое правоотношение, без регистрации брака – брачно-семейное правоотношение. В данном случае правоприменительный акт играет роль специфического юридического факта. Однако его значение не сводится лишь к формальному «включению» в действие юридической нормы. Здесь правоприменительный акт выступает как средство индивидуального государственно-властного регулирования. Поскольку норма права – одинаковый масштаб к неодинаковым субъектам, для ее реализации необходима самостоятельная государственно-властная деятельность компетентных органов по уточнению, конкретизации общих нормативных предписаний применительно к конкретному субъекту и случаю. Следовательно, путем правоприменения государство подключается к процессу реализации правовых норм. И здесь роль применения чрезвычайно велика.

2. Применение необходимо и *на стадии реализации субъективных прав и юридических обязанностей*. В частности, оно необходимо, когда имеются затруднения в использовании прав. Подобное возможно в случае возникновения спора о праве. В правовом регулировании имеют место ситуации, когда субъек-

ты, имея равные субъективные права, спорят об их содержании, объеме. Такое возможно в споре по воспитанию детей, при разделе совместно нажитого имущества, в иных имущественных спорах. В этих случаях компетентный орган в правоприменительном решении властно определяет пределы субъективных прав, «меру возможного поведения» сторон правоотношения, которые затем подлежат реализации.

3. Правоприменение необходимо и в случае нарушения (неисполнения) *юридической обязанности*. В этом случае компетентный орган властно определяет меру юридической ответственности правонарушителя, восстанавливает нарушенное право, принуждает к исполнению юридической обязанности.

Как видим, правоприменение не является формой реализации. Реализация предполагает деятельность по претворению идей, планов, норм в жизнь в собственном интересе. Именно так действует субъект в процессе исполнения, соблюдения либо использования своих прав или обязанностей. Правоприменитель же действует в чужом интересе. Его деятельность направлена на то, чтобы обеспечить практическую реализацию прав и обязанностей иных субъектов права на различных стадиях правового регулирования. Поэтому применение следует трактовать не как собственно реализацию, а как специфическую деятельность по обеспечению реализации правовых предписаний. По сути, это специфическая государственно-властная правовая деятельность, обеспечивающая «жизнь» права. Без нее функционирование права невозможно. Именно наличие правоприменительной деятельности вызвало к жизни специальную юридическую деятельность профессионалов-юристов. Ведь работа судей, следователей, нотариусов, работников прокуратуры, административных органов – правоприменительная деятельность.

Безусловно, правоприменитель осуществляет свою деятельность в рамках права, то есть проводит реализацию норм. Однако он так же, как и иные субъекты при этом, реализует конкретные процессуальные нормы: либо обязывающую (тогда он реализует норму в форме исполнения), либо запрещающую (реализация в форме соблюдения), либо управомачивающую (использование). То есть процесс применения представляет собой систему последовательно осуществляемых различных форм реализации, заканчивающуюся принятием правоприменительного акта. Его принятие (а следовательно, и само применение), является одновременно и правом, и обязанностью субъекта правоприменения. Следовательно, и с формально юридической стороны правоприменение нецелесообразно трактовать как форму реализации (пусть даже и как «специфическую»).

3. Функции применения права

Как самостоятельная, юридически значимая деятельность, применение права осуществляет в правовом регулировании ряд важных функций.

1. Прежде всего, это *конкретизационная функция*. В процессе применения конкретизируются общие правовые предписания путем установления

субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений.

2. *Правообеспечительная функция.* Основное назначение применения права – обеспечение реализации прав и обязанностей. Действуя в интересах носителей субъективных прав и юридических обязанностей, правоприменительный орган обеспечивает их эффективную реализацию.

3. *Правовосполнительная функция.* Помимо конкретизации существующих правовых норм правоприменитель может принимать решение и при их отсутствии, при пробелах в праве. В этом случае решение принимается на основе общих принципов законодательства (аналогия права). Следовательно, в данном случае правоприменительный акт как бы восполняет пробел, позволяя осуществить регулирование и при отсутствии нужной правовой нормы.

4. *Регулятивная функция.* Правоприменительный акт – обязательное для исполнения решение правоприменительного субъекта. Этому велению должно соответствовать поведение участников правоотношений. Его реализация обеспечивается мерами государственного принуждения. Следовательно, правоприменение, кроме всего прочего, направлено на индивидуальное регулирование общественных отношений.

5. *Охранительная функция.* В процессе правоприменения осуществляется не только позитивное правовое регулирование отношений, но и их охрана. Правоприменительный (правоохранительный) акт нередко содержит меры государственного принуждения по отношению к нарушителю юридической обязанности, к субъекту, ущемляющему права индивидов и организаций.

6. В механизме правового регулирования правоприменительный акт нередко играет роль *юридического факта* (часто в рамках фактического состава). Следовательно, в этом случае правоприменительный акт является промежуточным звеном между правотворчеством и реализацией права в правоотношениях.

7. Наконец, кроме сугубо юридических функций, применение права осуществляет и общесоциальную функцию – *управленческую*. В процессе правового, в том числе и индивидуального, регулирования осуществляется социальное управление общественных процессов. Однако это не управление вообще, а управление специализированного характера, нацеленное на обеспечение строгого воплощения в жизнь общих программ, закрепленных в нормах права.

4. Стадии правоприменения

Правоприменительная деятельность – не моментальный акт, а специфический процесс, состоящий из ряда нескольких последовательных стадий. Он осуществляется разными органами, по определенной процедуре. Нередко он регламентируется процессуальными нормами (нормами УПК РФ, ГПК РФ, КоАП и др.). Эти нормы предусматривают последовательность действий лиц, участвующих в процессе применения права.

В разновидностях процесса законодательно закрепляются различные специфические процедуры, предполагающие совершение определенных действий. Так,

в уголовном процессе выделяются такие стадии, как возбуждение уголовного дела, предварительное расследование или дознание, стадия окончания расследования и направление дела в суд, стадия принятия судом дела на рассмотрение, стадия судебного следствия, стадия вынесения приговора стадия обжалования и опротестования приговора.

Но при обобщенной характеристике любой правоприменительный процесс включает в себя три основные обязательные стадии.

Первая стадия - *анализ фактических обстоятельств конкретного дела*. На этой стадии анализируются реальные жизненные факты, послужившие основанием для правоприменения. Например, при совершении преступления соответствующие органы анализируют факты: определяется личность убийцы и убитого, время, место, способ совершения, характер вины, вещественные доказательства, показания свидетелей и т.д. Причем анализ фактов происходит независимо от регулирующих данные отношения нормы. Нельзя начинать исследование с выбора нормы и затем «под нее» подыскивать факты. Процессуальное законодательство предъявляет определенные требования к исследуемым фактам. Это требования относимости, допустимости и полноты собранных фактов.

Вторая стадия - *выбор нормы и ее анализ* (юридическая квалификация). На данной стадии дается юридическая оценка полученным фактам путем сравнения их с гипотезой конкретной правовой нормы. Например, причинение смерти лицу понимается как убийство. Но в зависимости от конкретных условий это может быть убийство умышленное или неосторожное, без отягчающих обстоятельств или с отягчающими, убийство в состоянии необходимой обороны или совершенное недееспособным лицом и т.д. В зависимости от юридической оценки, квалификации деяния применяется конкретная норма, имеющая соответствующую санкцию.

Третья стадия применения - *принятие решения и его документальное оформление*. Это и завершающая стадия правоприменительного процесса. Это, собственно, и есть применение права. Обе предшествующие стадии подготавливают предварительные условия для вынесения решения. Не случайно некоторые авторы характеризуют правоприменение как деятельность компетентных органов по вынесению индивидуального государственно-властного решения по конкретному вопросу.

Отдельные авторы выделяют четвертую стадию правоприменения – претворение правоприменительных решений в жизнь. Полагаем, что подобную позицию можно оспорить. Дело в том, что претворение правоприменительных решений в жизнь осуществляется не стадии реализации права. С этой точки зрения интересной представляется позиция отдельных авторов рассматривающих процесс претворения правоприменительных предписаний в жизнь как специфическую, четвертую форму реализации наряду с соблюдением, исполнением и использованием. Эта интересная, на наш взгляд, позиция требует дополнительной аргументации.

5. Акты применения (правоприменительные акты)

Правоприменительный акт – правовой акт, результат правоприменительной деятельности (рассмотрения конкретного дела по существу), содержащий индивидуальные, обязательные для исполнения правовые предписания.

Основные признаки:

- это государственно-властный правовой акт. Как правовой акт он обладает всеми признаками, свойственные всем правовым актам: издается компетентным властвующим субъектом, письменно закреплен, обязателен для исполнения и обеспечивается принудительной силой государства. В этом правоприменительный акт схож с иными правовыми актами (нормативным и интерпретационным).

Два других признака отличают правоприменительный акт от иных правовых актов:

- это результат правоприменительной деятельности, итог рассмотрения конкретного дела. В отличие от этого нормативный акт – результат правотворчества, интерпретационный - результат официального толкования;

- акт применения имеет *подзаконный (поднормативный) характер*. Его предписания основаны на применяемых нормах права и не могут им противоречить.

Правоприменительный акт *содержит индивидуальное правовое предписание*. Это означает, что этот акт имеет разовый характер, обращен к отдельным субъектам, касается одного конкретного случая. В отличие от него нормативный акт обращен к неограниченному количеству субъектов, действует неограниченное количество раз, вплоть до отмены, и направлен на регулирование неограниченного количества типичных ситуаций.

Акт применения - официальный документ, имеющий *определенную, установленную законом форму* и соответствующие реквизиты: название акта, название органа, издавшего акт, место и время его принятия, соответствующую подпись (приказ, приговор, решение, постановление и др.), конкретную, свойственную каждому виду актов структуру. Отдельные правоприменительные акты имеют бланковую, заранее зафиксированную форму и содержание. Правоприменитель лишь закрепляет в заранее отпечатанном стандартном бланке необходимые данные субъектов и иные конкретно- индивидуальные положения. В литературе было высказано положение о том, что акт применения может не иметь письменной формы, выражаясь в определенном действии. В качестве примера обычно приводятся жесты регулировщика дорожного движения. Подобное утверждение представляется нам недостаточно убедительным.

Такой акт *принимается в определенном процессуальном порядке*, имеет установленный способ доведения до адресатов. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 68 Трудового кодекса РФ приказ работодателя о приеме на работу объявляется работнику под роспись в трехдневный срок. Согласно ст. 320 УПК РФ осуж-

денному по приговору суда в течение трех суток выдается копия приговора и т.д.

Виды правоприменительных актов

Акты применения права многообразны и классифицируются по различным основаниям.

1. По предмету правового регулирования, то есть *по отраслевой принадлежности* применяемых норм различают акты уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и др.

2. По *субъектам принятия* такие акты делятся на акты *органов государственной власти, органов государственного управления, судебные акты, органов местного самоуправления, акты работодателя.*

3. По *правовым функциям* выделяются *регулятивные* (свидетельство о браке) и *охранительные* акты (приговор суда).

4. По *юридическому значению* акты могут быть *основные* (обвинительное заключение) и *вспомогательные* (постановление о возбуждении уголовного дела, о проведении определенных следственных действий и т.д.).

5. По *порождаемым последствиям* акты применения делятся на *правообразующие* (приказ работодателя о приеме на работу), *правоизменяющие* (приказ о переводе на другое место работы) и *правопрекращающие* (приказ об увольнении с работы).

6. По *названию* акты могут быть в форме указа, постановления, приказа, решения, приговора и т.д. Подчеркнем, что каждый правоприменительный орган принимает акты определенного наименования.

Правоприменительные акты имеют свою *структуру*. В большинстве актов различают три части:

- *описательная* (констатирующая) часть, где закрепляются полученные на первой стадии факты;

- *мотивировочная часть*. В ней дается анализ доказательств, их оценка, юридическая квалификация, ее обоснование, дается указание на применяемую норму;

- *резюмирующая часть*, содержащая результат применения, то есть принятое по делу решение.

Сложные правоприменительные акты (приговор, решение суда) имеют более сложную, четырехчленную структуру. Помимо указанных выше частей, они содержат вводную часть, в которой закрепляются состав суда, предмет дела, срок принятия и др.

Требования, предъявляемые к применению права

В силу юридической значимости и государственно-властного характера к применению предъявляются определенные требования. К основным из них относятся: законность, обоснованность и целесообразность.

Законность предполагает строгое и неуклонное следование правоприменительных субъектов закону в процессе правоприменительной деятельности. Это означает:

- осуществление применения только компетентным субъектом, уполномоченным законом на рассмотрение определенной категории дел;

- осуществление применения в порядке, установленном процессуальным законодательством;

- принятое решение должно строго соответствовать предписаниям применяемой нормы закона;

- правоприменительный акт должен соответствовать форме, установленной законодательством.

Обоснованность означает:

- полное выявление, глубокое изучение и использование всех относящихся к делу материалов;

- исключение из цепи доказательств всех сомнительных и недоказанных фактов;

- правильная квалификация обстоятельств дела (верный выбор соответствующей нормы);

- принятие решения только на основе достоверных, хорошо проверенных, правильно квалифицированных фактов, имеющих отношение к данному делу.

Целесообразность принимаемых решений означает, что они соответствуют принципам гуманизма и справедливости, принимаются с учетом конкретных обстоятельств, особенностей личности, являются наиболее оптимальным для конкретной ситуации.

6. Применение права по аналогии

На второй стадии правоприменитель выбирает и анализирует правовую норму, соответствующую полученным фактам. Однако в практике нередки случаи, когда подобная норма отсутствует. Налицо положение, которое определяется как «пробел в праве».

Пробел в праве – отсутствие нормы, регулирующей конкретное отношение, находящееся в сфере правового регулирования. Следовательно, для наличия пробела необходимы два условия:

- отсутствие нормы, регулирующей конкретное отношение;

- данное общественное отношение должно находиться в сфере правового регулирования. Многие общественные отношения не входят в сферу правового регулирования. Соответственно, они регулируются не правом, а иными социальными нормами. В этом случае нельзя говорить о пробельности права.

Пробелы в праве возникают в силу разного рода причин:

1. Законодатель не смог охватить формулировками нормативного правового акта всех жизненных ситуаций, требующих правового воздействия;

2. Законодатель «не успел» регламентировать общественные отношения из-за их постоянного развития;

3. В результате недостатков юридической техники, приведших к недостаточно точному выражению воли законодателя;

4. В процессе правотворчества возможны и «умышленные» пробелы, когда законодатель, руководствуясь идеологическими, политическими и иными мотивами,

вами умышленно оставляет неурегулированными отдельные стороны общественного отношения.

Устранить пробел может только законодатель, правотворческий орган. Правоприменительные органы не могут заниматься правотворчеством. Однако в правовом регулировании существует правило: «нельзя отказывать субъекту в защите нарушенного права, ссылаясь на несовершенство закона». Следовательно, правоприменительный орган не может отказаться от рассмотрения дела даже при наличии фактических оснований. В этом случае он принимает решение, рассматривая дело «по аналогии».

