

# Теория государства и права

УЧЕБНИК  
ДЛЯ ВУЗОВ

3-е издание

Коллектив авторов

Теория государства и права

Учебник для юридических вузов и факультетов, под ред. проф. С.С. Алексеева

Авторский коллектив:

Алексеев С.С.

Архипов С.И.

Корельский В.М.

Леушин В.И.

Перевалов В.Д.

Пучков О.А.

Русинов Р.К.

Семитко А.П.

Тарасов Н.Н.

Шабуров А.С.

Предисловие

В последнее время вышла в свет целая серия учебников, учебных пособий, курсов лекций, иных изданий по теории государства и права. В них достаточно основательно, нередко – на высоком научно-литературном уровне, освещаются основные вопросы этой дисциплины, осмысливаются глубокие перемены, происходящие в мире, особенно на территории бывшего Советского Союза.

Тем не менее, при всем обилии и разнообразии литературы по теории государства и права, я бы порекомендовал Вам, читатель, обратить повышенное внимание именно на эту книгу. Почему?

Во-первых, потому, что перед Вами не сборник теоретических материалов по вопросам правовой теории (что иной раз случается с книгами, названными учебниками), а именно

учебник, воплотивший многолетний опыт преподавания теории государства и права в одном из крупнейших юридических вузов страны. В нем восприняты и развиты многие методические приемы, способы изложения сложных проблем теории государства и права, проверенные опытом и временем, строгая логическая последовательность и ясность изложения, четкие и краткие научные определения, иллюстрации теоретических положений схемами и примерами из современного конституционного и отраслевого законодательства.

Во-вторых, предлагаемый Вашему вниманию учебник отличается

современностью. Он отвечает на вопросы, выдвигаемые самой жизнью нашего российского общества: о развитии и укреплении российской государственности, о признании бесспорного приоритета прав, свобод человека и гражданина, о принципе разделения властей и его последовательной реализации, о становлении современной рыночной экономики, гражданского общества и правового государства, об изменении общественного и индивидуального сознания в современных условиях, ряд других – столь же важных и актуальных для нашего Отечества, его настоящего и будущего.

Все эти проблемы рассматриваются и излагаются в учебнике на уровне современной науки, свободной от идеологической апологетики, предвзятости, конъюнктуры, закостенелых догм. Вместе с тем, сохраняя достижения нашего отечественного правоведения, авторы учебника не идут на облегченные решения – внешне привлекательные, но подчас состоящие лишь в громких словах или в перестановке слов.

Так, авторы учебника не поддались соблазну создать впечатление будто бы нового подхода в науке, состоящего в том, чтобы дисциплину «государство и право» именовать впереди «право и государство» (к сожалению, такое новаторство, не ставшее предметом обсуждения среди преподавателей и ученых, воспринято учебной программой). Между тем, если не сводить понятие государства к узкоклассовым догмам, видеть в нем не «классовую машину», а выражение политически организованного общества, то первоначально, до рассмотрения специальных юридических вопросов, необходимо уяснить более общие вопросы – об обществе, организованном в государство.

И наконец, в-третьих, предлагаемый Вашему вниманию учебник нацелен не только на то, чтобы изложить основные проблемы государства и права в их современном понимании, но и подготовить студентов и всех изучающих правоведение к предстоящей им трудной работе – усвоению всей суммы сложных юридических знаний. Поэтому в соответствии с данными науки и многолетним опытом преподавания в учебнике подробно рассматриваются такие важные для изучения юридических дисциплин вопросы, как отрасли права, законодательство и его система, кодификация, юридическая техника и многие другие, без усвоения которых последующая работа над конституционным правом, гражданским правом, уголовным, трудовым и иными отраслями окажется тяжелой и малопродуктивной.

Так что перед Вами – добротный учебник. Он, вне сомнения, окажется надежным подспорьем при изучении одной из самых сложных политико-юридических дисциплин.

С. С. Алексеев, профессор, доктор юридических наук, член-корреспондент Российской Академии наук

Раздел первый.

Теория государства и права как наука и учебная дисциплина

Глава 1.

Предмет теории государства и права

## § 1. Теория государства и права – фундаментальная наука

Проблемы возникновения, природы, сущности государства и права, их функционирования, роли и значения в жизни общества, государственно-правовой действительности и тенденций ее развития, политико-правовых процессов и их отражения в сознании людей относятся к числу сложнейших и ключевых. Теоретическое осмысление этих проблем – объективная потребность и необходимое условие научного управления общественными процессами. Сама жизнь выдвинула теорию государства и права в число фундаментальных наук. Ныне на первый план вышла ее гуманистическая и культуротворческая миссия, которая ярче всего проявляется в удовлетворении духовных запросов людей, в обеспечении прав и свобод человека и гражданина.

На рубеже двух тысячелетий в мире происходят сложные, противоречивые и глубокие изменения и преобразования. Сказанное относится прежде всего к бывшим социалистическим странам, где идет переход от командно-административной к рыночной экономике, где постепенно формируются гражданское общество и правовое государство. Подобные преобразования требуют адекватных изменений в государственном управлении и правовом регулировании.

Вместе с тем наше реформируемое общество уже столкнулось с продуктами собственной жизнедеятельности, с результатами проведения перестройки и реформ. Широкое использование в проводимых преобразованиях метода «проб и ошибок», бездумное заимствование иноземных рецептов, игнорирование собственных исторических традиций, социально-культурного наследия и национальных интересов, радикализм и самонадеянность реформаторов прервали эволюционное развитие общества, обернулись глубокими и многосторонними негативными последствиями, поставившими под сомнение и перестройку, и реформы. Преодолеть нарастание деструктивных процессов можно путем соединения стратегии и тактики реформ с наукой, с научным и ответственным государственным управлением и правовым регулированием.