Аналогия в праве имеет две разновидности: аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона – рассмотрение дела при пробелах в праве, руководствуясь нормой, регулирующей сходные отношения. В данном случае при отсутствии нормы, регулирующей конкретное отношение, правоприменитель находит норму, регулирующую сходное, похожее по своему характеру, отношение, и на основе ее выносит решение. Так, в жизни бывают ситуации, когда по той или иной причине оказывается испорченным документ (трудовая книжка, паспорт и т.д.). В этом случае владелец не имеет возможности подтвердить наличие некоторых субъективных прав. Встает вопрос о признании данного документа испорченным и получении нового документа. К сожалению, законодательство не знает процедуры такого признания. Но в гражданском процессуальном кодексе имеются нормы, закрепляющие порядок признания документа утраченным. Данные ситуации очень схожи между собой. В этом случае, признавая документ испорченным, суд руководствуется нормами, устанавливающими порядок признания документа утраченным.

Аналогия права. Под ней понимается *принятие решения при пробелах в праве, руководствуясь общими принципами законодательства.* В юридической практике возможны случаи, когда в законодательстве отсутствует норма, регулирующая сходные отношения. В этом случае правоприменитель, не найдя сходной нормы, принимает решение, основываясь на принципах права (законодательства). Следует отметить, что принятие решения по аналогии возможно в случаях, предусмотренных законодательством. В частности, такая возможность предусмотрена ч. 2 ст. 6 ГК РФ, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, ч. 6 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ. То есть законодатель допускает аналогию в гражданском и арбитражном процессе. Однако аналогия недопустима в уголовном праве и процессе. Здесь действует принцип: «нет преступления без указания на то в законе», что служит гарантией обеспечения и защиты прав личности.

Литература к теме

Григорьев Ф.А. *Акты применения права.* Саратов, 1995.

Завадская Л.Н. *Механизм реализации права.* М.: Наука, 1992.

Качановский Ю. *Право и правоприменение// Право и политика.* 2003. № 12.

Решетов Ю.С. *Реализация норм советского права.* Казань: Изд-во Казанского университета, 1989.

Правоприменение в советском государстве. М.: Юридич. лит., 1985.

Тихомиров Ю.А. Действие закона. М.: Известия, 1992.

Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юридич. лит., 1974.

Павлушина А.А. Теория юридического процесса: понятие, принципы, перспективы развития. М., 2005.

Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002.

ГЛАВА 19. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

1. Понятие и признаки толкования. 2. Социальная и юридическая природа толкования. 3. Способы (приемы) толкования. 4. Субъекты толкования. 5. Результаты толкования. Виды толкования по объему. 6. Функции толкования. 7. Интерпретационные акты. 8. Юридическая природа актов легального официального толкования. 9. Толкование договоров.

1. Понятие и признаки толкования

Толкование права - это юридически значимая интеллектуально-волевая деятельность субъектов права по выяснению подлинного содержания правовых актов в целях их реализации и совершенствования.

Толкование права – это *деятельность субъектов права*. Это не обычный мыслительный процесс, не просто акт познания, а именно интеллектуально-волевая, организационная деятельность, процесс, протекающий во времени. Он включает в себя два самостоятельных компонента: уяснение и разъяснение. *Уяснение* – процесс понимания, осознание содержания правовых актов «для себя». *Разъяснение* же - объяснение, доведение усвоенного содержания до других. Указанные элементы нельзя противопоставлять, ибо они тесно взаимосвязаны. Действительно, прежде чем разъяснить содержание другим, субъект его должен уяснить для себя. С другой стороны, разъяснение иным субъектам необходимо для того, чтобы они, в свою очередь, это содержание уяснили.

Толкование – это *деятельность по выяснению смысла правовых актов*. Интерпретатор (субъект, толкующий правовой акт) не реализует норму права, а лишь уясняет ее содержание.

Объектом толкования выступают правовые акты. Нередко в литературе речь идет только о толковании норм права. Такая трактовка значительно принижает роль и значение толкования. Толкованию подлежат все правовые акты (правоприменительные акты, договоры), а не только нормативные, содержащие нормы права.

Толкование – *юридически значимая деятельность*, ибо она имеет цель - реализация или совершенствование толкуемых актов. Действительно, без точного уяснения правового акта невозможна его реализация. Толкование здесь осуществляется не ради обычного познания, изучения правовых норм (хотя и такое по-

знание, например, в учебных целях, не исключается), а в целях их реализации.

2. Социальная и юридическая природа толкования

Более глубокий анализ явления позволяет характеризовать толкование права как особое социальное явление, как момент существования и развития права, необходимое условие правового регулирования.

Необходимость толкования как юридического явления обусловлена рядом факторов.

1. *Особенностями самого права как явления.* Право как общественное и юридическое явление обладает специфическими признаками: особой нормативностью, общеобязательностью, формальной определенностью, системностью, государственной гарантированностью. Каждый из этих признаков по своему содержанию вызывает необходимость толкования норм как условия их реализации. Правовые тексты сформулированы с использованием специфической юридической терминологии, требующей специального объяснения.

2. *Особенности правового регулирования.* Правовое регулирование - особое регулирование, отличающееся от иных форм социального регулирования. Оно предполагает различные методы, способы, типы, режимы, юридические конструкции, требующие специфического выражения и, соответственно, понимания. Поэтому реализация правовых актов требует определенной мыслительной деятельности по их предварительному уяснению с учетом особенностей правовых актов и правового регулирования в целом.

3. Необходимость толкования в праве вызывается и возможными *противоречиями между его формой и содержанием.* Содержание права находит свое выражение в правовых актах, которые не всегда адекватно отражают волю законодателя. Низкий уровень юридической техники, недостатки технического порядка приводят к пробелам, противоречиям, искажению содержания права.

4. Толкование права необходимо также в силу *противоречия между стабильностью права, формальным характером правовых предписаний и динамикой общественных отношений.* Нередко остающийся неизменным (в силу формального, текстуального закрепления) закон реализуется в существенно изменившихся по сравнению с моментом его издания условиях, что требует его осмысления.

С учетом сказанного можно говорить о специфическом *юридическом толковании*, отличном от иных видов толкования (например, перевода текста с одного языка на другой, толкование химических формул, нотных записей и т.д.).

Специфика правового толкования требует использования в этом процессе специальных процедур, технологий, способов.

3. Способы (приемы) толкования

Под способами толкования понимается совокупность приемов и средств, используемых для установления содержания правовых актов.

В юридической науке и практике различаются следующие способы (некоторые авторы называют их «приемы») толкования: грамматический, логический, систематический, историко-политический, специально-юридический, телеологический и функциональный.

Грамматическое толкование (грамматический способ). Всякий правовой акт представляет собой выраженную словами мысль законодателя. Поэтому при толковании закона в первую очередь встает необходимость выяснения терминологического или грамматического содержания отдельных понятий, из которых складывается содержание текста. Для этого сопоставляются грамматические формы слов (род, число, падеж и т.д.), выявляются связи между словами и предложениями, устанавливаются синтаксическая и морфологическая структура предложения (знаки препинания, соединительные и разъединительные союзы и др.). В этом смысле толкование правового акта сходно с уяснением смысла любых письменных источников (газетных или журнальных статей, художественных произведений).

Логическое толкование. Это толкование правового акта по его смыслу с использованием законов логики. Именно посредством названного способа устанавливается весь объем содержания нормы, устраняются имеющиеся в ней неясности. Если грамматическое толкование ставит своей задачей выяснение буквального содержания того, что закреплено непосредственно в тексте, то логическое имеет целью с помощью правил формальной логики выявить то, что законодатель желал выразить в тексте закона, но не выразил. При этом наряду с правилами формальной логики интерпретатор должен использовать и законы диалектической логики.

Систематическое толкование. Существование данного способа толкования предопределено системностью права. Он заключается в уяснении смысла конкретной нормы путем сопоставления ее с другими нормами или иными нормативными актами. Будучи объединенными в систему, нормы права не существуют независимо друг от друга. Поэтому для полного и правильного уяснения смысла конкретной нормы недостаточно ее текстуального анализа, а требуется исследования ее связей с другими предписаниями. Зачастую сам текст нормативного акта содержит основания для систематического толкования. К нему, в частности, следует прибегать при реализации бланкетных и отсылочных норм, при наличии в них выражений типа «и другие», «в аналогичных случаях».

Историко-политическое толкование предполагает учет исторической (экономической, социально-политической) обстановки в стране на момент издания норм и на момент их реализации. Такое толкование тем более необходимо в случаях, когда закон устарел и не отражает объективных условий времени его применения.

Специально-юридическое толкование основано на специальных профессиональных знаниях правовой науки и юридической техники. При формулировании правовых предписаний законодатель использует разнообразные юридико-технические средства и приемы, различные методы, способы и типы правового

регулирования, что и обуславливает потребность интерпретатора в специальных юридических (и прежде всего, научно-теоретических) знаниях. Прежде всего, это касается толкования специальных терминов («траст», «комитент», «акцепт» и др.). Однако этот способ толкования не сводится только к уяснению специальных терминов (тогда он отождествлялся бы с грамматическим толкованием). Интерпретатор должен обладать специальными научно-теоретическими познаниями, используя знание таких, например, категорий как «тип правового регулирования», «правовой режим», «юридическая конструкция» и др.

Телеологическое (целевое) толкование направлено на уяснение целей издания правовых актов. Подобное толкование необходимо не всегда. Однако если в стране резко меняется общественно-политическая обстановка, специфика обстоятельств дела, без выяснения цели невозможно принять правильное решение. Так, Указ Президента РФ от 7 марта 1996 г. «О реализации конституционных прав граждан на землю» имел цель «обеспечение и защиту конституционных прав граждан на землю». С учетом названных целей субъекты права и должны толковать (и применять) положения Указа, исходя из приоритетной цели защиты интересов именно граждан (а не организаций).

Функциональный способ предполагает, что интерпретатор толкует содержание нормы с учетом конкретных особенностей (места, времени, личности). Прежде всего, это касается толкования так называемых «оценочных» терминов («уважительные причины», «значительный ущерб», «крайняя необходимость», «неблагоприятные условия» и т.д.). С учетом конкретных условий одни и те же обстоятельства могут быть признаны уважительными или неуважительными, вред существенным или несущественным. Нередко законодатель прямо обязывает правоприменителя учитывать конкретные условия, т.е. обращаться к функциональному толкованию. Так, согласно ст. 81, 83 Семейного кодекса РФ размеры алиментов на содержание детей суд определяет «с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств». В качестве критериев толкования оценочных терминов выступают политические, нравственные, общесоциальные критерии.

Конечно, для уяснения содержания нормы не всегда возникает необходимость во всех способах толкования. Иногда можно ограничиться лишь грамматическим и логическим толкованием. Однако это не дает оснований игнорировать какой-либо из указанных способов, ибо бывает, что именно он позволяет правильно понять, «поставить точку» в уяснении содержания нормы и правильно применить ее на практике.

4. Субъекты толкования

Нормативные предписания могут толковаться любыми субъектами, их реализующими. Однако юридическое значение толкования различается в зависимости от того, кто толкует норму. А поэтому важно различать **виды толкования по его субъектам**.

По этому основанию различают официальное и неофициальное толкование. *Официальное толкование* осуществляется компетентными органами, и его результаты обязательны для всех субъектов права. В свою очередь оно подразделяется на аутентическое, легальное и правоприменительное.

Аутентическое толкование производит орган, издавший нормативный акт. Какого-либо специального разрешения ему для этого не требуется, так как он делает это в силу своей правотворческой компетенции. Содержание аутентического толкования может даваться как в тексте самого акта (посредством дефинитивных норм), так и в отдельном самостоятельном акте толкования.

Легальное толкование выполняет орган, специально уполномоченный на то законом. Так, ст. 126 Конституции РФ указывает, что Верховный Суд РФ «дает разъяснения по вопросам судебной практики». Аналогичные разъяснения согласно ст. 127 Конституции РФ дает и Высший Арбитражный Суд. Исключительная компетенция Конституционного Суда РФ – толкование нормативных актов с точки зрения их соответствия Конституции, дает он толкование и норм самой Конституции (ст. 125 Конституции РФ). Правом официального толкования (разъяснения) положений избирательного законодательства пользуется Центральная избирательная комиссия.

Указанные виды толкования носят нормативный характер, т.е. объектом толкования являются нормы права (нормативные акты) безотносительно случаев их конкретного применения.

Существует и ненормативное (казуальное), то есть *правоприменительное толкование* – толкование, осуществляемое правоприменителем на второй стадии процесса применения норм права. Напомним, что вторая стадия – это стадия, на которой выбираются и анализируются (то есть толкуются) нормы права. Здесь процесс толкования неразрывно связан с процессом применения.

Другой вид толкования по субъектам – *неофициальное толкование*. Оно осуществляется различными субъектами, но его результаты не имеют общезначимого характера. Его подразделяют на обыденное, профессиональное и доктринальное.

Обыденное толкование дается любыми субъектами права. Его точность зависит от уровня их правосознания. Причем от характера такого «житейского» толкования во многом зависит состояние законности, ибо оно является основанием для юридической деятельности граждан, их правомерного поведения.

Профессиональное толкование осуществляется специалистами - юристами. Критерием выделения этого вида толкования является не степень знания права, не специальное юридическое образование, а профессиональная (но не правоприменительная) деятельность. Таковым является, например, толкование, осуществляемое прокурором или адвокатом в судебном процессе. Его результаты не обязательны для суда (поэтому такое толкование неофициальное), но его необходимость и порядок закреплены нормативно (например, в ст. ст. 25.5, 25.11 КоАП РФ).

Доктринальное толкование производится учеными-юристами, специалис-

тами в области права в научных статьях, монографиях. Иногда результаты такого толкования публикуются в специальных сборниках, содержащих научно-практические комментарии действующего законодательства. Такими комментариями пользуются практические работники в правоприменительной деятельности.

5. Результаты толкования. Виды толкования по объему

Результатом толкования является уяснение подлинного смысла, закрепленного в письменных правовых актах. Однако смысл, содержание нормы далеко не всегда совпадает с ее текстуальным выражением. Единство языка и мышления, слова и понятия не означает их тождества. Поэтому для юридической практики важное значение имеет разграничение видов толкования по объему. По этому основанию различают буквальное, ограничительное и распространительное толкование.

Буквальное (адекватное) толкование означает, полное соответствие словесного выражения нормы с ее действительным смыслом. Большинство норм толкуется именно буквально. Например, в ст. 37 Закона РФ о банках и банковской деятельности сказано, что «вкладчиками банка могут быть граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства». Здесь словесное выражение и смысловое содержание по объему совпадают, субъекты данного правоотношения перечислены полностью.

По иному изложена ст. 1068 ГК РФ, предусматривающая ответственность за вред, «причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц». Будет ли возмещен ущерб, если вред нанесен иностранцу, либо лицу без гражданства? По-видимому, на этот вопрос следует дать утвердительный ответ, хотя в тексте закреплен только один субъект – гражданин. Такое толкование, когда смысл нормы шире ее буквенного закрепления определяется как *распространительное толкование*. Его не следует отождествлять с применением права по аналогии. При аналогии закона определенные акты не охватываются не только смыслом, но и буквой закона, ибо законодатель вообще не предусмотрел аналогичные обстоятельства. При распространительном же толковании факты, относящиеся к делу, охватываются смыслом закона, хотя и не получили точного и полного закрепления в тексте нормативного акта.

При *ограничительном толковании* содержание нормы права оказывается уже ее текстуального выражения. Так, в ст. 34 Семейного кодекса РФ говорится, что «имущество, нажитое супругами **во время брака**, является их совместной собственностью». Однако нередки случаи, когда супруги, не расторгнув брака (находясь в браке), проживают раздельно. Является ли при таких условиях нажитое ими имущество совместным? В данном случае, видимо, необходимо толковать норму права ограничительно (то есть не во всех случаях нахождения в браке, а лишь при условии совместного проживания). Точно так же в данной статье ограничительно следует трактовать и термин «имущество». В соответствии со

ст. 36 СК РФ вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.), приобретенные во время брака, не являются общим имуществом, а признаются имуществом супруга, который ими пользуется.

Необходимость ограничительного и распространительного толкования определяется самим интерпретатором. Однако в некоторых случаях на такую необходимость указывает сам законодатель. Например, перечень случаев, требующих распространительного толкования, нередко сопровождается выражениями «и т.д.», «и другие». Ограничительное толкование может вытекать из наличия специальной нормы, которая ограничивает действие общей нормы, делает из нее изъятия. Кроме того, во избежание субъективизма юридическая наука и практика выработали ряд правил. Так, например, распространительно толкуются незавершенные перечни, но недопустимо их ограничительное толкование. Нельзя давать распространительное толкование при наличии исчерпывающих перечней. Точно так же оно недопустимо при толковании санкций и положений, составляющих исключение из правила.

6. Функции толкования

Толкование, как специфическая юридическая деятельность имеет важное значение для правового регулирования, является необходимым условием существования и развития права. Она выполняет следующие функции:

- *познавательная функция.* Она вытекает из самого содержания, сути толкования, в ходе которого субъекты познают право, содержание правовых предписаний;
- *конкретизационная функция.* При толковании правовые предписания зачастую конкретизируются, уточняются с учетом конкретных обстоятельств;
- *регламентирующая функция.* Официальное нормативное толкование как бы завершает процесс нормативной регламентации общественных отношений. Это значит, что субъекты права в ходе реализации должны руководствоваться не только нормами, но и учитывать результаты их официального толкования, содержащиеся в интерпретационных актах;
- *правообеспечительная функция.* Некоторые акты толкования издаются для обеспечения единства и эффективности правоприменительной практики. Таковы, например, разъяснения Центризбиркома о порядке применения норм избирательного законодательства;
- *сигнализаторская функция.* Толкование нормативных актов позволяет обнаружить их недостатки технического и юридического характера. Это является «сигналом» для законодателя о необходимости совершенствования соответствующих норм.

В конечном же счете толкование имеет целью обеспечение законности в правоприменительной и в целом правореализаторской деятельности, повышение эффективности правового регулирования, обеспечение и защиту прав и свобод граждан.

7. Интерпретационные акты

Это правовые акты компетентных государственных органов, содержащие результат официального толкования.

Они имеют следующие особенности:

1) прежде всего, интерпретационные акты – это *акты правовые*. Следовательно, они обладают всеми признаками таковых (напомним, что правовыми актами являются также нормативные и правоприменительные акты). Они издаются и обеспечиваются государством, письменно закреплены, обязательны для реализации. По другим же признакам интерпретационные акты отличаются от иных правовых актов;

2) интерпретационный акт – *результат толкования* правовых норм. Другие же акты – результат иной деятельности: правотворчества или правоприменения. Эти виды правовой деятельности имеют различное назначение, процедуру, нормативное закрепление;

3) нормативный акт содержит нормы права, правоприменительный – индивидуальные правовые предписания. Интерпретационный же акт лишь *толкует, разъясняет* указанные акты.

Субъектами официального толкования являются высшие судебные органы. Издаваемые ими интерпретационные акты называются Постановления и публикуются в соответствующих изданиях.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ публикуются в «Бюллетене Верховного Суда РФ». Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ - в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ» и Постановления Конституционного Суда РФ – в «Собрании законодательства РФ» и «Вестнике Конституционного Суда РФ».

8. Юридическая природа актов легального официального толкования

В науке неоднократно поднимался вопрос о юридической природе актов официального толкования. Основания для постановки подобного вопроса дает действующее законодательство. Так, п.2, ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» закрепляет, что «по вопросам своего ведения Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принимает постановления, обязательные для арбитражных судов в Российской Федерации». Исходя из этого, отдельные авторы полагают, что указанные постановления содержат правовые нормы, общеобязательные правила поведения. Другие авторы с подобной точкой зрения не согласны, полагая, что эти акты норм права не содержат.

Действительно, судебные органы не обладают правотворческой компетенцией. Согласно конституционному принципу разделения властей это органы правосудия. Акты же высших судебных органов, в которых дается токование

нормативных актов – акты интерпретационные. Эти акты не содержат новых норм, а лишь разъясняют содержание интерпретируемых. Они неотделимы от толкуемого акта и разделяют его судьбу. Нельзя понимать интерпретационные акты и как прецедент. Как правило, Постановления высших судебных инстанций содержат не решение конкретного дела, а делают предписания по результатам обобщения судебной практики. Обобщение же практики нельзя признавать прецедентом, который образуется как результат разрешения конкретного дела.

В науке было предложено оригинальное компромиссное решение проблемы. По мнению некоторых авторов, предписания общего характера, содержащиеся в интерпретационных актах, следует считать не нормами права, а *правоположениями*. В отличие от норм они не имеют юридической силы, но имеют юридическое значение. Последнее проявляется в том, что правоприменительные органы (нижестоящие суды) должны при решении конкретных вопросов учитывать содержание правоположений. Однако при этом они не могут составлять основу правоприменительных решений. Правотворческие органы, в свою очередь, должны следить за правоприменительной практикой и оперативно вносить изменения в действующее законодательство, базируясь на сформировавшихся правоположениях.

Сложнее обстоит вопрос о природе актов Конституционного Суда, который осуществляет толкование нормативных актов с точки зрения соответствия их Конституции РФ. Действительно, правовое предписание, признанное Конституционным судом неконституционным, утрачивает юридическую силу, перестает действовать. То есть Постановление в этом случае содержит оперативную норму. Что касается нормативных регулятивных предписаний, оно не должно их содержать. Конституционный суд лишь отменяет действие нормы, но не устанавливает новой. И если в Постановлении содержится конкретное предписание (что иногда имеет место), суд в данном случае выходит за пределы своих полномочий. Изменение законодательства, формулировка новых, соответствующих конституции норм – это прерогатива законодателя.

9. Толкование договоров

Осуществляя правосудие по гражданским делам, судебные органы толкуют не только нормативные акты, но и договоры, условия которых и составляют предмет гражданского спора. В условиях проведения экономических реформ роль договоров значительно возрастает, что и актуализирует необходимость их толкования и научно-теоретического анализа этого процесса. На это обстоятельство обратил внимание и законодатель, закрепив этот процесс в новом гражданском кодексе, ст.431 которого специально посвящена толкованию договоров.

Толкование договоров следует рассматривать как особый вид юридическое толкования, характеризующийся определенными особенностями, отличающими его от толкования нормативных и правоприменительных актов. Эта специфика определяется субъектом и предметом толкования, особенностями его

содержания, специфическими принципами и выполняемыми функциями.

В качестве *субъекта* этого вида толкования ГК определяет суд. Но это верно лишь применительно к субъектам официального толкования. Толкование договора может быть и неофициальным, осуществляться сторонами процесса, третьими лицами, прокурором, иными лицами, участвующими в деле.

В качестве *объекта* толкования выступает договор – правовой акт, определяющий права и обязанности сторон. Поскольку смысл гражданско-правового спора как раз и заключается в споре о смысловом содержании договора, его толкование – объективная необходимость.

Спецификой обладает содержание толкования договора. В договоре как правовом акте, закрепившем двустороннюю сделку, заключена воля договаривающихся сторон. В этом главное отличие договора от нормативного акта, определяющего деятельность интерпретатора. Если в нормативном акте закреплена единая воля законодателя, то в договоре – совместная воля, по меньшей мере, двух субъектов, интересы и цели которых далеко не всегда совпадают.

Поэтому суд, прежде всего, должен выявить цели, которые ставят перед собой договаривающиеся стороны. При этом выявляется юридическая значимость и законность договора как сделки, которая не должна быть мнимой, притворной.

Сказанное позволяет сделать вывод, что цели толкования договора не сводятся только к анализу текста и выявлению выраженной в нем воли сторон. Толкование имеет, кроме того, *регулятивную, конкретизационную, обеспечительную и деликтологическую* функции. В отличие от нормативных актов при толковании договоров осуществляется и *восполнительная* функция (восполнение пробелов). Нередко гражданско-правовой спор возникает именно из-за полного отсутствия в договоре словесного описания ситуации, по поводу которой он возник. В таких случаях суд должен восполнить недостающие условия договора, выявив при этом и характер упущения: умышленный или случайный. Таким образом, толкование договоров является весьма частой, актуальной для практики формой юридической деятельности. Юрист должен знать ее особенности и умело применять их в правоприменительной деятельности.

Литература к теме

Алексеев С.С. Право: азбука – теория - философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.

Березина Е.А. Толкование договора как вид юридического толкования. Автореферат... дис. канд. юрид. наук Екатеринбург, 2001.

Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М.: Юрид. бюро «ГОРОДЕЦ», 1997.

Карасев М.Н. Некоторые аспекты толкования норм права// Журнал российского права. 2000.- № 11.

Наумов В.И. Толкование норм права: Учебное пособие. М., 1998.

Петрушев В.А. Проблемы толкования права в Российской Федерации: Монография. М.: Изд-во РПА МЮ РФ, 2003.

Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права. М.: Проспект, 2008.

- Соловьева А. Каноны толкования в праве// Российская юстиция. 2003. № 10.*
- Соцуро Л.В. Неофициальное толкование норм права. М., 2000.*
- Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2000.*
- Таева Н.Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: Монография. М.: Изд-во «Проспект», 2006.*
- Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. В 2 ч. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2002.*
- Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003.*
- Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М. Интерпретационные акты (Теоретико-прикладное исследование). Красноярск: РУМЦ ЮО, 2007.*

ГЛАВА 20. ПОВЕДЕНИЕ ЛЮДЕЙ В ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

1. Поведение людей и право.
 2. Правовое поведение.
 3. Правомерное поведение.
 4. Правонарушение.
 5. Объективно противоправное деяние.
 6. Злоупотребление правом.
-

1. Поведение людей и право

Право – важнейшее средство регламентации, развития и охраны общественных отношений. Но сами эти отношения есть продукт жизнедеятельности людей, их поведения в обществе. Следовательно, регулировать общественные отношения право может лишь воздействуя на поведение конкретных людей, отдельных личностей, из действий которых слагаются эти отношения. Можно сказать, что право – один из важнейших инструментов управления поведением людей, которое и выступает непосредственным объектом правового регулирования. В свое время К.Маркс, характеризуя роль поведения в правовом регулировании подчеркивал, что помимо своих действий человек совершенно не существует для закона, не является его объектом. Поэтому действие человека – единственное, в силу чего он подпадает под власть действующего права.

Подчеркивая эффективность права как регулятора общественных отношений, нельзя, однако, характеризовать его как всесильное универсальное средство, способное регламентировать любые отношения, регулировать любые варианты поведения. Правовое регулирование (как и любое другое) имеет определенные пределы, выходить за которые законодатель не имеет права. Они определяются характером отношений, особенностями поведения.

Предмет правового регулирования составляют наиболее важные с точки зрения государства и подконтрольные ему неоднократно повторяющиеся волевые действия людей. Именно эти, и только эти действия могут быть урегулированы правом. Иные же варианты поведения (не волевые, неподконтрольные государству, единичные случаи) так же, как и мысли, чувства человека государством

регулироваться не могут, находятся вне сферы правового регулирования.

Будучи объектом правового регулирования, поведение людей является и его результатом. Нормы права представляют собой лишь формальное правило, возможность поведения людей. Характер же самого реального поведения зависит от человека, направляется его волей и сознанием. В зависимости от своих интересов, желаний, целей субъект может следовать правовому предписанию, а может и нарушать его, действовать вопреки нормам права. И это не случайно, ибо право регулирует только волевые, зависящие от воли человека варианты поведения.

Поскольку право регламентирует лишь поведение, подконтрольное государству, оно контролирует и оценивает поведение субъектов, реагируя на него соответствующим образом.

С позиций права поведение человека может оцениваться по-разному. Отдельные отношения людей находятся вне сферы правового регулирования, а потому вообще не оцениваются правом (отношения любви, дружбы). Поведение людей в этой сфере характеризуется как *юридически безразличное*. Оно поддается лишь моральной оценке, либо оценивается с позиций религиозных догм и т.д.

Другие отношения, находящиеся в сфере правового регулирования, по той или иной причине законодательно не контролируются (занятия спортом, музыкой, картежные игры и т.д.). Такое поведение определяется как *юридически нейтральное*.

Эти варианты поведения не имеют значения для юридической науки и практики, для юристов. Для них, и для граждан вообще, практическое значение имеет поведение, находящееся в сфере правового регулирования и урегулированное правом. В юридической науке оно трактуется как *правовое поведение*.

2. Правовое поведение

Правовому поведению присущ ряд признаков, которые отличают его от иных видов социального поведения.

Первый из них – *социальная значимость*. Всякое поведение человека влечет определенные последствия. (Напомним, что право регулирует лишь общественно значимые варианты поведения). Эти последствия могут быть либо общественно полезными, либо общественно опасными, наносящими окружающим вред. Поэтому различные варианты поведения порождают и различную реакцию окружающих – одобрение или осуждение. В этом и заключается социальная характеристика (оценка) поведения.

Второй признак правового поведения – его психологизм, *субъективность*. Люди, как известно, наделены сознанием и волей и контролируют свое поведение. (Право, напомним, регулирует лишь волевое поведение). Совершая то или иное действие в правовой сфере, субъект ставит перед собой цели и задачи, соотносит его с имеющимися социальными требованиями, анализирует его с

позиций того, какую пользу он принесет себе или обществу, другим людям. В зависимости от этого и принимается решение. Поэтому для окружающих, для государства важно определить, почему человек совершает то или иное деяние.

Вместе с тем, поведение человека в правовой сфере имеет специфические юридические признаки, характеризующие его связь с государством, с правом, с правовым регулированием.

Первый юридический признак такого поведения – *правовая регламентация*. Как объективные, так и субъективные моменты поведения отражаются в правовых предписаниях. Эта сторона поведения очень значима. Сколько бы общественно полезным (или, напротив, вредным, опасным) ни было поведение, если оно не опосредовано правом, не является правовым, оно не обеспечивается принудительной силой государства.

Второй юридический признак правового поведения – *подконтрольность его государству* в лице правоприменительных, правоохранительных органов.

Третий юридический признак правового поведения заключается в том, что оно, как правовое, влечет за собой *юридические последствия*. Указанный признак имеет важное значение для характеристики поведения в правовой сфере. Именно правовое поведение является юридическим фактом, влекущим правовые последствия, порождает правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности.

Таким образом, *правовое поведение можно определить как социально значимое, осознанное поведение индивидуальных либо коллективных субъектов, урегулированное нормами права и влекущее за собой юридические последствия*.