Под влиянием отмеченных противоречивых преобразований в российском общественном сознании, с одной стороны, размывались ценностно-идеологические установки и социальные ориентиры, с другой – разрушались многочисленные догмы и стереотипы, пересматривались государственно-правовые взгляды и учения. Кроме того, в переходный период сравнительно быстро изменяются общественные отношения, государственные органы и текущее законодательство. Все это ставит перед теорией государства и права непростые проблемы. Она сама должна непрерывно развиваться, вбирать в себя новейшие мировые научные достижения о государстве и праве, вырабатывать адекватные реалиям жизни выводы и рекомендации.

В наше время теория государства и права становится более демократичной, чем в прошлые годы, открытой для восприятия и классического наследия прошлого, и новейших идей (независимо от того, как и где они появились). Она уделяет все большее внимание материальным и духовным потребностям человека, его достоинству, правовому и политическому мировоззрению, правам и свободам человека и гражданина. С восприятием идей правового государства значительно обогатилось гуманистическое содержание современного учения о государстве и праве.

Любая теория, т.е. система идей, понятий, суждений, приобретает статус науки, когда поднимается до выработки обобщенных и достоверных объективных знаний об определенных процессах и явлениях действительности, предлагает систему способов,

приемов (механизм) использования этих знаний в общественной практике. Наука включает в себя творческую деятельность ученых по получению истинных знаний, а также всю сумму наличных знаний как результат научного производства. В отличие от других видов деятельности наука обеспечивает приращение знаний, открывает новые горизонты в соответствующей сфере и тем самым стимулирует любую другую деятельность.

Теория государства и права как наука имеет целью получение, обновление и углубление обобщенных, достоверных знаний о государстве и праве, стремится познать устойчивые, глубинные связи государственно-правовой жизни, определяющие ее историческое движение.

## § 2. Наука о государстве и праве и общественная практика

Государство и право, их многоплановое и активное функционирование суть общественно-политическая реальная практика, а не идеи и понятия. Причем это такая реальность, с которой вынуждены считаться все общественные силы независимо от их социально-политической направленности. Экономика, социальная сфера, научно-технический прогресс, оборона страны, охрана окружающей среды, обеспечение общественного порядка – вот далеко не полный перечень важнейших объектов практической деятельности государства и правового регулирования.

Государственно-правовая действительность, политико-правовые процессы относятся к числу сложнейших и важнейших общественных сфер, от которых во многом зависит жизнедеятельность общества в целом. Их научное осмысление не только объективная потребность общества, но и многотрудное дело.

Теория государства и права изучает в обобщенном виде великое множество государств и систем права – от существовавших в далеком и не слишком далеком прошлом до существующих в настоящее время. И если бы наука не изучала и не обобщала этот гигантский исторический опыт, то государственно-правовая практика либо извечно топталась бы на одном месте, либо отбрасывалась, поскольку люди забывали бы ценный опыт и достижения прошлых поколений. Даже в наши дни игнорирование науки в государственно-правовом строительстве порождает массу негативных последствий. Изучая и обобщая практику, теория государства и права формулирует понятия и определения государственно-правовых явлений, вырабатывает научные рекомендации и выводы, генерирует новые идеи, позволяющие не только понять сущность, содержание и формы государства и права, но и умело использовать их в целях прогрессивного развития общества.

В то же время жизненность, социальная значимость теории государства и права во многом определяется ее связью с общественной практикой, способностью удовлетворять потребности последней. Юридическая практика, опыт функционирования государств, бесчисленные факты государственно-правовой действительности служат неисчерпаемым источником для развития учения о государстве и праве. Практика же обуславливает и цели исследования государства и права, т.е. познание государственно-правовых явлений осуществляется для того, чтобы сама практика развивалась на научной основе. «Нет ничего практичнее хорошей теории», – гласит весьма популярный в век научно-технического прогресса лозунг.

Наконец, практика служит критерием истинности научного знания. «Вопрос о том, обладает ли человеческое мышление предметной истинностью, – вовсе не вопрос теории, а

практический вопрос. В практике должен доказать человек истинность... своего мышления»

Современная практика предъявляет повышенные требования к качеству и обоснованности научных разработок. Сама жизнь выдвигает новые объекты познания, отвергает отжившие. Традиционная проблематика теории государства и права дополняется новыми направлениями исследований, уводящими нередко в сферу других отраслей научного знания. Так постепенно развивается интеграция различных наук, появляются комплексные исследования, плодотворно влияющие на прогресс науки в целом.

### § 3. Характеристика предмета теории государства и права

Каждая наука имеет свой предмет исследования, под которым понимается изучаемая ею сторона объективной действительности. Иными словами, предмет науки – это те явления и процессы реального мира, которые исследуются ею, на что направлено научное познание. Наука изучает прежде всего закономерности развития природы и общества. В этом смысле предмет теории государства и права не является исключением.

Теория государства и права изучает общие закономерности возникновения, развития, назначения и функционирования государства и права. Она как бы вычленяет государство и право из всей системы общественных явлений и исследует их внутренние закономерности. Но и в этом случае государство и право рассматривается в связи с экономикой, политикой, моралью, культурой и другими общественными феноменами. Причем теорию государства и права интересует не только социально-экономическая обусловленность государственных и правовых явлений, но и возрастающее влияние последних на экономику, социальную и духовную жизнь общества.

Предметом науки теории государства и права служат многостороннее и сложное взаимодействие общества и государства, роль и место государства и права в политической системе общества. Она изучает не только государственно-правовые явления и процессы, но и представления людей о них. В ее предмет входит общественное, групповое и индивидуальное политическое и правовое сознание.

Единство предмета теории государства и права обуславливается ее практическим и научно-понятийным единством. Государство и право нерасторжимо связаны друг с другом. А потому теория государства и права не изолированные отрасли знания, а единая наука. Но оставаясь целостной наукой, она подразделяется на две относительно самостоятельные структурные части: теорию государства (государствоведение) и теорию права (правоведение).