Деятельность человека в правовой сфере может быть оценена и с социальной, и с юридической, и с субъективной стороны. Мы говорим о правомерном либо неправомерном поведении, когда оно исследуется под углом зрения соответствия или несоответствия правовым предписаниям. Оно может быть общественно полезным либо общественно опасным (вредным), когда критерием оценки является его социальная значимость. Кроме того, при оценке поведения важен учет его субъективной стороны. Например, человек может совершать деяние умышленно либо по неосторожности, быть виновным либо невиновным в совершении проступка).

Поведение субъекта нельзя анализировать с позиций лишь какого-либо одного из указанных факторов. Односторонний подход не позволяет верно оценить поступок, дать правильную квалификацию его последствий, определить соответствующую реакцию на него со стороны общества и государства.

В частности, нередко правовой поступок оценивается только с юридической стороны. В этом случае всякое поведение, соответствующее нормам права, характеризуется как правомерное, а противоречащее им как правонарушение. При анализе же поведения не только с юридической, но и с социальной стороны обнаруживаются различные его варианты. Так, поведение, осуществляемое в рамках норм права, может быть общественно полезным, но может и наносить вред окружающим. Точно так же бывают случаи, когда действия, нарушающие

нормы права, не влекут отрицательных последствий. Эти разные по характеру явления порождают и различную реакцию государства и различный характер регламентации.

С учетом сказанного в юридической науке и практике выделяются следующие **виды правового поведения**.

Правомерное поведение – социально полезное поведение, соответствующее нормам права.

Правонарушение – социально вредное поведение, нарушающее требования правовых норм.

Злоупотребление правом – социально вредное поведение, но осуществляемое в рамках правовых предписаний.

Объективно противоправное поведение – поведение, не наносящее вреда, но осуществляемое с нарушением требований норм права. Сюда же следует отнести и противоправное поведение недееспособных.

Рассмотрим указанные виды правового поведения.

3. Правомерное поведение

Правомерное поведение – это общественно-необходимое, желательное или социально допустимое волевое действие дееспособного субъекта, соответствующее требованиям норм права.

Признаки правомерного поведения

1. Правомерное поведение – это, прежде всего, *действия субъекта*, то есть это поведение, выраженное вовне. Нельзя характеризовать как правомерные мысли, желания человека, его религиозные или идеологические убеждения.

2. Правомерное поведение составляют лишь *волевые действия*, то есть действия, совершенные субъектом по своей воле. Это добровольное поведение субъекта, обладающего сознанием, волей, способностью предвидеть возможные последствия своих действий.

3. Правомерное поведение – *социально полезное* действие. Это действия, адекватные образу жизни, полезные (желательные), а порой и необходимые для нормального функционирования общества, способствующие его стабильности и развитию.

4. Правомерное поведение *соответствует требованиям правовых норм*. Человек действует правомерно, если он точно соблюдает правовые предписания, не нарушает их.

Только при наличии всех указанных признаков деяние можно характеризовать как правомерное.

Виды правомерных действий

Имея одинаковые признаки, различные варианты правомерных действий неоднородны по своим внешним проявлениям, субъективным показателям. Поэтому в рамках правомерного поведения различаются его виды.

Правомерные действия можно классифицировать по разным основаниям:

по субъектам, по субъективной стороне, по внешнему выражению деяний и т.д. В зависимости от *субъектов права*, осуществляющих правомерные действия, правомерное поведение делятся на *индивидуальное* и *групповое*. Если первое предполагает деятельность отдельного индивида, то во втором случае - это закрепленная правом деятельность трудового коллектива, государственного органа, организации – юридического лица.

С внешней, *объективной стороны* правомерное поведение может выражаться в форме *активных действий* либо *бездействия*.

В зависимости от *юридических последствий*, которых хочет достигнуть субъект реализации, различают *юридические акты*, *юридические поступки и действия*, *создающие обективированный результат*. Здесь правомерные действия выступают как юридические факты.

Очень важное значение имеет классификация правомерных действий по *субъективной стороне*. Субъективная сторона составляет мотивационную основу поведения, отражая отношение человека к своему деянию, степень ответственности при реализации правовых предписаний. В зависимости от характера мотивации различают следующие виды правомерных действий:

- *социально активное* поведение, свидетельствующее о высокой степени ответственности субъекта. При реализации правовых норм он действует весьма активно, инициативно, стремясь осуществить правовое предписание как можно лучше, эффективнее, принести максимум пользы обществу. Правовая активность может проявляться в различных сферах общественной жизни. Так, в производственной сфере это творческое отношение к труду, постоянное повышение его производительности, инициатива в работе. В политической – активное участие в выборной кампании, обсуждении законопроектов и т.д.

- *законопослушное* поведение – это ответственное правомерное поведение, характеризующее сознательным подчинением людей требованиям закона. Правовые предписания в этом случае реализуются добровольно, на основе надлежащего правосознания, сознательного отношения субъекта к праву, к своим действиям. Подобное поведение преобладает в структуре правомерного поведения.

- *конформистскому* поведению присуща низкая степень социальной активности. Субъект пассивно реализует правовые предписания, стремясь приспособиться к окружающим, желая получить одобрение окружения, руководителя.

- *маргинальное* поведение хотя и является правомерным, но в силу низкого уровня ответственности индивида находится как бы на грани антиобщественного, неправомерного (в переводе с латинского «маргинальный» – «находящийся на краю»). В этом случае человек действует правомерно не в силу убеждения в необходимости соответствующего поведения, а из-за боязни наказания или в ожидании поощрения. Как только возможность наказания или перспектива поощрения исчезает, человек нарушает норму права, действует противоправно. Например, пассажир оплачивает проезд только потому, что в салоне находится контролер, который может наложить штраф за безбилетный проезд. При отсутствии контролера (отсутствии угрозы штрафа) такой пассажир проезд не оплачи-

вает, нарушая норму права.

- несколько особняком в этой классификации стоит *привычное* поведение, когда правомерные действия в силу многократного повторения превращаются в привычку. Например, опытный шофер соблюдает правила дорожного движения, не осмысливая конкретные пункты нормативного акта, действуя как бы «автоматически», в силу привычки.

С точки зрения права все указанные виды поведения – правомерны, то есть соответствуют требованиям правовых норм и целям законодательства и не влекут каких-либо негативных последствий со стороны государства. Однако их социальная значимость различна. Социально активное поведение поддерживается государством. В различных сферах общественной жизни законодательно закрепляются различные меры поощрения социально активных лиц (благодарность, премирование, награждение грамотой, орденами и медалями и т.д.). Так, согласно ч.1 ст. 191 Трудового кодекса РФ «работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности», а «за особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам» (ч.2 указанной статьи). Конечно, социальная активность не может быть образом жизни всех граждан, однако от их активности во многом зависит развитие общества и государства.

Наиболее массовый характер имеет законопослушное поведение.

Маргинальное и конформистское поведение нельзя считать желательным для общества. Однако, поскольку субъекты в данном случае не нарушают правовых норм, оно допускается государством. Сокращение подобного поведения осуществляется путем проведения воспитательной работы в целях повышения уровня правосознания и ответственности граждан.

В юридической литературе различаются подвиды правомерного поведения в зависимости от отраслевой принадлежности реализуемых в поведении норм. По этому основанию различают правомерное поведение, реализуемое в сфере конституционных, гражданско-правовых, административных, трудовых отношений.

К сожалению, далеко не всегда субъекты действуют правомерно. Зачастую нормы права нарушаются, совершаются не только нежелательные, но и недопустимые, вредные для общества варианты поведения. Такое поведение – антипод правомерного, характеризуется как правонарушение.

4. Правонарушение

Правонарушение – общественно вредное, противоправное, виновно совершенное действие дееспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность.

Признаки правонарушения:

- прежде всего, правонарушение (как и правомерное поведение) – это всегда *деяние* людей. Как правонарушение, не могут характеризоваться мысли, убеждения, намерения человека, если они не проявились в действиях. По этому поводу К. Маркс указывал: «Помимо своих действий я совершенно не существую»

для закона, совершенно не являюсь его объектом». При этом под деянием понимается как активное действие, так и бездействие.

- правонарушение – это деяние *противоправное*, то есть противоречащее требованиям правовых предписаний. Противоправность как признак характеризует юридическую сторону общественной опасности. Правонарушение - действие связанное с нарушением правовых запретов (совершение кражи, переход на запрещенный сигнал светофора и т.д.), бездействие же предполагает нарушение юридических обязанностей (проезд в транспорте без билета, оставление человека в опасном состоянии без помощи).

- правонарушение – это *общественно опасное* деяние. Оно всегда наносит вред существующим в обществе ценностям, это деяние, посягающее на правопорядок, интересы общества и его членов.

- правонарушение – это *виновное* деяние. То есть оно осуществляется под воздействием сознания и воли человека, это деяние, совершенное дееспособным субъектом сознательно. Конечно, степень виновности в различных видах правонарушений, в различных ситуациях различна, однако, вина всегда при совершении правонарушения присутствует. На этот признак правонарушения указывает и законодатель. Так, ст. 14 УК РФ, характеризуя преступление, специально подчеркивает, что преступление – это виновно совершенное деяние.

- правонарушение *влечет* за собой *юридическую ответственность*. Поскольку правонарушение - это поведение в сфере права (оно называется «правовое») и является общественно опасным, государство не может быть равнодушным к такого рода деяниям. Правонарушители привлекаются государством к юридической ответственности. Конечно, далеко не всегда каждый правонарушитель привлекается к ответственности, но возможность наказания – сущностный признак правонарушения.

Следует учесть, что только в совокупности указанных признаков деяние можно считать правонарушением. Если в деянии отсутствует хотя бы один из них, его считать правонарушением нельзя.

Юридическое значение рассмотренные признаки получают через правовую категорию «состав правонарушения».

Состав правонарушения – это совокупность субъективных и объективных признаков, необходимых и достаточных для характеристики деяния как правонарушения.

Состав правонарушения включает в себя следующие элементы:

- *субъект правонарушения* – это лицо, совершившее правонарушение, правонарушитель. Им может быть только дееспособное (деликтоспособное) лицо. Субъектом может быть как индивид, так и организация, однако, *субъектом преступления* может быть только индивид.

- *объект правонарушения* – то, чему правонарушением нанесен вред. Таковым является жизнь, здоровье, общественный порядок, собственность и т.д.

- *объективная сторона правонарушения* – внешне выраженное деяние, его последствия, степень общественной опасности. Причем для характеристики

правонарушения необходима связь между деянием и его последствиями. Важно, чтобы полученный вред был непосредственно связан с совершенным деянием, был его следствием. Как уже указывалось, деяние может быть как в форме действия, так и бездействия.

- *субъективная сторона правонарушения* характеризует отношение нарушителя к деянию и его последствиям, то есть его вина. Правонарушением признается только виновное поведение субъекта права, когда у него была возможность выбрать должное поведение: совершать или не совершать правонарушение. Индивид должен осознавать, что он действует противоправно. Следовательно, правонарушение предполагает свободу волеизъявления субъекта, наличие возможности выбора варианта поведения. Отсутствие указанной свободы, например, действия по выполнению приказа исключает ответственность субъекта. Нарушение норм права и нанесение ущерба может быть и при отсутствии вины. В этом случае нельзя говорить о правонарушении.

Следует отметить, что для характеристики деяния как правонарушения, необходимо наличие всех указанных элементов состава. Отсутствие хотя бы одного из них не позволяет квалифицировать действие как правонарушение. С другой стороны, наличие указанных элементов достаточно для признания деяния как правонарушения. Если в действии виновного присутствуют все элементы состава, для привлечения субъекта к ответственности нет необходимости искать какие-либо «дополнительные» условия, признаки деяния.

Виды правонарушений

Совершаемые правонарушения неоднородны по своему характеру. Однако по степени общественной опасности и юридическому оформлению их можно объединить в две группы: преступления и проступки.

Преступления - наиболее общественно опасные деяния (убийство, грабеж, разбой и др.). Формально все они закреплены в УК РФ. Если определяющим в этом единстве является социальная сторона (общественная опасность), то решающим – юридическая. Здесь характерен принцип «Нет преступления без указания в законе». Каким бы жестоким, общественно-опасным ни было деяние, если оно не запрещено УК, оно преступлением не является. Не знает уголовное право и аналогии.

Субъектом преступления может быть только физическое лицо. Не могут быть субъектом и нести уголовную ответственность государственные органы, учреждения, юридические лица, партии и иные коллективные субъекты-организации. Дефиниция преступления закреплена в ст. 14 Уголовного кодекса: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим кодексом под угрозой наказания».

Проступки представляют меньшую общественную опасность и закрепляются не уголовным кодексом, а актами иных отраслей права. Они влекут за собой не наказание (как преступления), а взыскания. Хотя проступки крайне неоднородны, большинство юристов различают три их вида:

Административные, гражданско-правовые и дисциплинарные. Наряду с

ними отдельные ученые выделяют и иные виды проступков, в частности, процессуальные, финансовые, семейные и т.д.

Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое федеральным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ст. 2.1 КоАП РФ). Административные проступки чрезвычайно разнообразны. Это и безбилетный проезд, нарушение правил дорожного движения, таможенных правил, предпринимательская деятельность без соответствующей регистрации и т.д. Субъектами административного проступка могут быть как индивиды, так и организации. Составы административных поступков и формы ответственности за них закрепляются не только в Кодексе об административных правонарушениях РФ, но и в других нормативных актах России (например, Таможенным кодексом РФ) и законодательными актами субъектов федерации.

Гражданско-правовой проступок (деликт) – это нарушение правовых предписаний в сфере имущественных и некоторых личных неимущественных отношений. К их числу относятся, например, причинение лицу имущественного вреда, нарушение требований гражданско-правового договора и др. Законодательство не дает четкой дефиниции гражданско-правового деликта, ибо его проявления разнообразны. Деликты могут быть договорного характера, связанные невыполнением условий договора, а могут быть связаны с вредом, причиненным личности или имуществу физического или юридического лица.

Дисциплинарный проступок – нарушение работником правил внутреннего трудового распорядка, служебной дисциплины, невыполнение служебных обязанностей. К таким проступкам относятся опоздание на работу, прогул, появление на работе в нетрезвом состоянии и др. Они закреплены в Трудовом кодексе РФ, в Уставах о дисциплине, в локальных актах конкретного предприятия, учреждения, организации.

Все названные правонарушения являются основанием для привлечения правонарушителей к юридической ответственности – уголовной, административной, дисциплинарной и гражданско-правовой.

В юридической практике имеет место еще один вид правонарушений – *издание противоправных актов*, то есть правоприменительный или правотворческий орган издает правовые акты, противоречащие закону. Имея все особенности правонарушений, этот их вид юридической науке разработан явно недостаточно.