Именно отмеченные единство и дифференциация позволяют изучать государство в его правовом оформлении и юридическом закреплении, а право – в его государственном обеспечении, гарантировании, не мешая при этом углубленному и детальному анализу и государства, и права. Иногда допускаемый искусственный отрыв теории права от теории государства неизбежно обедняет и правоведение, и государствоведение, затрудняет их понимание. Тем более недопустимо противопоставление государства и права друг другу.

В последние годы в нашей периодической печати и научной литературе под предлогом борьбы с тоталитаризмом предпринимались попытки принизить роль и значение государства в жизни современного общества, высказывались сомнительные идеи о «малопригодности» самого понятия государства. Однако мировой опыт показывает, что государство такой социально-политический институт, чье ослабление незамедлительно и негативно влияет на правопорядок, увеличивает разряженность правового пространства.

Итак, предметом теории государства и права выступают такие явления общественной жизни,

как государство и право, основные закономерности их возникновения и развития, их сущность, назначение и функционирование в обществе, а также особенности политического и правового сознания и правового регулирования.

Особое место в нашей науке должно занимать учение о российской государственности, ее исторических, национально-культурных корнях и традициях, о настоящем и будущем российского государства и права.

#### § 4. Функции теории государства и права

Теория государства и права как фундаментальная наука выполняет ряд важных функций.

Онтологическая функция – первая и отправная. Онтология – учение о бытии, в котором исследуются основы, принципы бытия, его структура, закономерности.

Выполняя онтологическую функцию, теория государства и права отвечает на вопросы, что есть государство и право, как и почему они возникли, что они представляют собой в настоящее время, какова их судьба и т.д.

Гносеологическая функция. Гносеология, или теория познания, нацелена на изучение природы познания, его отношения к реальности и т.д. Теория государства и права, вырабатывая теоретические конструкции и приемы, тем самым способствует развитию правового познания.

Эвристическая функция. Эвристика – это искусство нахождения истины, новых открытий. Теория государства и права не ограничивается познанием и объяснением государственно-правовых явлений, а открывает новые закономерности в их развитии, в наше время, в частности, в условиях рыночной экономики.

Методологическая функция. Будучи фундаментальной наукой, теория государства и права выполняет по отношению к отраслевым юридическим наукам методологическую функцию, задавая им определенный уровень, теоретическую и логическую целостность. Обобщая государственно-правовую практику, теория государства и права формулирует идеи и выводы, имеющие принципиальное значение для юриспруденции в целом. Ее категории, принципы, идеи и выводы служат своеобразными «опорными пунктами», «несущими конструкциями» отраслевых и специальных юридических наук.

Политико-управленческая функция. Государство и право всегда были и будут фокусом политической борьбы, острых политических дискуссий. Термин «политика» в переводе с греческого – «искусство управления государством». Венцом политики выступает государственная власть. Вот почему партии и политические движения ведут столь активную борьбу за политическую власть. Кому принадлежит государственная власть, тот решает, по сути, все дела. Реализуется эта функция через государственное управление.

Теория государства и права призвана формировать научные основы как внутренней, так и внешней государственной политики, обеспечивать научность государственного управления.

Идеологическая функция. Идеология – система основополагающих (базовых) идей, понятий, взглядов, в соответствии с которыми формируется мировоззрение и жизненная позиция личности, социальных групп, общества в целом. Без базовых интегрирующих идеологических установок и мотивов ни личность, ни государство, ни общество обойтись не могут. Не случайно кризисные периоды в жизни общества обычно сопровождаются потерей

идеологических ориентиров, бездуховностью и смутами. Теория государства и права аккумулирует и приводит в систему идеи о государстве и праве, создает научную основу для формирования общественной и индивидуальной политической и правовой культуры. Таким образом, она воздействует на общественную жизнь, поведение людей не только через государство и право, но и непосредственно, как важный идеологический фактор, оказывающий влияние на правосознание субъектов права и тем самым на регулирование общественной жизни в целом.

Практически-организаторская функция. Теория государства и права служит научной основой функционирования государства и права, вырабатывает рекомендации для решения многочисленных проблем государственно-правового строительства, особенно в современный сложный переходный период. Правда, в этом отношении наука в большом долгу перед обществом.

Прогностическая функция. На основе признания закономерностей развития государства и права анализируемая наука выдвигает гипотезы о их будущем, истинность которых затем проверяется практикой.

Научное прогнозирование имеет большое значение для предвидения в государственно-правовой сфере, оно позволяет «заглянуть» в будущее государственности. Научно обоснованные прогнозы будят мысль, придают уверенность в действиях и тогда, когда не полностью осуществляются.

Функции теории государства и права взаимосвязаны, дополняют друг друга. Лишь взятые в единстве, в системе они дают полное представление о назначении теории государства и права.

Значительны достижения государствоведения и правоведения в прошлом, актуальны их проблемы сегодня, важны плодотворные направления дальнейшего развития.

## Глава 2.

### Методы теории государства и права

#### § 1. Значение методологии в познании государства и права

Термин «метод» введен в научный оборот древними греками. Под ним понимается способ познания, исследования явлений природы и общественной жизни. Виднейшие ученые придавали методам познания исключительное значение. Так, Ф. Бэкон сравнивал метод с фонарем, освещающим путь ученому, считая, что даже хромым, идущий с фонарем по дороге, опередит того, кто бежит впотьмах без дороги. Иначе говоря, плодотворность научного поиска, степень и глубина познания реальной действительности во многом зависят от методов, используемых исследователями. Сами по себе методы – продукт творческой, интеллектуальной деятельности человека, они неразрывно связаны с предметом изучения. Постоянный поиск новых исследовательских приемов, способов, методов обеспечивает прирост научных знаний, углубление представлений о присущих предмету закономерностях.

Теория государства и права не собрание готовых истин, канонов или догм. Это постоянно развивающаяся, живая наука, находящаяся в непрерывном поиске. Обновляя и развивая



свои методы познания, она приближается к осуществлению своего основного предназначения – служить научным ориентиром государственно-правовой практике.

Таким образом, методы теории государства и права – это приемы, способы, подходы, которые используются ею для познания своего предмета и получения научных результатов. Учение о методах научного познания называется методологией.

Многовековой мировой опыт государственно-правового развития вызвал к жизни многочисленные и многообразные политико-правовые теории и доктрины. Все они опираются на различные методы, подходы и получают далеко не одинаковые выводы и результаты: одни теории отвергают саму возможность познания сущности государства и права, другие считают, что государство и право возникают и развиваются спонтанно, третьи утверждают, что государство и право создаются и совершенствуются по воле людей, и т.д.

В нашей науке многие десятилетия господствовал монистический – марксистско-ленинский – подход к изучению государственно-правовых явлений. Марксистско-ленинская теория государства и права признавалась единственно истинной, т.е. правильно отражающей объективную действительность. Все другие теории и доктрины считались (в той или иной мере) ложными и подвергались критике. Это обедняло наше учение о государстве и праве, не позволяло в полной мере использовать мировые достижения политической и правовой культуры.

Вместе с тем любая теория, используя свои методы познания, несет крупицы знаний в общую копилку, позволяет глубже и полнее понять те или иные стороны, грани изучаемых феноменов. Сегодня самым, пожалуй, приемлемым для теории государства и права является

конструктивно-критический подход к оценке и анализу прошлых и настоящих государственно-правовых учений.

Отмеченное в полной мере относится к марксистско-ленинской доктрине, которая в последнее время подвергалась жесточайшей критике и даже очернительству, в том числе со стороны ее бывших «горячих» сторонников. Затяжной системный кризис во многих странах, называвшихся социалистическими, жизненная потребность его преодоления обусловили резко отрицательное отношение к марксизму-ленинизму как учению и социализму как общественно-политическому строю. Однако наука не может впадать в крайности. Споры нет, в марксизме немало утопического и устаревшего, но есть в нем положения и выводы, имеющие непреходящее значение. Идеи о коллективизме, народовластии, социальной справедливости, трудовой морали неистребимы, пока существуют человек и мир.

Сегодня в нашей стране свобода выбора методов, способов, подходов к изучению государства и права, плюрализм учений и мнений, идеологическое многообразие. Хотя верно и то, что о государстве и праве нельзя сказать почти ничего такого, что бы прямо или косвенно не затрагивало интересов различных социальных групп, классов, партий и политических течений. Но науке надлежит дистанцироваться от групповых, классовых, националистических интересов во имя истины и правды.

Методы теории государства и права, как уже говорилось, тесно связаны с ее предметом. Последний отвечает на вопрос, что изучает теория, методы – как, какими способами она это делает. В основе методов лежит предмет теории, ибо без теории метод остается беспредметным, а наука – бессодержательной. В свою очередь лишь теория, вооруженная адекватными методами, может выполнить стоящие перед ней задачи и функции.

Теория и методы возникают одновременно, к ним предъявляются сходные требования: не только результаты, но и путь к ним должен быть истинным. Но теория и методы не тождественны, не могут и не должны подменять друг друга.

## § 2. Общенаучные методы познания государства и права

Теория государства и права разрабатывает собственные методы исследования государственно-правовых явлений и в то же время активно использует общие методы, выработанные общественными и естественными науками.

На протяжении долгого времени в науке противостоят идеалистический и материалистический методы познания, метафизика и диалектика. Нашей отечественной науке присуща ориентация на

материалистический подход, согласно которому глубинные, сущностные стороны государства и права предопределяются в конечном счете экономикой, наличными формами собственности. Материалистический подход позволяет проследить связь государства и права с реальными процессами, выявлять и исследовать их возможности для упрочения материальных основ и увеличения экономического потенциала общества.

Философской основой теории государства и права служит

диалектический метод, т.е. учение о наиболее общих закономерных связях развития бытия и сознания. К общим законам диалектики относятся:

- переход количественных изменений в качественные (увеличение числа норм и институтов, закрепляющих и регулирующих отношения частной собственности, привело к делению российского права на частное и публичное);
- закон единства и борьбы противоположностей (единство прав и обязанностей, централизация и децентрализация в государственном строительстве);
- закон отрицания отрицания (в российской государственности имеются элементы прошлой и зародыши новой государственности).

Творческое применение законов диалектики, отражение богатства жизненных процессов в таких философских категориях, как «содержание и форма», «возможность и действительность», «случайность и необходимость», «историческое и логическое», «должное и сущее», «свобода и ответственность» и т.д., помогают избежать вульгарных субъективистских и волюнтаристских толкований государственно-правовых явлений.

К философским законам и категориям непосредственно примыкает

метод восхождения от абстрактного к конкретному и

от конкретного к абстрактному. Так, процесс познания формы государства может двигаться от абстракции «форма государства» к ее видам – форме правления и форме государственного устройства, затем к разновидностям названных форм. При подобном подходе познание формы государства будет углубляться, конкретизироваться, а само понятие «форма государства» начнет обогащаться конкретными признаками и особенностями. При движении мысли от конкретного к общему, абстрактному исследователь может, например, изучить уголовные, административные, дисциплинарные правонарушения, их свойства и особенности, а затем сформулировать общее (абстрактное) понятие правонарушения.