5. Объективно противоправное деяние

Как уже указывалось выше, не всякое деяние, нарушающее нормы права, является правонарушением. В отдельных случаях субъект, нарушая нормы права, наносит ущерб (то есть налицо объективная сторона правонарушения). Однако иные элементы состава правонарушения – *субъект или субъективная сто-*

рона – отсутствуют. К таким деяниям можно отнести нарушение норм уголовного права недееспособным лицом, причинение вреда в состоянии необходимой обороны или при крайней необходимости и др. В юридической литературе они определяются не как правонарушения, а как «объективно противоправные деяния». Такое определение деяния объясняется тем, что здесь налицо лишь объективные моменты состава правонарушения (объект и объективная сторона). Субъективная же сторона деяния отсутствует. В соответствии с положениями ст.97 УК РФ эти действия не влекут уголовной ответственности, а порождают иные меры государственного принуждения (например, принудительные меры медицинского или воспитательного характера). В соответствии с ч.1 ст.5 УК РФ объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

6. Злоупотребление правом

Расширение комплекса демократических прав и свобод, обогащение их содержания, повышение правовой активности общества привели к тому, что далеко не всегда эти права используются эффективно. Нередко при их осуществлении игнорируются интересы общества и государства, ущемляются права других участников отношений.

Такое деяние в юриспруденции характеризуется как «злоупотребление правом».

Анализ законодательства и практики его применения позволяет заключить, что факт злоупотребления предполагает:

1) наличие у лица субъективных прав; 2) деятельность по практической реализации этих прав; 3) использование этих прав в противоречии с их общественным назначением; 4) причинение ущерба общественным либо личным интересам; 5) отсутствие нарушения конкретных юридических обязанностей либо запретов; 6) определение факта злоупотребления компетентным органом; 7) наличие юридических последствий злоупотребления.

Таким образом, злоупотребление правом – юридическое явление, вариант правового поведения. Характеризуя этот феномен с юридической стороны, многие авторы рассматривают его как правонарушение. На наш взгляд, подобный вывод не вполне адекватно отражает содержание данного явления.

Юридическая наука и практика связывают злоупотребление правом, прежде всего, с использованием субъективных прав в противоречии с их назначением, с превышением пределов использования. С увеличением законодательно закрепленных прав и свобод количество злоупотребления ими возросло. И хотя в мировой юридической практике это явление известно давно, в российском законодательстве оно получило формальное закрепление только в ныне действующем гражданском кодексе РФ. Ст. 10 этого кодекса определяет: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Некоторые авторы характеризуют злоупотребление правом как правонару-

шение. Полагаем, что подобный вывод делается без учета юридической специфики. Правонарушение предполагает, прежде всего, противоправность деяния. В данном случае нарушения правовых предписаний нет. Более того, речь идет о злоупотреблении при использовании именно прав, а не обязанностей. Правонарушение же связано с нарушением юридических обязанностей (запретов).

Кроме того, признаком правонарушения является то, что оно влечет за собой юридическую ответственность. Злоупотребление же правом, согласно действующему законодательству, такой ответственности не влечет.

Законодательством РФ предусмотрены следующие последствия злоупотребления правом:

1) признание недействительности последствий злоупотребления правом. Примером может служить признание недействительности сделки, совершенной с целью, противной интересам общества и государства (ст.49 ГК РФ);

2) прекращение возможностей использования права без его лишения. Так, ст. 73 Жилищного кодекса РФ ограничивает возможность использования права на обмен жилого помещения, если он носит корыстный характер;

3) отказ в принудительной государственной защите принадлежащего субъективного права. П.2 ст.10 ГК РФ предписывает, что в случае злоупотребления правом «суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права».

Как видим, все указанные последствия не являются юридической ответственностью. Правда, в случае, когда последствия злоупотреблением правом носят общественно опасный характер, законодатель закрепляет эти деяния как правонарушения (например, злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), или злоупотребление при выпуске ценных бумаг (ст. 185 УК РФ). Но для того, чтобы злоупотребление характеризовать как правонарушение, оно должно быть формально закреплено как таковое с указанием на соответствующие меры юридической ответственности за его нарушение.

Литература к теме

Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982.

Кудрявцев В.Н. Социальные отклонения. М., 1989.

Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ-Пресс, 2002.

Мордачев В.Д. Правомерное поведение работника. Екатеринбург, 2007.

Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев: Наукова думка, 1985.

Пьянов Н.А. Правовое поведение: понятие и виды// Сиб. юрид. вестник. 2004. № 4.

Уздимаева Н.И. Правомерное поведение: понятие, квалификация, мотивы. Саратов, 2006.

Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности.

СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2007.

Яценко Т.С. Теория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: Статус, 2003.

ГЛАВА 21. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

1. Понятие особенности и признаки юридической ответственности. 2. Основания юридической ответственности. 3. Функции юридической ответственности. 4. Принципы юридической ответственности. 5. Виды юридической ответственности. 6. Проблема позитивной юридической ответственности.

1. Понятие особенности и признаки юридической ответственности

Юридическая ответственность – применение к правонарушителю мер государственного принуждения, выражающихся для него в лишениях, предусмотренных санкцией юридических норм.

Признаки юридической ответственности:

1. Юридическая ответственность – это всегда *государственное принуждение*. Никакие иные меры общественного, партийного и др. принуждения (например, исключение из партии, общественное осуждение), даже если они осуществляются в связи с правонарушением, не являются юридической ответственностью. Причем юридическая ответственность – это не само по себе принуждение, а «мера» этого принуждения, она имеет количественные показатели (штраф – в рублях, лишение свободы – в годах).

2. Юридическая ответственность наступает только за *совершенное правонарушение*. Именно правонарушение (его состав) является единственным основанием для юридической ответственности. По своей природе юридическая ответственность является негативной реакцией общества и государства на правонарушение, своеобразная форма защиты общества от нарушений. Государственное принуждение может применяться к субъектам и вне связи с правонарушением, но это не будут меры ответственности (см. об этом далее).

3. Юридическая ответственность всегда предполагает определенные *лишения*, неприятности для правонарушителя. Это мера его наказания. Лишения могут быть личного, организационного или имущественного характера. Личный характер лишений предполагает, что правонарушитель испытывает неприятности лично (выговор, лишение родительских прав, лишение свободы, увольнение). Организационный характер лишений проявляется в том, что человек чувствует дискомфорт в связи с изменением своего статуса (перевод на другую работу, запрет заниматься определенной деятельностью). Лишения имущественного порядка связаны с лишением определенных имущественных, материальных средств (штраф, конфискация имущества).

С юридической стороны лишения предполагают либо *лишение имеющегося права* (лишение родительских прав, лишение свободы, лишение водительских

прав, ссылка) либо *наложение новой*, не имеющейся ранее (до совершения правонарушения) *обязанности* (обязанность восстановить ущерб, уплатить штраф, опубликовать опровержение). Если же государство только отказывает в защите права или заставляет выполнить имеющуюся обязанность под принуждением, такие принудительные меры юридической ответственностью не являются.

4. Юридическая ответственность осуществляется государством (его органами) в рамках правоприменительного процесса и включает все его особенности и стадии.

5. Вид и мера государственного принуждения не результат субъективистского решения правоприменителя, а определяется исходя из *санкции юридической нормы*. Следует заметить, что государственно-принудительные меры могут осуществляться и на основе диспозиции правовой нормы. Однако юридическая ответственность – всегда реализация санкций.

Указанные признаки позволяют отличить юридическую ответственность от иных сходных явлений.

Иные меры государственного принуждения

Как уже указывалось выше, в процессе правового регулирования государство нередко применяет к субъектам меры государственного принуждения. Все они носят правовой характер, осуществляются компетентными органами и в определенном законом порядке и формах. Однако далеко не всякие случаи применения государственно-принудительных мер можно характеризовать как юридическую ответственность. Иные меры не обладают и признаками ответственности. Рассмотрим эти меры.

Принудительные меры воспитательного характера. Это меры государственного принуждения, применяемые к лицу, не достигшего 14-летнего возраста, нарушившему нормы уголовного права. Поскольку он не является субъектом права, его деяния не содержат состава правонарушения. К нему применяются не меры юридической (уголовной) ответственности, а принудительные меры воспитательного воздействия. Эти меры предусмотрены ст. ст. 90, 91 УК РФ.

Принудительные меры медицинского характера – меры государственного принуждения к лицам, совершившим уголовно наказуемые деяния в состоянии невменяемости. Поскольку в действиях недееспособного отсутствует состав правонарушения (отсутствует субъективная сторона), к нему не применяются меры юридической ответственности. Такое лицо направляется на принудительное лечение в психиатрическом стационаре (ст. 99 УК РФ).

Меры защиты. Это меры государственного принуждения в целях восстановления и защиты нарушенных прав (например, принудительное взыскание алиментов, изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов и др.). В этом случае нарушитель не испытывает лишений (как при осуществлении юридической ответственности), так как здесь цель принуждения – не наказание правонарушителя, а принуждение его к исполнению юридической обязанности, посредством которой и обеспечивается субъективное право управомоченной стороны.

Меры пресечения - меры государственного принуждения в целях предуп-

реждения и пресечения возможных правонарушений (например, КоАП РФ в гл.27. предусматривает целый ряд подобных принудительных мер: доставление, задержание, личный досмотр, досмотр вещей и документов). В данном случае правонарушение со стороны субъектов вообще отсутствует, однако, к ним применяются принудительные меры в целях предупреждения возможного правонарушения, обеспечения производства по делу и т.д.

Наконец, законодательство знает и такие принудительные меры, как *реквизиция* – принудительное возмездное изъятие имущества собственника в обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер: стихийные бедствия, аварии, эпидемии и др. (ст.242 ГК РФ).

Все указанные меры являются мерами государственно-правового принуждения, осуществляются в рамках правоприменительного процесса на основе соответствующих норм права.

2. Основания юридической ответственности

Юридическая ответственность осуществляется не по субъективистскому желанию должностного лица, органа, а имеет определенные основания. Таких оснований три, и они возникают последовательно, одно за другим.

Норма права. Первым основанием юридической ответственности является наличие нормы права, запрещающей деяние и предусматривающей ответственность за него – формальное, нормативное основание. Ярче всего этот формализм проявляется в уголовном праве, где господствует принцип: нет преступления без указания на то в законе. Насколько бы деяние ни было социально опасным, если оно не запрещено уголовным законом, оно не может считаться преступлением и, следовательно, не является основанием для привлечения лица к ответственности за его нарушение. То есть наличие охранительной нормы, содержащей санкцию, является лишь потенциальным основанием юридической ответственности.

Следующим основанием юридической и ответственности является фактическое действие субъекта, нарушающего норму права - *правонарушение* (состав правонарушения) как юридический факт. Следует отметить, что деяние должно содержать все элементы состава правонарушения. Наличие его доказывается специальными компетентными правоприменительными органами государства или должностными лицами. Однако наличие факта правонарушения еще не означает, что лицо будет реально привлечено к юридической ответственности.

Юридическим основанием юридической ответственности является *правоприменительный акт* – правовой акт, определяющий вид и конкретную меру государственного принуждения (приговор суда, приказ работодателя об увольнении с работы за нарушение трудовой дисциплины, постановление административных органов о наложении административного взыскания и т.д.).

Право знает и обстоятельства, допускающие освобождение от ответственности и от наказания.

3. Функции юридической ответственности

Функции юридической ответственности обусловлены целями, ради которых она осуществляется. Как социальное явление юридическая ответственность носит характер самозащиты общества от посягательств на его устои. Эта цель определяет и основные функции ответственности.

Карательная (штрафная) – имеет цель воздать должное за содеянное, наказать правонарушителя. Именно в процессе осуществления этой функции непосредственно применяются меры государственного принуждения, проявляется государственно-принудительный характер права.

Правовосстановительная (компенсационная) - имеет цель восстановить нарушенное право, компенсировать материальный и моральный ущерб, причиненный правонарушением.

Предупредительная (превентивная) – имеет цель предупреждения совершения новых правонарушений как со стороны самого правонарушителя (частная превенция), так и со стороны окружения (общая превенция). Ст. 43 УК РФ указывает, что целью уголовного наказания является предупреждение совершения новых преступлений.

Воспитательная функция. Юридическая ответственность имеет цель не только наказать правонарушителя, но перевоспитать его. Так, п.2 ст. 43 УК РФ в качестве одной из основных целей уголовного наказания называется исправление осужденного.

Охранительная функция – юридическая ответственность применяется в целях охраны прав, свобод и иных законных интересов граждан, охраны собственности и общественного порядка.

Регулятивная функция. Поскольку юридическая ответственность органически входит в процесс правового регулирования, является частью его механизма, можно сказать, что через нее осуществляется регулятивная функция права.

4. Принципы юридической ответственности

Для того, чтобы указанные функции осуществлялись более эффективно и были достигнуты цели ответственности, она должна осуществляться на основе определенных принципов:

- принцип *законности* проявляется в том, что ответственность осуществляется компетентными, установленными законом, органами, на определенных законом основаниях, в определенном законом порядке и в соответствии с санкцией юридических норм;

- принцип *гуманизма*. Процесс применения наказания и его меры должны быть гуманными. Они не должны унижать человеческое достоинство, носить характер истязания, повлечь физические муки наказуемого;

- принцип *ответственности за вину*. К юридической ответственности может быть привлечено только лицо, виновное в совершении правонарушения.

Законодательство знает случаи безвиновной ответственности, но все они точно закреплены в законе;

- принцип *справедливости*. Наказание должно быть справедливым, то есть более тяжелое деяние должно повлечь и более строгое наказание. Нельзя характеризовать как преступление деяние, по своей тяжести носящее характер проступка;

- принцип *равенства перед законом* означает, что лица, совершившие правонарушение, равны перед законом независимо от пола, возраста, должностного положения и др. особенностей;

- принцип *целесообразности* заключается в том, что при определении меры наказания соответствующий орган должен учитывать цели наказания в конкретном случае. Например, за одно и то же деяние мера ответственности к лицу, впервые совершившему его, и к особо опасному рецидивисту не может быть одинаковой;

- *недопустимость удвоения*. За одно и то же деяние недопустимо неоднократное наказание. В отдельных случаях допустимо дополнительная мера наказания. Например, в дополнение к лишению свободы возможно применение такой дополнительной меры наказания, как лишение специального, воинского, или почетного звания, классного чина или государственных наград. Однако это будет не второе, а дополнительное наказание.

- принцип *неотвратимости наказания* предполагает, что любое правонарушение неизбежно должно повлечь ответственность. «Эффективность наказания определяется вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью». Эта мысль, высказанная еще Ч. Беккариа, показала свою жизненность;

- принцип *индивидуализации наказания* предполагает, что наказанию должно быть подвергнуто лицо, совершившее деяние, а не иные субъекты (например, родители, воспитатели, руководители и т.д.). Отдельные случаи отступления от этого требования (например, ответственность владельца источника повышенной опасности) должны быть четко обозначены в законе. С другой стороны, индивидуализация предполагает, что при определении меры наказания, суд должен учитывать личность обвиняемого, учитывать смягчающие и отягчающие обстоятельства. Реализация этого принципа обеспечивается тем, что санкции норм уголовного права являются относительно определенными, допускающими учет указанных обстоятельств;

- принцип *оперативности* означает, что к юридической ответственности лицо должно быть привлечено непосредственно после совершения правонарушения (после обнаружения лица, совершившего противоправное деяние), а не спустя какое-то время. Исходя из этого принципа, законодательство знает сроки давности привлечения к ответственности (они закреплены, например, в ст. 78 УК РФ).

5. Виды юридической ответственности

Ответственность не существует «вообще», а проявляется в определенных ее видах. Юридическую ответственность можно классифицировать по различным

основаниям: по органам, ее осуществляющим, по содержанию. Но наибольшее практическое значение имеет классификация видов ответственности в зависимости от характера правонарушения и способов возложения. По этому основанию различают несколько видов юридической ответственности:

Уголовная ответственность возлагается на правонарушителя, совершившего преступление. Она осуществляется только судом. Ее основание, вид и мера предписана нормами уголовного кодекса, а конкретная мера – закрепляется приговором суда.

Административная ответственность наступает за совершение административного проступка, возлагается различными административными и контрольно-надзорными органами, преимущественно в виде штрафа, лишения специального права и т.д. Основание и порядок ее закрепляются законодательно нормами КоАП РФ или иными актами административного законодательства.

Гражданско-правовая ответственность – следствие совершения гражданско-правового деликта. Она носит преимущественно восстановительный характер, но предполагает и определенные лишения штрафного, имущественного порядка в виде пени, штрафа, выплаты недоимки и др.

Дисциплинарная ответственность наступает за совершение дисциплинарных проступков. Она осуществляется работодателем или непосредственным руководителем в форме выговора, увольнения и т.д.

Материальная ответственность рабочих и служащих наступает в случае нанесения работником материального ущерба своему предприятию. Новый трудовой кодекс значительно усилил этот вид ответственности, которая сейчас предполагает полное возмещение материального ущерба (ранее он ограничивался % от заработной платы).

В юридической литературе выдвигаются и рассматриваются и иные виды юридической ответственности: конституционная, процессуальная, налоговая и т.д. То есть предполагается, что каждая отрасль права имеет свой вид ответственности. Этот вопрос еще требует более глубокого научного изучения и обоснования. Полагаем, однако, что говорить о самостоятельном виде юридической ответственности можно только тогда, когда она обладает всеми особенностями (основание, вид, порядок применения и т.д.), отличными от других видов юридической ответственности. Подробный анализ иных (кроме указанных) видов ответственности дает основание для утверждения, что они не обладают всеми необходимыми особенностями и поэтому не могут рассматриваться в качестве самостоятельного вида юридической ответственности.

6. Проблема позитивной юридической ответственности

В последние годы в отечественной науке выдвинута идея о наличии позитивной юридической ответственности. В обоснование этой концепции обычно ссылаются на ее социальную природу.

Действительно, юридическая ответственность – это разновидность социаль-

ной ответственности. Последняя представляет собой специфическое отношение ответственных зависимостей, характерное для социальной сферы жизни общества. Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя. Будучи членом любого социального института (семьи, организации, группы, государства), человек всегда находится в отношениях ответственных зависимостей. Он должен знать «правила игры» соответствующего социального института и выполнять их, иначе институт его отвергнет. В свою очередь, контролирующая инстанция института оценивает поведение человека и соответствующим образом реагирует на него в форме поощрения или наказания.

Вот эти-то отношения и определяют содержание социальной ответственности.

Социальная ответственность может выступать как *проспективная* (ответственность за будущее поведение), которая проявляется как чувство ответственности, чувство долга. Но она может осуществляться и как ответственность *ретроспективная* (ответственность за прошлое, уже совершенное деяние). Такая ответственность проявляется в форме осознания вины или реакции контролирующей инстанции.

С другой стороны, социальная ответственность характеризуется как *позитивная* (положительная). Это и есть чувство ответственности, гордости за совершенное, либо одобрение, поощрение со стороны общества. Но ответственность может быть и *негативная*, заключающаяся в неблагоприятных последствиях для нарушителя социальных требований.

Как мы выяснили выше, юридическая ответственность в рассматриваемом и общепризнанном плане – ответственность *ретроспективная* (за совершенное правонарушение) и *негативная* (проявляется в лишениях). Сторонники позитивной юридической ответственности полагают, что она, являясь частью общесоциальной ответственности, должна иметь как *негативный*, так и *позитивный* аспект, как *ретроспективную*, так и *проспективную* сторону.

Исходя из этого, они понимают позитивную юридическую ответственность как активную, инициативную правомерную реализацию правовых предписаний.

Она трактуется как антипод негативной юридической ответственности, которая является результатом безответственного, общественно вредного поведения.

Данная концепция имеет как сторонников, так и противников. Действительно, с общефилософских позиций данная концепция не вызывает возражений. Но она весьма уязвима с позиций теории права. Всякое юридическое явление характеризуется связью с государством и правом. С юридических позиций оно должно обладать свойственными праву особенностями, такими, как государственная гарантированность, формальная определенность, системность, она должна укладываться в категориальный аппарат юридической науки. Такова юридическая ответственность в ее традиционном понимании. Ее можно понимать как *юридическую обязанность* правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, как специфическое охранительное *правоотношение*, сторонами которого являются государственный орган и правонарушитель, как *реализацию санкции* юридической нормы, как *применение* к правонаруши-

телю мер государственного принуждения, как саму *меру* этого *принуждения*. Она носит четко определенный характер, и ее форма и мера формально *закреплены в правовых актах* (нормативном и правоприменительном). С этих позиций она выступает как правовое явление, как элемент механизма правового регулирования. Ничего подобного нельзя сказать о позитивной ответственности. Она вообще не укладывается в категориальный аппарат юридической науки, а следовательно, не является явлением юридическим.

Безусловно, при реализации правовых норм субъект должен проявлять чувство ответственности, однако, от этого социальная ответственность не получает юридического характера, а значит и не может обозначаться как «юридическая».

Литература к теме

Вопленко Н.Н. *Правонарушение и юридическая ответственность*. Волгоград, 2005.

Иванов А.А. *Индивидуализация юридической ответственности*. М.: Изд-во «Экзамен», 2003.

Лейст О.Э. *Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы)*. М.: Изд-во МГУ, 1981.

Липинский Д.А. *Формы реализации юридической ответственности*. Тольятти, 1999.

Липинский Д.А. *Проблемы юридической ответственности*. М., 2004.

Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. *Общая теория юридической ответственности*. СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2007.

Мироненко М.Б. *Принципы юридической ответственности*. Тольятти, 2001.

Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. *Общая теория юридической ответственности*. СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2007.

Шабуров А.С. *Социальная ответственность личности в условиях перестройки*. Свердловск: Изд-во УрГУ, 1990.

Шиндяпина М.Д. *Стадии юридической ответственности*. М., 1998.

ГЛАВА 22. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

1. Содержание (требования) законности как режима. 2. Основные принципы законности. 3. Гарантии законности. 4. Правопорядок. 5. Основные пути обеспечения и укрепления законности.

1. Содержание (требования) законности как режима

Законность - это общественно-политический режим, состоящий в господстве права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении предписаний правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушениями и отсутствии произвола в деятельности должностных лиц.

Важнейшим признаком права является его общеобязательность. Он означает, что правовые предписания должны неукоснительно соблюдаться, претворяться в жизнь. Мало иметь хороший закон. Закон (а следовательно, и право в целом) живет только тогда, когда он действует, претворяется в жизнь, исполняется всеми беспрекословно. Эта «реализуемость», «претворяемость» права в жизнь определяется в юридической науке и практике как *законность*.

В широком социально-политическом смысле законность выступает как *режим общественно-политической жизни*.

Законность трактуется именно как режим - то есть своеобразная морально-политическая атмосфера, при которой в общественной жизни господствуют идеи гуманизма, справедливости, когда точное и неуклонное соблюдение законов, реальность и незыблемость прав является основой жизни общества, его граждан.

В юридической литературе законность анализируется и с иных позиций. Она понимается и как *метод государственного руководства*, состоящий в организации общественных отношений посредством издания и обеспечения неуклонного осуществления законов и других правовых актов. Законность рассматривается и как *принцип деятельности демократического государства*, основа его эффективного функционирования. Можно трактовать законность и как *принцип права*, правового регулирования. Рассматриваемые подходы, безусловно, правильны. Но они характеризуют законность лишь с одной стороны. Категория «режим», охватывая все указанные аспекты, наиболее полно и объективно характеризует содержание явления, показывает, что оно является стержнем нормального функционирования всей общественной системы. Причем такой политико-правовой режим, такая правовая атмосфера, такие условия жизни ограждают личность от произвола власти, массу людей – от анархии, общество в целом – от насилия, хаоса, беспорядка.

Как обобщающую категорию, законность нельзя отождествлять с иными правовыми явлениями, с которыми она близка по содержанию.

Как режим общественно-политической жизни законность не есть устоявшийся порядок отношений. Такой устоявшийся порядок правовых отношений определяется как *правопорядок*.

Не отождествляется законность и с деятельностью людей, их правомерными действиями. Она выражается в системе определенных объективных требований, предъявляемых всем субъектам, участникам общественной жизни, урегулированной правом. Одна часть данных требований обращена к гражданам, организациям, другая - к различным ветвям государственной власти.

Рассмотрим эти требования.

Основу законности составляет *требование неукоснительного соблюдения и исполнения всеми субъектами права действующих законов и подзаконных актов*. Это требование вытекает непосредственно из свойства права - его общеобязательности. Ведь право, закон живет, действует только тогда, когда он исполняется всеми и безусловно. Советская юридическая наука все содержание законности сводила только к этому требованию. Это, безусловно, правильное по-

нимание явления, однако, оно однобоко отражает содержание и сущность законности. В этом случае требование законности распространяется лишь на граждан, их организации, непосредственно реализующие обязанности и запреты. Деятельность же органов, обеспечивающих правовое регулирование (правотворческих и правоприменительных), находится вне ее содержания. Не отражает такое понимание законности и особенности права как явления.

Поэтому подлинная законность предполагает *всеобщность права* (воплощение идеи господства права в жизни общества). Эту идею выдвигал еще Аристотель, считая, что в демократическом обществе закон должен властвовать над всеми. Речь идет о том, что в режиме законности именно праву отводится основная роль в регулировании общественных отношений

Именно оно, а не личные, политические или идеологические мотивы должны лежать в основе социального регулирования. Поэтому для режима законности важно, что все общественные отношения, требующие правового регулирования, должны быть законодательно регламентированы.

Подчеркивая господство закона, следует учитывать, что закон и право – не идентичные понятия. Политическая практика показывает, что, например, при тоталитарных режимах, деспотических формах правления сами законы выступают выражением произвола. Но при «беззаконном режиме не может быть законных действий». Законность требует, чтобы при всеобщности регламентации общественных отношений содержание закона, подзаконных нормативных актов всегда соответствовало идее права, «правовой природе вещей». В законодательстве должно быть закреплено гуманное, справедливое, именно «правовое» решение. О подлинной законности можно говорить не просто при наличии законодательства, а законодательства, адекватного объективной природе общественных отношений, основным правовым принципам, идеям свободы, гуманизма справедливости, естественным правам человека. В современной юридической литературе подобный режим характеризуется как режим «правозаконности».

Верховенство закона. Закон – акт высших органов государственной власти, непосредственно выражающий волю народа, интересы гражданского общества. Поэтому законность связывается с господством, прежде всего, законов. Однако сводить законность к требованию соблюдения только законов, значит ограничивать ее содержание. Господство законности означает реализацию всех правовых предписаний. Другое дело, что подзаконные акты должны соответствовать закону. Любое отступление от этого требования есть уже нарушение законности (даже если подзаконные акты всеми субъектами соблюдаются).

Обеспечение неукоснительной реализации прав и свобод. Это требование связано с необходимостью практической реализации прав. Оно обращено не к управомоченному субъекту, который может пассивно либо активно реализовать свое право. Мало предоставить гражданам права. Важно создать условия, обеспечивающие их реальное осуществление. Ведь использование как форма реализации предполагает возможность выбора варианта поведения. Например, если безработный не может найти работу по причине отсутствия рабочих мест

и поэтому не работает, вовсе не означает, что он пассивно реализует свое право на труд. Конституция РФ закрепила весьма широкий круг прав и свобод граждан. Однако одни из них до сих пор не обеспечены достаточно эффективным механизмом реализации, другие не подкреплены экономически. В результате нередко они остаются фактически не реализованными.

Последовательная борьба с правонарушениями. Законность требует, чтобы любые отступления от предписаний закона своевременно вскрывались, последствия правонарушений устранялись, а виновные в их совершении привлекались к ответственности. Ведь одна из функций юридической ответственности – правосстановительная. При ее осуществлении восстанавливаются нарушенные права, и, следовательно, режим законности.

Недопустимость произвола в деятельности должностных лиц. Законность есть антипод произвола – деятельности, основанной не на нормах права, а на субъективистских, произвольных решениях. В условиях режима законности должностные лица, принимая властное решение (даже в рамках своей компетенции), должны руководствоваться не сиюминутными личными или групповыми интересами, а конкретными правовыми предписаниями и учитывать при этом интересы общества, государства, правовые принципы и требования морали. Это правило обращено не только к правоприменительным, но к правотворческим органам, которые должны исключить пробелы и противоречия в праве, создающие условия для произвола, волонтаризма, субъективизма.

Только при реализации всех указанных требований в обществе реально осуществляется режим подлинной законности. Как видим, эти требования обращены, прежде всего, к властным структурам, к государству. Поэтому законность и выступает как принцип его деятельности.

2. Основные принципы законности

Подлинная, а не формальная законность должна строиться на определенных принципах, основополагающих началах, обеспечивающих ее содержание и место в общественной жизни. К числу таковых относятся: единство, всеобщность, целесообразность.

Единство законности. При всем многообразии действующих законов и иных нормативных актов, при всех местных особенностях законность должна быть одна для всей страны. Понимание и применение законов должны быть одинаковы на всей ее территории. Недопустимы попытки создания в каждой республике, области, районе (а тем более на конкретном предприятии, учреждении) «своей» законности, отличной от общегосударственной. К сожалению, в нашей стране этот принцип далеко не всегда воплощается в жизнь, отдельные регионы, субъекты федерации принимают нормативные акты, противоречащие федеральному законодательству и даже Конституции РФ. Подобное положение нарушает единство законности, снижает эффективность правового регулирования, вносит дезорганизацию в общественные отношения.

Единство законности, однако, не означает шаблона в применении правовых актов, не исключает самостоятельности и инициативы мест. Речь идет о том, чтобы при проявлении инициативы не допускалось отступлений от общеправовых принципов, а учет своеобразия местных условий не был направлен в обход закона.

Всеобщность законности. Данный принцип характеризует действие законности по кругу лиц. Законность не может быть избирательной, ее требования обращены ко всем субъектам без исключения. Правовые предписания должны выполнять отдельные граждане и их объединения, должностные лица, государственные органы, политические партии. Точно так же все субъекты должны нести юридическую ответственность в случае нарушения закона. В обществе не должно быть какого-либо субъекта, выведенного из-под влияния законности, на которого бы ее требования не распространялись.

Приходится, однако признать, что в современной России имеют место отступления от этого принципа. Это проявляется в наличии определенных привилегий для отдельных должностных лиц, правового иммунитета для них, освобождение некоторых субъектов от юридической ответственности и т.д.

Целесообразность законности. Критерием оценки роли законности должно быть то, как она способствует достижению целей государства и общества, насколько она обеспечивает решение задач социального прогресса, гарантированности прав и свобод граждан.