Наша наука исследует государство и право не в статике, она не рассматривает их как нечто раз и навсегда данное, неизменное. Напротив, она исходит из того, что анализируемые явления исторические, динамичные, изменяющиеся вместе с обществом, вбирающие в себя

достижения цивилизации, мировой политической и правовой культуры. Двигаясь по пути социального прогресса, государство и право обогащают свое содержание гуманизмом и демократизмом, общечеловеческими ценностями, становятся все более социально ориентированными. Кроме того, наука обязана учитывать исторические традиции, социокультурные корни государства и права. Изложенное обуславливает применение при познании государственно-правовых явлений

исторического метода.

На вооружении теории государства и права находится и

системный метод познания. Любая система представляет собой целостное, упорядоченное множество элементов, взаимодействие которых порождает новое, не присущее им самим качество. Государство и право по своей сути, по структуре – сложные, системные явления. Основными элементами первого выступают органы государства, второго – нормы права. В целом же государство как важнейший политический институт входит наряду с другими политическими институтами в политическую систему, а право – в нормативную систему общества.

Системный метод открывает большие возможности для изучения системообразующих структурных элементов государства и права, прямого и обратного влияния на государство и право внутренней и внешней среды, для предупреждения противоречий и «возмущений» в правовой и государственной системах.

### § 3. Специальные и частнонаучные методы теории государства и права

Знание и умелое использование общенаучных методов не исключает, а, напротив, предполагает применение специальных и частных методов познания государственно-правовых явлений.

Традиционен для юридической науки

формально-юридический метод. Исследование внутреннего строения правовых норм и права в целом, анализ источников (форм права), формальной определенности права как его важнейшего свойства, методы систематизации нормативного материала, правила юридической техники и т.п. – все это конкретные проявления формально-юридического метода. Он применим и при анализе форм государства, при определении и юридическом оформлении компетенции органов государства и т.д.

Словом, формально-юридический метод вытекает из самой природы государства и права, он помогает описать, классифицировать и систематизировать государственно-правовые феномены, исследовать их внешнюю и внутреннюю формы.

В наше время, когда закономерно усиливаются интеграционные процессы, возрастает роль

метода сравнительного государствоведения и правоведения, который имеет своим объектом сходные государственно-правовые институты различных стран. С логической точки зрения, названный метод основывается на последовательном изучении и сопоставлении большого числа сходных объектов. Например, достоинства и недостатки государственных и правовых институтов нашей страны трудно установить без сравнения их с аналогичными институтами других стран. Значение данного метода возрастает, когда возникает необходимость в политических и правовых реформах. Вместе с тем сравнительное государствоведение и

правоведение не имеет ничего общего с бездумным заимствованием иноземного опыта и механическим переносом его в наши специфические исторические, национальные и социально-культурные условия.

К специальным относится и

метод государственного и правового моделирования. Суть его заключается в том, что между различными государственными и правовыми явлениями имеется определенное сходство, а потому, зная свойства и признаки одного из них (модели), можно с достаточной степенью точности судить о других.

Моделирование помогает при поиске наилучших схем организации государственного аппарата, наиболее рациональной структуры административно-территориального деления, при формировании системы законодательства и др.

В современных условиях особое значение приобретает

конкретно-социологический метод исследования государственно-правовых проблем. С его помощью можно выявить степень эффективности функционирования всех ветвей государственной власти, правового регулирования, состояние законности и правопорядка в стране. Конкретно-социологические исследования содействуют разработке ключевых вопросов теории государства и права, для изучения которых они предоставляют массу новых жизненных фактов, статистических и иных данных.

В рамках конкретно-социологического метода используются такие приемы, как наблюдение, анкетирование, интервьюирование, эксперимент и др.

#### § 4. Значение научных определений

Важнейшая задача любой науки состоит в том, чтобы всесторонне изучить, а затем выразить в понятиях и научных определениях свой предмет. Понятия и их научные определения – это своеобразные сгустки человеческой мысли, вобравшие в себя знания о явлениях, их свойствах и признаках.

Именно в понятиях, т.е. способах отражения государственно-правовых реалий, в обобщениях практики, теория государства и права концентрирует накопленные знания. Эти понятия должны быть содержательными научными абстракциями. Подлинно научными они становятся, когда верно отражают общие и необходимые признаки таких сложнейших, многосторонних и динамичных явлений, как государство и право.

Научные государственно-правовые определения – это краткое и точное раскрытие политико-правовых понятий. Они имеют большое значение и для теории, и для правоприменительной практики. Нередко вопрос о существенных признаках какого-либо юридического понятия и его законодательной дефиниции (определения) решает сам законодатель.

Краткость научных определений – их достоинство и недостаток одновременно. Поэтому чем сложнее то или иное государственно-правовое явление, тем с меньшим успехом можно выразить в кратком его определении все существенное. Определение в таком случае приобретает характер лишь некоторого средства первоначальной ориентации в предмете, но раскрыть полностью все конкретное данного явления не может. В подобных случаях применяется несколько взаимосвязанных дефиниций, образующих понятийный ряд.

Можно с уверенностью сказать, что арсенал средств, приемов и методов, используемых теорией государства и права, богат и многообразен; ведется постоянный поиск новых исследовательских методов. Нашей науке необходимо не только освободиться, очиститься от мифов, стереотипов прошлого, но и избавиться от подрывающих ее авторитет вредных привычек, сформировавшихся во времена тоталитарного режима (оправдания произвола и беззакония власть имущих, восхваления «вождей», властных структур и проводимой ими политики, беспринципности и т.д.). Что же касается выбора конкретного метода и его приоритетного использования, то они всецело зависят от предмета и задач исследования. Чаще всего необходимы комплексный подход, использование многих методов для всестороннего анализа сложных государственных и правовых явлений.

### Глава 3.

#### Теория государства и права в системе гуманитарных наук и учебных дисциплин

##### § 1. Роль и место теории государства и права в системе гуманитарных наук

Единство и целостность материального и духовного мира обуславливают единство всех наук. Особо тесная взаимосвязь существует между гуманитарными (общественными) науками. Гуманитарные науки изучают общество, человека, человеческие отношения, созданные человеком институты и учреждения, индивидуальное, групповое и общественное сознание. В центре гуманитарных наук находятся человек, его достоинство, права и свободы.

Коренной вопрос общественной жизни – вопрос о государстве и праве, их роли и месте в жизни общества. Этот вопрос не может быть монополией какой-то одной науки. Все гуманитарные науки в той или иной мере затрагивают его, отсюда тесное взаимодействие теории государства и права с философией, экономической теорией, социологией, политологией и др. Она опирается на их передовые достижения, занимает в системе гуманитарного знания место, определяемое значением государства и права в жизнедеятельности общества.

Теория государства и права и философия. Философия – наука о всеобщих закономерностях природы, общества и мышления, система знаний об общих принципах бытия и сознания, об отношении человека к окружающему миру. Теория государства и права имеет с этой наукой, пожалуй, самые глубокие и прочные связи. Творческое использование вершинных достижений философского знания во многом обуславливает общенаучный уровень учения о государстве и праве, которое в свою очередь вооружает философию богатым материалом, позволяющим формулировать общие принципы развития свободы и социального прогресса.

Обращение к передовым достижениям философии при изучении проблем государства и права позволяет исследователям избегать мировоззренческих ошибок, способствует правильной постановке новых проблем и более осознанному решению «вечных» вопросов государства и права.

Зависимость между философскими основами мировоззрения и государственно-правовыми теориями просматривается на протяжении всей их истории. Именно философское мировоззрение того или иного мыслителя может быть использовано и для прогрессивного, и для реакционного влияния на формирование в обществе взглядов на государство и право.

Так, идеалистическая философская система Гегеля в условиях Прусской монархии способствовала распространению антидемократических взглядов на государство, слепому ему повиновению. В то же время диалектика Гегеля стала объективным источником прогрессивных научных представлений о государстве и праве. Правда, не всегда идеализм в философии порождает реакционное истолкование государственно-правовых явлений, точно так же диалектическое их истолкование не ведет автоматически к прогрессивным политическим взглядам.

Философское мировоззрение помогает более глубокому усвоению теории государства и права как учебной дисциплины. Диалектическое миропонимание открывает путь к осознанию внутренней противоречивости государства и права, их многостороннего воздействия на общественные процессы.

Теория государства и права и экономические науки. Экономические науки изучают способы производства материальных благ, формы собственности, хозяйственную жизнь человека и общества, существующие в нем распределительные отношения и т.п., раскрывают влияние экономического базиса на социальные и политические институты.

Наука о государстве и праве исходит из следующего тезиса: объективная экономическая обусловленность государственно-правовых явлений выражается прежде всего в том, что каждый способ производства функционирует тем успешнее, чем больше простора ему дают государственно-правовые механизмы. Словом, экономические отношения любого уровня развития требуют для себя наиболее адекватных государственных и правовых институтов. В этом смысле можно говорить об экономической заданности государственных учреждений и правовых норм, где непосредственно смыкаются экономические и правовые проблемы. Государство и право, возникая в ответ на экономические потребности, сами выступают важнейшим фактором эффективного функционирования и даже формирования соответствующих общественных отношений.

Государство и право сопряжены с экономическими отношениями непосредственнее, теснее, чем другие части общественной надстройки. Именно в них находят концентрированное выражение социально-экономические потребности и интересы. В нашей стране проблемы соотношения экономики и государственно-правового управления (регулирования) приобрели в последние годы особую остроту и актуальность. Надежды на автоматическое (после возникновения стихийного рынка) оздоровление экономики не оправдались и не могли оправдаться. Стихийное развитие экономических процессов ведет к расстройству и упадку всей системы материального производства. Мировой опыт доказывает, что политическая власть может причинить экономическому развитию величайший вред, подорвать и попусту разбазарить экономический потенциал страны. Результаты такого пагубного воздействия государственной власти на нашу экономику стали очевидным и безрадостным фактом. В этом немалая вина экономической, а отчасти и юридической науки.

Теория государства и права и социология. Социология – одна из гуманитарных наук, занимающаяся проблемами управления социальной жизнью и функционирования социальных систем. Поэтому она связана с управлением, осуществляемым посредством государства и права. Социология изучает также закономерности социального поведения людей, его мотивацию.

Опираясь на достижения социологии, на конкретные социологические исследования, наука о государстве и праве может успешно решать проблемы повышения социальной эффективности норм права, способов и гарантий совершенствования государственного аппарата.

Теория государства и права и политология. Главное назначение политологии – изучение политики, политических институтов, систем и процессов. Государство и право неотделимы от

политики и политической жизни общества. Причем государство, его деятельность отнюдь не частный случай политики, не один из отдельных, рядовых участников политической жизни. С государственной властью, с ее содержанием и формами, методами деятельности напрямую связана политическая жизнь в целом. Политика, по мысли древних греков, – это искусство управления государством.

Политическая (государственная) власть представляет собой венец политики, служит основой порядка в обществе. С политической властью прямо или косвенно сопряжены все политические партии и другие политические институты, следовательно, все они активно взаимодействуют с государством и правом.

Теория государства и права и социальная психология. Теория государства и права, исследующая специфические формы и методы воздействия на поведение людей, не может не интересоваться социально-психологическими особенностями общественной жизни. Более того, изучение формирования всех видов и уровней правосознания, правотворчества, содержания права, эффективности его воздействия на сознание, волю и поведение людей невозможно без учета достижений социальной психологии.