Целесообразность законности вытекает, прежде всего, из ценности самого права как выразителя свободы, ответственности, справедливости, как средства обеспечения порядка, организованности и дисциплины. Изложенное позволяет говорить о презумпции целесообразности изданного нормативного акта. Эта презумпция, в свою очередь, диктует необходимость точной и неуклонной реализации содержащихся в нем предписаний независимо от субъективного к ним отношения. Только политико-правовой режим законности, основанный на целесообразности, может оградить общество от случайностей, субъективизма и волюнтаризма отдельных лиц.

Однако формально закрепленный закон не может сам изменяться вслед за изменяющимися общественными отношениями. Со временем он может устареть, утратить свою актуальность, отстать от требований жизни. Законы могут быть неудачными, неэффективными и с технической стороны неадекватно отражать характер общественной жизни. В этом случае соблюдение устаревших или неэффективных правовых предписаний может вызвать негативные результаты. Поэтому нередки случаи, когда такие законы нарушаются по соображениям их устарелости, несовершенства, то есть нецелесообразности.

Однако с точки зрения принципов законности любые отступления от требований законности, чем бы они ни мотивировались, терпимы быть не могут. Законность, строгое следование предписаниям закона, всегда целесообразны. Повсеместное отступление от этих требований повлечет за собой неопределенность, нестабильность правового регулирования. Поскольку цели правового регулирования не будут достигнуты, это нанесет ущерб обществу и правопорядку.

Несколько иначе целесообразность проявляется в процессе правоприменения, где учет пользы, эффективности, последствий принимаемого решения не только допустим, но и необходим. Однако и здесь целесообразность должна достигаться в рамках законности. Основанное на принципе законности, право само предоставляет возможность учитывать фактор целесообразности в ходе правоприменительной деятельности. Не случайно нормы права носят относительно определенный характер, допускают возможность индивидуального регулирования, когда неизбежен учет особенностей конкретного случая – выбор целесообразного решения.

Отдельные авторы, рассматривая принципы законности, в качестве таковых называют «связь законности и культуры», «единство законности и справедливости» и т.д. Не отрицая подобного единства, отметим, что связи законности с иными явлениями не могут выступать в качестве принципов.

3. Гарантии законности

Несмотря на свою значимость, требования законности не претворяются в жизнь автоматически, стихийно. Чтобы правовые предписания не остались на бумаге (и тем более не нарушались), необходимы соответствующие условия и определенный комплекс организационных, идеологических, политических, юридических мер, обеспечивающих реализацию законности. Эти факторы характеризуются как гарантии законности. Гарантировать законность, значит сделать ее незабываемой.

Гарантии законности – это объективные условия, субъективные факторы, а также специальные средства, обеспечивающие режим законности. Среди данных гарантий нужно четко различать общие условия, субъективные факторы и специальные средства.

Общие условия, гарантирующие законность

Это объективные (экономические, политические и т.д.) условия общественной жизни, в которых осуществляется правовое регулирование. Естественно, что общественная жизнь, ее правовое регулирование осуществляется не в вакууме, а при определенных условиях. Одни из них способствуют эффективности права, его реализации, другие - затрудняют правовое регулирование, делают его менее эффективным. Первые и определяются как гарантии законности, то есть как условия, обеспечивающие ее претворение в жизнь. Анализ этих условий имеет важное значение. Речь идет о том, чтобы выделить из условий общественной жизни те, которые способствуют укреплению законности, создать предпосылки для их развития и воздействия на людей. Также нужно путем использования организационных мер, специальных средств нейтрализовать действие негативных факторов.

К общим гарантиям (условиям) относятся экономические, политические, идеологические, социальные и правовые.

Экономические условия. Это состояние экономического развития общества, организация системы хозяйствования. Они прямо и непосредственно оказывают влияние на состояние законности. Условиями, обеспечивающими законность,

здесь выступают такие факторы, как степень организованности в экономической сфере, ритмичная работа всего хозяйственного организма, постоянный рост производительности труда и объема производства, устойчивая денежная система и т.д. И напротив, в условиях нестабильности экономики, падения производства, разрыва хозяйственных связей, инфляции, роста цен возрастает напряженность в обществе, что ведет к анархии, дезорганизации, росту правонарушений, то есть к снижению состояния законности.

Политические условия. Основным политическим условием стабильной законности является сильная государственная власть. Сила государственной власти определяется не величиной армии или силовых структур, не мощью репрессивного аппарата. Сильная государственная власть – это устойчивая, легитимная, пользующаяся поддержкой общества власть, которая способна обеспечить реализацию принимаемых правовых предписаний. В условиях же дезорганизации государственно-властных структур, борьбы за власть, неспособности государства обеспечить реализацию своих велений, расцвета бюрократизма, коррупции, законность не только не укрепляется, но, напротив, снижается, причем до опасного предела.

Важным условием укрепления государства (а значит и укрепления законности) является демократия. Демократическое государство – не слабая, аморфная власть. Это система сильной, и в то же время целиком ответственной перед народом власти, основанной на демократических принципах формирования и функционирования. Именно в условиях демократического (а не тоталитарного или авторитарного) режима возможно наличие демократического, гуманного законодательства и его эффективная реализация.

Идеологические условия. Состояние законности во многом определяется уровнем политической, правовой и общей культуры населения. В частности, она предполагает такой уровень правовой культуры, когда уважение к праву, к закону является личным убеждением человека, причем не только рядового гражданина, но, в первую очередь, государственного служащего, правоприменителя, законодателя. Необходимый уровень культуры обеспечивается организацией правовой пропаганды, четкой системой воспитания у граждан высоких нравственных качеств, патриотизма, ответственности, чувства права и законности. В условиях разрушения системы воспитания идеологический вакуум заполняется чуждыми обществу воззрениями, негативно влияющими на состояние дисциплины, организованности, законности (распространение порнографии, культ силы в межличностных отношениях, вседозволенность на пути к обогащению и др.).

Социальные условия. Законопослушание граждан, их уважение к закону, реализация его предписаний во многом зависят от положения, сложившегося в социальной сфере. Развитая система социальных услуг, достаточно высокий жизненный уровень населения, отсутствие безработицы, государственная защита нуждающихся – необходимые условия укрепления законности. И напротив, падение жизненного уровня, рост безработицы, стоимости жизни самым непосредственным образом сказываются на уровне законности, провоцируют

граждан на поиски путей незаконного обогащения, обход закона, порождают национальные и социальные конфликты.

Правовые условия. Состояние законности как политико-правового явления обусловлено состоянием самого права, системы законодательства. Именно законодательство является основой, нормативной базой законности, определяет ее характер. Для обеспечения необходимого уровня законности законодательство должно отвечать объективным потребностям и быть технически совершенным. При его формировании нужно использовать современный юридический инструментарий, оно должно иметь четкую структурную организацию, основываться на современных прогрессивных принципах. Расплывчатые формулировки, пробелы, противоречия в законодательстве неизбежно влекут за собой нарушение правовых предписаний. Однако для обеспечения режима законности важное значение имеет не только формально-юридическая, техническая, но и содержательная сторона права, действующего законодательства.

Прежде всего, законодательство только тогда может быть базой законности, когда оно является подлинно «правовым», когда в нем находят отражение идеи гуманизма, справедливости, закреплены естественные права человека, когда оно соответствует основным принципам международного права.

Субъективные факторы как гарантии законности

Помимо объективных условий на состояние законности оказывают влияние и соответствующие субъективные факторы. Среди них можно отметить *состояние правовой науки*, полноту и развитие в ней прогрессивных гуманистических идей, положений, научно-теоретических конструкций.

Так, функционирование советского государства базировалось на марксистской концепции, согласно которой социалистическое государство по своей сущности – государство диктатуры пролетариата. Диктатура же – власть, не связанная ни какими законами. В этих условиях вполне объяснимо и даже неизбежно нарушение законности, ущемления прав и свобод, отступление от требований закона по причине «революционной целесообразности», необходимости подавления сопротивления свергнутых классов. Проявлением беззакония и произвола в деятельности государственных органов способствовали теоретические положения об усилении классовой борьбы с построением социализма, об отмирании государства, о сокращении сферы правового регулирования.

Напротив, осуществляемая в последние годы научно-теоретическая разработка идеи правового государства, внедрение ее положений в законодательную и правоприменительную практику позволяет укрепить законность в деятельности как государственных органов, так и граждан.

Уровень законности определяется и *эффективностью политического руководства*, правильным избранием государственными лидерами приоритетов при принятии политических решений, готовностью и умением соответствующих органов и должностных лиц вести борьбу за укрепление законности. Например, согласно ст. 80 Конституции РФ Президент Российской Федерации является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Естественно, что от

характера и направлений его деятельности в деле укрепления законности во многом зависит ее состояние.

Специальные юридические средства обеспечения законности

Это юридические и организационные средства, предназначенные исключительно для обеспечения законности.

Среди них можно выделить юридические и организационные средства (гарантии).

Юридические гарантии (средства) – совокупность закрепленных в законодательстве средств, а также организационно-правовая деятельность по их применению, направленная на обеспечение законности, на беспрепятственное осуществление и защиту прав и свобод. Это прежде всего юридически опосредованная деятельность специальных правоохранительных органов и органов правосудия. Различаются несколько юридических гарантий.

Средства выявления (обнаружения) правонарушений. К ним относится деятельность прокуратуры, органов предварительного расследования, Конституционного Суда и т.д. Эти гарантии связаны с работой компетентных органов, направленных на обнаружение правонарушений с целью их пресечения и устранения последствий. Некоторые гарантии связаны с деятельностью граждан. Таково, например, конституционное право на обжалование незаконных действий органов и должностных лиц в суде.

Средства предупреждения правонарушений. Это закрепленные законодательством средства, позволяющие предотвратить возможные правонарушения. Например, ст. 373 Трудового кодекса РФ предусматривает, что расторжение трудового договора по инициативе администрации с работником, являющимся членом профсоюза, в указанных в законе случаях возможно только с учетом мотивированного мнения профсоюзного органа. Подобное законодательное решение имеет цель – предупредить возможное нарушение работодателем трудовых прав работника, не допустить незаконного увольнения. Предупредительную роль играют и такие средства, как досмотр багажа в аэропорту, таможенный досмотр и т.д.

Меры пресечения правонарушений. Используются в тех случаях, когда необходимо в принудительном порядке прекратить противоправные действия. Это задержание, обыск, приостановка работы предприятия в связи с грубым нарушением противопожарных требований и т.д.

Меры защиты и восстановления нарушенных прав, устранения последствий правонарушений. Таковыми являются принудительное взыскание алиментов на содержание ребенка, восстановление на работе незаконно уволенного, изъятие имущества из чужого незаконного владения и др.

Юридическая ответственность также является важнейшим и необходимым средством обеспечения законности, причем её эффективность определяется не жестокостью, а неотвратимостью наказания.

Среди юридических гарантий особая роль отводится *процессуальным гарантиям*. Процесс есть форма жизни закона, поэтому реальную жизнь формально закрепленные права и свободы могут получить, лишь имея процессуальное

обеспечение, четкий порядок реализации. Можно справедливо гордиться широтой правового статуса личности, закрепленного Конституцией РФ. Однако это не дает оснований закрывать глаза на недостатки правового механизма реализации этих прав, их обеспечения и защиты.

Наконец, важной гарантией законности является *правосудие* – деятельность судов, осуществляемая путем рассмотрения гражданских и уголовных дел с целью всемерного укрепления законности.

Помимо юридических средств специальные гарантии включают в себя и *организационные средства*. К ним относятся различные мероприятия организационного характера, специально направленные на улучшение деятельности по обеспечению законности. Это кадровые, организационные меры по созданию условий для нормальной работы юрисдикционных, контрольно-надзорных и правоохранительных органов, образование в их структуре специальных подразделений (для борьбы с организованной преступностью, коррупцией, распространением наркотиков).

4. Правопорядок

С законностью тесно связано другое правовое явление – правопорядок. (правовой порядок). Его можно определить как состояние упорядоченности общественных отношений, образовавшееся в результате практической реализации правовых норм.

Особенности правопорядка

- правопорядок есть состояние упорядоченности, организованности общественной жизни;
- это порядок, предусмотренный нормами права;
- правопорядок возникает в результате фактической реализации правовых норм, является итогом правового регулирования;
- он обеспечивается государством;
- условием правопорядка является законность.

Правапорядок как явление имеет двойственную природу. С одной стороны, его можно трактовать как цель правового регулирования, то есть порядок, к достижению которого стремится законодатель. В этом случае в соотношении с законностью его можно трактовать как реализованную законность.

С другой стороны, правопорядок можно рассматривать как результат правового регулирования. В этом случае он понимается не как должное или возможное, а как фактическое состояние общественных отношений, урегулированных правом. Поэтому его с известной долей условности можно охарактеризовать как систему правовых отношений. Идеальный правопорядок вряд ли может быть достигнут. Он зависит от состояния общественных отношений в конкретных условиях, уровня политической и правовой культуры, состояния законодательства, эффективности гарантий законности и других факторов. Следовательно, правопорядок имеет не только качественные, но и количественные показатели. Поэто-

му не случайно в сфере функционирования государства можно отметить направления деятельности по укреплению (упрочению, совершенствованию, обеспечению) правопорядка.

Принципы правопорядка

Определенность. Правопорядок базируется на формально- определенных правовых предписаниях, реализация которых и обеспечивает определенность (реальную, а не формальную) общественных отношений. Этим он отличается от системы отношений, возникающих в результате действия иных социальных норм, где отсутствуют четкие формальные ориентиры, а роль субъективных моментов очень велика.

Системность. По той же причине (связь с правом) правопорядок не совокупность разрозненных актов поведения, различных, не связанных между собой правоотношений. Правопорядок – система отношений, основанных на единой сущности права, его принципах, господствующей в обществе форме собственности, единстве государственной власти.

Организованность. Правопорядок возникает не стихийно, а при организующей деятельности государства, его органов.

Государственная гарантированность. Существующий порядок обеспечивается государством, охраняется им от нарушений. Не случайно одной из основных функций государства является функция охраны правопорядка.

Устойчивость. Возникающий на основе норм права и обеспечиваемый государством, правопорядок достаточно стабилен, устойчив. Попытки дестабилизации, нарушения правопорядка пресекаются соответствующими правоохранительными органами.

Единство. Характер организации неодинаков в различных сферах общественной жизни. Однако основанный на единых политических и правовых принципах, обеспечиваемый единством государственной воли и законности, правопорядок един на территории всей страны. Все его составляющие в равной степени гарантируются государством, любые его нарушения квалифицируются как правонарушения и пресекаются государственным принуждением.

Демократизм. Устойчивый правопорядок может быть достигнут различными способами. Известен, например, порядок, достигаемый в условиях тоталитарных режимов. Его устойчивость и стабильность осуществляется исключительно с помощью государственного принуждения, насилия.

Подлинный правопорядок может быть достигнут только в условиях демократического режима, когда в его укреплении и организации наряду с государственными органами участвуют и члены гражданского общества – граждане, их общественные объединения, политические партии.

В силу указанных особенностей правопорядок можно охарактеризовать как порядок, обеспечивающий стабильность общественной жизни и социальный прогресс. Следовательно, правопорядок включает в себя не только отношения людей в сфере гражданского общества, но и базирующуюся на нормах права организацию самой политической власти, то есть государство. На эту сторону

правопорядка обращал внимание еще Цицерон, вопрошая: «Да и что такое государство, как не общий правопорядок?»