Социальная психология призвана помочь науке о государстве и праве устанавливать наиболее типичные последствия деятельности государственных и правовых институтов. Страх перед разгулом преступности, общественная апатия, шовинистические страсти, всеобщие неуверенность, подозрительность, истерия, пассивность, с одной стороны, и общественная безопасность, деловитость, уверенность в завтрашнем дне, организованность и высокая дисциплина – два полюса состояний общественной психологии, которые не только по-разному влияют на формы, функции государства, уровень развития и эффективность права и правового регулирования, но и в значительной мере являются результатами их функционирования.

Почти все основные категории государства и права (власть, авторитет, субъективные права и обязанности, подчинение, дисциплина, законность, бюрократизм, коррупция и др.) не могут быть по-настоящему глубоко раскрыты без выявления их социально-психологической стороны.

Сегодня важно использовать данные психологической науки о такой закономерности человеческого поведения, как апперцепция (восприятие), которая выражает зависимость сознания и поведения людей от их опыта, от ранее усвоенных знаний, взглядов. Механизм апперцепции обеспечивает и передачу прогрессивных традиций и навыков, и консерватизм, косность, инертность в массовом поведении. Отсюда задача правотворчества – создавать нормы, которые способствовали бы прогрессивному и препятствовали бы отрицательному действию данного психологического механизма.

То же самое можно сказать о психологических законах массового уподобления, подражания, обособления, противопоставления «себя», «своих» «другим», «чужим». Названные психологические процессы могут усиливаться или ослабевать в зависимости от того, насколько им способствуют или препятствуют государство и право.

Обогащение государствоведения и правоведения новейшими достижениями всех гуманитарных наук поможет им раскрыть природу, сущность и закономерности движения своего предмета, избрать верные, гуманистически направленные познавательные ориентиры, больше приблизиться к потребностям практики.

## § 2. Теория государства и права в системе юридических наук

Сложность, многогранность, динамизм государства и права приводят к тому, что отдельные их стороны, аспекты изучаются многими юридическими науками. А любая наука обязательно включает в себя познавательную деятельность людей, и чем продуктивнее результаты исследовательской работы, тем больше знаний накапливает наука.

Систему юридических дисциплин можно подразделить на следующие группы:

- 1) историко-теоретические науки (теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений);
- 2) отраслевые науки (конституционное право, гражданское право, трудовое право, административное право, уголовное право, экологическое право, уголовно-процессуальное право, гражданское процессуальное право и др.);
- 3) прикладные науки (криминалистика, судебная статистика, судебная медицина и пр.);

особое место занимает наука международного права.

Историко-правовые науки вплотную примыкают к теории государства и права, представляют ее своеобразное ответвление. Они тоже изучают государство и право в целом, историческое развитие политической и правовой мысли, но концентрируют внимание на фактической стороне, на исторической конкретности государства и права. Достоинством предмета историко-правовых наук является лишь то, что осталось в прошлом. Поэтому теория государства и права использует выводы и достижения исторических наук, исторический материал как опорные, базовые. Вместе с тем обособление исторического материала, его углубленное изучение историческими науками освобождают от необходимости воспроизводить его в теории государства и права.

Самая большая группа – отраслевые юридические науки, в которых происходят наиболее существенные изменения. Так, в наши дни значительно возрастает роль гражданского права и соответственно науки гражданского права. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации регулирует повседневную экономическую (имущественную) жизнь и граждан, и организаций.

В нем любой предприниматель, любой гражданин может найти ответы на вопросы, возникающие в его повседневной жизни.

Предметная, содержательная и понятийная взаимосвязь теории государства и права с отраслевыми науками не вызывает сомнений. По отношению к ним теория государства и права выступает как обобщающая, синтезирующая наука. Во-первых, она изучает государство и право в целом, выясняет общие закономерности их возникновения, развития и функционирования. Предмет же любой отраслевой науки задан границами определенных общественных отношений, рамками соответствующей отрасли права. Во-вторых, теория государства и права исследует общие для всех отраслевых наук вопросы (учение о правоотношениях, правонарушениях, юридической ответственности, правопонимании и др.). В-третьих, она играет методологическую роль в юриспруденции. Без ее выводов, научных категорий отраслевые науки обойтись не могут.

Значительно меньше теория государства и права взаимосвязана с прикладными науками. Это обусловлено тем, что последние не в полной мере относятся к юридическим наукам, поскольку включают в свое содержание данные естественных, технических и других наук. Например, судебная медицина – использование медицинской науки в судебной деятельности, а криминалистика опирается на достижения технических наук.



### § 3. Теория государства и права как учебная дисциплина, ее задачи и функции

Концепция высшего юридического образования ориентируется на подготовку высококвалифицированных, широко образованных специалистов, способных к активному творческому участию в государственно-правовой жизни, обладающих надлежащей политической и правовой культурой. Узкопрофессиональная подготовка здесь неприемлема, поскольку она не только обедняет интеллектуальный потенциал юриста, но и не соответствует характеру его профессиональной деятельности как социально-публичной.

Понятно, что судьям, прокурорам, следователям, адвокатам надо хорошо знать то, что имеет значение для разрешения различных юридических дел, т.е. содержание конкретных законов, порядок осуществления юридических процедур и т.п. Но все это может быть по-настоящему понято и использовано только на базе глубоких научных представлений о государстве и праве в целом, необходимости господства права, закона во всех сферах жизни общества, торжества прав и свобод человека и гражданина. Уважение человеческого достоинства, полная, безусловная и незамедлительная защита прав и свобод личности, обеспечение условий для свободного развития граждан есть первейшая обязанность всех органов государства вообще и правоохранительных в частности. Отсюда ясно значение теории государства и права, которая на научной основе раскрывает мировоззренческий спектр государственно-правовой жизни и юридической деятельности.