Иначе говоря, государство есть и важнейший элемент, и необходимое условие, и гарант правопорядка. Правопорядок, таким образом, можно рассматривать как единство права и власти, результат их взаимодействия. Это порядок, при котором правовое положение и взаимоотношения всех субъектов общественной, политической и государственной жизни четко определены законами и защищены государственной властью. Наиболее адекватными формами реальности подобного правопорядка выступают правовое государство и соответствующее ему гражданское общество.

Правопорядок и общественный порядок

Правопорядок следует отличать от близкого, но не идентичного ему явления – общественного порядка, который понимается как *состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на реализации всех социальных норм и принципов.*

В отличие от правопорядка общественный порядок образуется под воздействием не только правовых, но и иных социальных норм: морали, обычаев, корпоративных, религиозных норм и т.д. В силу этого он и обеспечивается преимущественно силой общественного воздействия. Однако это не значит, что общественный порядок, его состояние безразлично государству, так как он тесно связан с правопорядком. С одной стороны, правопорядок является важнейшей частью общественного порядка, с другой – состояние общественного порядка во многом определяет характер правопорядка. Невозможно регламентировать правопорядок, не оказывая влияния на общественный порядок, который поэтому нередко поддерживается принудительной силой государства. В частности, ст. 213 УК РФ и ст. 20.1 КоАП РФ предусматривают юридическую ответственность за хулиганство, которое определяется как грубое нарушение общественного порядка.

5. Основные пути укрепления законности и правопорядка

Законность и правопорядок - величайшие социальные ценности, основа нормальной жизни общества, его граждан. К сожалению, состояние законности и правопорядка в нашей стране в настоящее время оставляет желать лучшего. За последние годы возрастает количество правонарушений, в том числе и наиболее опасных из них – преступлений. Поэтому укрепление законности, борьба с преступностью – жизненно важная задача сегодняшнего дня.

Существует довольно распространенное мнение, что в росте правонарушений повинны, прежде всего, юристы, работники правоохранительных органов, которые якобы недостаточно активно ведут борьбу с нарушителями законности. Практика показывает ошибочность подобных взглядов. Лишь в последнее время преодолено господствующее в науке представление, что корни преступности в нашей стране – это пережитки прошлого в сознании людей. Юридическая и

политическая практика показали, что причины нарушения законности следует искать не в «пережитках», не в прошлом, а в настоящем, в действительности. Для сокращения нарушений законности, прежде всего, должны быть устранены, изжиты те объективные факторы, которые поддерживают, питают преступную активность, создают условия для совершения правонарушений, для отступления от требований законности. Стабилизация экономических отношений, рост материального благосостояния людей, их нравственное и правовое воспитание – необходимые условия укрепления законности и правопорядка.

Вместе с тем, нельзя рассчитывать только на развитие объективных процессов. Необходима специальная государственно-властная и юридическая деятельность по укреплению законности. Формы этой деятельности разнообразны. Основными из них является убеждение, правовое воспитание, профилактическая работа по предупреждению правонарушений, общественное воздействие на правонарушителей и применение к ним мер государственного принуждения. Важнейшая роль здесь отводится органам правосудия, органам внутренних дел, иным правоохранительным органам, от эффективной деятельности которых во многом зависит состояние законности и правопорядка.

Литература к теме

Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998.

Байтин М.И. Законность и правопорядок в условиях формирования правового государства // Становление правового порядка в Российском государстве: реальность и перспектива (социально- правовые проблемы). Саратов, 1995.

Законность в Российской Федерации. М.: Спарк, 1998.

Ефремов А.Ф. Принципы законности и проблемы их реализации. Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2000.

Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние // Журнал российского права. 2003. № 5.

Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М.: Изд-во МГУ, 2005.

Правилова Е.А. Законность и права личности. СПб., 2000.

Радько Т.Н., Казаков В.Н. Законность и ее грани // Современное право. 2003. № 3.

Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. М.: Изд. дом «Право и государство», 2004.

Тер-Акопов А.А. Безопасность человека: Социальные и правовые основы. М.: Норма, 2005.

Чечулина А.А. Концепция правозаконности и судебная власть // Право и политика. 2004. № 5.

Словарь основных юридических терминов

Аналогия закона - решение дела при пробелах в праве, руководствуясь законом, регулирующим сходные отношения.

Аналогия права – решение дела при пробелах в праве, руководствуясь общими принципами законодательства.

Гарантии законности – объективные условия, субъективные факторы и специальные организационные и юридические средства, обеспечивающие режим законности.

Гипотеза - структурный элемент нормы права, указывающий на конкретные жизненные обстоятельства, при которых следует совершать определенные предписанные нормой действия.

Государственный орган – индивид или организация, наделенная государственно-властными полномочиями для осуществления функций государства.

Государственный суверенитет – политико-правовое свойство государственной власти, выражающее ее верховенство и независимость от какой-либо иной власти как внутри, так и за пределами страны.

Государство – единая организация суверенной, политической, публичной власти, которая правовыми средствами и с помощью специального аппарата управления и принуждения обеспечивает организацию общественных отношений на определенной территории, устанавливает и взывает налоги.

Гражданское общество - высокоорганизованное общество свободных тружеников, частных собственников, характеризующееся высоким уровнем политической и правовой культуры.

Дееспособность – предусмотренная нормами права способность лица самому, своими действиями приобретать и реализовать субъективные права и юридические обязанности.

Демократия – политический режим, характеризующийся наличием демократических прав и свобод и участием населения в управлении делами общества и государства.

Дефинитивная норма – норма, формулирующая определение правового явления или категории.

Диспозитивный метод правового регулирования – метод, при котором субъектам предоставляется свобода выбора варианта поведения.

Диспозиция – структурный элемент правовой нормы, содержащий правило поведения, которому должны следовать участники правоотношения.

Естественное право - система социальных притязаний, содержание которых обусловлено природой человека.

Закон - непосредственно отражающий интересы общества, принимаемый в особом порядке высшими представительными органами государства нормативный правовой акт высшей юридической силы, регулирующий основные, наиболее важные общественные отношения.

Законность - общественно-политический режим, характеризующийся гос-

подством права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении правовых предписаний всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбой с правонарушениями и отсутствием произвола в деятельности должностных лиц.

Законодательная инициатива - право компетентных субъектов внести проект закона в законодательный орган, который обязан его рассмотреть.

Законодательный процесс – урегулированный нормами права порядок разработки, обсуждения, принятия и опубликования законов высшим органом государственной власти.

Запрет – способ правового регулирования, выражающийся в возложении обязанности воздерживаться от совершения определенных действий.

Злоупотребление правом – общественно вредное, волевое деяние субъекта, осуществляемое в рамках субъективного права.

Императивный метод правового регулирования – метод, при котором субъектам права предписывается определенный вариант поведения в категорической властной форме, не допускающей индивидуального регулирования.

Инкорпорация - вид систематизации, заключающийся в объединении нормативных актов в определенном сборнике без изменения их содержания.

Институт права - относительно самостоятельная часть отрасли права, регулирующая специфические отношения отраслевым методом.

Интерпретационный акт - правовой акт компетентных государственных органов, содержащий результаты официального толкования.

Источник (форма) права - форма официального выражения общеобязательных правовых велений компетентными субъектами.

Кодификация – вид систематизации нормативных актов, заключающаяся в полной их переработке и создании нового самостоятельного нормативного акта.

Коллизионная норма - норма, призванная устранять противоречия между правовыми предписаниями.

Корпоративная норма - правило поведения, создаваемое в организованном сообществе, распространяющееся на его членов и обеспечиваемое мерами, воздействия, установленными уставом данного сообщества.

Легальность государственной власти - юридическая характеристика государственной власти, означающая ее официальное провозглашение, правомерное установление и функционирование в режиме законности.

Легитимность государственной власти - степень доверия и поддержки государственной власти широкими массами населения, признание ими способности управлять страной, готовность ей подчиняться.

Метод правового регулирования - характер государственно-правового воздействия на различные виды общественных отношений.

Механизм (аппарат) государства - система государственных органов, осуществляющих функционирование государства.

Механизм правового регулирования - система юридических средств, обеспечивающих воздействие права на общественные отношения.

Монархия - форма правления, при которой высшая государственная власть принадлежит единоличному главе государства – монарху, занимающему престол по наследству и не несущему ответственности перед населением.

Мораль - представления людей о добре и зле, справедливом и несправедливом, постыдном и похвальном, которые возникают стихийно в сознании людей и обеспечиваются силой общественного воздействия и совестью человека.

Норма права - общеобязательное, формально определенное правило поведения общего характера, обеспечиваемое государством.

Нормативный правовой акт – правовой акт, результат правотворчества компетентных субъектов, содержащий нормы права.

Общедозволительный тип правового регулирования - характер правового регулирования, осуществляемого по принципу: «разрешено все, что прямо не запрещено».

Общественный порядок - состояние урегулированности общественных отношений, основанное на практической реализации всех социальных норм.

Объект правоотношения - реальное благо, на использование или охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности.

Объективная сторона правонарушения - внешне выраженное деяние, его последствия и степень общественной опасности.

Объективно противоправное деяние - противоправное деяние, не содержащее всех элементов состава правонарушения.

Обычай - правило поведения, вошедшее в привычку в силу многократного повторения и обеспечиваемое силой общественного воздействия.

Обязывание - способ правового регулирования, заключающийся в необходимости соблюдать определенное правило поведения.

Оперативная норма - специализированная норма, вводящая в действие другие нормы или их отмену.

Относительное правоотношение - правовая связь, в которой поименно определены обе стороны.

Отрасль права - самостоятельная часть системы права, регулирующая особый вид общественных отношений своим особым методом.

Позитивное право - система общеобязательных, формально - определенных, гарантируемых государством и реализуемых в определенном порядке норм.

Политический (государственный) режим - сторона формы государства, характеризующая методы осуществления государственной власти.

Права человека - естественные возможности индивида, обеспечивающие его жизнь, человеческое достоинство и свободу деятельности во всех сферах общественной жизни.

Право – система общеобязательных, формально – определенных, гарантированных государством и реализуемых в определенном порядке норм, отражающих уровень свободы общества и выступающих регулятором общественных отношений.

Правовая система - взятые в единстве особенности государственно-право-

вого регулирования определенного общества на определенном этапе его развития.

Правовое воспитание - целенаправленная деятельность по передаче правовой культуры, правового опыта и правовых идеалов от одного поколения к другому в целях повышения уровня правосознания и правовой культуры.

Правовое государство - государство функционирование которого основано на принципах приоритета права, правовой защищенности человека и гражданина, единства права и закона, правового разграничения деятельности различных ветвей государственной власти.

Правовое регулирование - осуществляемое под постоянным надзором государства целенаправленное воздействие права на общественные отношения с помощью системы правовых средств.

Правовой нигилизм - отрицательное отношение к праву, закону и правовым формам организации общественных отношений.

Правовой обычай – обычай, взятый государством под свою защиту и в силу этого получивший нормативно-правовой характер.

Правовой режим - особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на наборе различных методов, способов и типов регулирования.

Правовой статус личности - положение человека, отражающее его фактическое состояние во взаимоотношении с обществом и государством, определяемое совокупностью прав, обязанностей и ответственности личности.

Правомерное поведение - социально полезное, волевое действие дееспособного субъекта, осуществляемое в рамках правовых предписаний.

Правонарушение - виновно совершенное общественно вредное, противоправное волевое действие субъекта, влекущее юридическую ответственность.

Правопорядок - состояние упорядоченности общественных отношений, образовавшееся в результате фактической реализации правовых предписаний.

Правоотношение - возникающая на основе норм права и юридических фактов, обеспечиваемая государством индивидуализированная связь участников общественных отношений посредством субъективных прав и юридических обязанностей.

Правосознание - совокупность взглядов, представлений и чувств о действующем или желаемом праве и поведении людей в сфере правового регулирования.

Правоспособность - предусмотренная нормами права способность лица иметь субъективные права и юридические обязанности.

Правосубъектность - предусмотренная правом способность лица быть участником правоотношений.

Предмет правового регулирования - фактические отношения людей, объективно нуждающиеся в правовом регулировании.

Применение права - государственно-властная деятельность компетентных субъектов по обеспечению реализации норм права иными участниками правоотношений.

Принципы права - основные идеи, основополагающие начала, на которых основано содержание права и обеспечивается его реализация.

Пробел в праве - отсутствие нормы, регулирующей конкретное отношение, находящееся в сфере правового регулирования.

Разрешительный тип правового регулирования - характер правового регулирования, осуществляемого по принципу «запрещено все, что прямо не разрешено».

Реализация права - претворение правовых предписаний в жизнь путем осуществления субъективных прав и юридических обязанностей.

Республика - форма правления, в которой высшая государственная власть принадлежит выборным органам, избираемым на определенный срок.

Санкция - часть правовой нормы, содержащая указание на меры государственного принуждения за нарушение требований диспозиции.

Система права - объективно обусловленное внутреннее строение (структура) права, характеризующееся его единством и одновременной дифференциацией на самостоятельные элементы – отрасли и институты.

Система законодательства - внутренняя структура действующего законодательства.

Систематизация законодательства - целенаправленная работа по объединению действующего законодательства в единых сборниках.

Содержание правоотношения - субъективные права и юридические обязанности, выражающие юридическую связь между участниками правоотношений.

Состав правонарушения - совокупность объективных и субъективных признаков, необходимых и достаточных для характеристики деяния как правонарушения.

Субъективное право - мера возможного поведения управомоченной стороны правоотношения, обеспечиваемая государством и действиями обязанной стороны.

Толкование права - юридически значимая деятельность субъектов права по выяснению смысла правовых актов в целях их реализации и совершенствования.

Унитарное государство - целостное централизованное государство, административно-территориальные образования которого не имеют статуса государства, не обладают суверенитетом.

Фактический состав - совокупность двух и более фактов, необходимых для возникновения правоотношений.

Федерация - сложное союзное государство, состоящее из государственно-политических образований, обладающих политической властью.

Форма государственного устройства - территориальная организация государственной власти, отражающая соотношение государства с его составными частями.

Форма правления - способ организации верховной государственной власти, характеризующий порядок образования его органов и их отношение с населением.

Функции государства - основные направления деятельности государства, отражающие его сущность и назначение в обществе.

Функции права - основные направления воздействия права на общественные отношения.

Юридическая обязанность - мера должного поведения обязанной стороны правоотношения, обеспечиваемого государством и осуществляемого в интересах уполномоченного.

Юридическая ответственность - применение к правонарушителю мер государственного принуждения, выражающаяся в лишениях, предусмотренных санкцией юридической нормы.

Юридическая техника - совокупность средств, приемов и правил разработки, оформления и систематизации нормативных актов.

Юридические факты - конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений

Учебное издание

Шабуров Анатолий Степанович

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Редактор Н.М. Устюгова

Подписано в печать	Формат 60x84 1/16	Бумага тип. № 1
Печать трафаретная	Усл.печ.л. 15	Уч.-изд.л. 15
Заказ	Тираж 200 экз.	Цена свободная

Редакционно-издательский центр Курганского государственного университета.
640669, г. Курган, ул. Гоголя, 25.
Курганский государственный университет.