Следует различать теорию государства и права как науку и учебную дисциплину. Во-первых, теория государства и права – учебная дисциплина полностью базируется на теории государства и права – науке. Поэтому чем масштабнее научные достижения, тем содержательнее и полнее соответствующая дисциплина. Во-вторых, различны их цели, задачи, субъекты. Так, цель учебной дисциплины – доведение до обучаемых при помощи методических приемов, учебного процесса уже добытых наукой и апробированных практикой знаний, цель науки – приращение, накопление новых сведений учеными-исследователями с использованием всего методологического арсенала. В-третьих, учебная дисциплина более субъективна, чем наука. Система теории государства и права как науки обусловлена реальной системой изучаемых ею государственно-правовых явлений и максимально к ней приближена. Система же теории государства и права как учебной дисциплины во многом производна от усмотрения составителей учебных программ, количества отведенных на ее изучение часов и личных качеств преподавателя.

Теория государства и права – одна из наиболее сложных учебных дисциплин, изучаемых на первом курсе. Она насыщена обобщениями, абстрактными научными положениями, понятиями (категориями). Особое значение здесь приобретают научные определения (дефиниции), которые в сжатом виде отражают существо анализируемых явлений. Поэтому наряду с учебниками студентам надлежит самостоятельно и углубленно прорабатывать монографии, сборники ученых трудов, статьи в юридических журналах.

Как учебная дисциплина теория государства и права выполняет две основные функции: вводит студентов в юридическое образование и обеспечивает их надлежащую общетеоретическую подготовку.

Первая функция реализуется, когда изучаются основы теории государства и права. Здесь студенты знакомятся с исходными понятиями и положениями государствоведения и правоведения, что позволяет им перейти к изучению отраслевых юридических дисциплин – конституционного, гражданского, трудового, административного, уголовного права и др.

Вторая функция – развитие у студентов абстрактного, аналитического мышления, формирование политической и правовой культуры. Реализация ее начинается на первом

курсе, а завершается на последнем, когда подводятся теоретические итоги всему обучению и студенты уже готовы к восприятию целостной картины юридической действительности, к уяснению возможностей права и правового регулирования в решении экономических, социальных и других проблем общества.

Раздел второй.

Соотношение общества, государства и права

Глава 4.

Общество, его структура, социальные, политические институты и регуляторы

## § 1. Общество: его понятие и структура

В научной и учебной литературе дается много определений и характеристик человеческого общества, но все они сходятся в одном: общество есть продукт взаимодействия людей, определенная организация их жизни, внутренне противоречивый организм, сущность которого заключается в многообразных (экономических, нравственных, религиозных и др.) связях и отношениях между людьми, их объединениями и общностями. Это сложная, саморазвивающаяся система связей людей, объединенных экономическими, семейными, групповыми, этническими, сословными, классовыми отношениями и интересами. В обществе действуют прежде всего не биологические, а социальные законы.

Рассмотрение общества в качестве системы общественных отношений, основу которых составляют экономические (материальные) отношения, позволяет, во-первых, подходить к нему конкретно-исторически, выделять различные общественно-экономические формации (рабовладельческое, феодальное, капиталистическое, социалистическое общество); во-вторых, выявить специфику главных сфер общественной жизни (экономической, политической, духовной); в-третьих, четко определить субъектов социального общения (личность, семья, нация и др.).

Общество появилось, когда люди выделились из мира животных. Человек – его главная предпосылка и первичная клетка, ибо, как говорил еще Аристотель, человек есть существо общественное. Поэтому важнейшая черта общества заключается в том, что оно представляет собой систему взаимосвязей разумных существ. Взаимодействуя с обществом, человек развивается сам и развивает свои социальные, сущностные свойства и силы и тем самым становится личностью и стимулирует прогресс общества.

В разные периоды исторического развития общество принимало различные формы, изменялись степень его зрелости, внутреннее строение, т.е. экономическая, социально-классовая, политическая структура. Первобытное общество, например, долгое время было более или менее однородно-коллективистским, не знало социального и другого расслоения. Постепенно структура общества усложнялась: с изменениями экономических отношений появились социальные общности, группы, классы и т.п., имеющие свои интересы

и особенности.

## § 2. Общество и его социальные и политические институты

Общество не может обойтись без социальных, а затем и политических институтов, т.е. устойчивых социальных или политических установлений, учреждений, объединений и общностей, выполняющих необходимые для общества социальные либо политические функции.

Как уже отмечалось, люди – существа общественные, они не могут жить, трудиться, не объединяясь по потребностям и интересам, целям. Словом, социальные и политические институты возникают в силу биологических, социальных, политических и других причин с объективной необходимостью. Исторически первым социальным институтом были родовые общины. Род представлял собой группу (общность) людей, объединенных кровным или предполагаемым родством, общей собственностью, совместным трудом и уравнительным распределением. Данный социальный институт был весьма устойчивым и жизнеспособным. Он обеспечивал выживание людей, которые еще во многом зависели от природных сил и могли существовать только на базе коллективного хозяйственно-социального единства. Роды существовали и функционировали многие тысячелетия, они объединялись в более крупные социальные институты – племена. Позднее появились религиозные объединения (ордена и др.), торгово-купеческие гильдии и иные социальные институты. Исторически первым политическим институтом, самым важным и крупнейшим, стало государство. По мере усложнения общества и развития демократии возникают новые социально-производственные (кооперативы), социально-политические (профсоюзы), политические (политические партии) и другие институты.

## § 3. Общество и власть

Вместе с человеческим обществом возникает социальная власть как его неотъемлемый и необходимый элемент. Она придает обществу целостность, управляемость, служит важнейшим фактором организованности и порядка. Иными словами, это систематизирующий элемент, обеспечивающий обществу жизнеспособность. Под воздействием власти общественные отношения становятся целенаправленными, приобретают характер управляемых и контролируемых связей, а совместная жизнь людей становится организованной. Таким образом, социальная власть есть организованная сила, обеспечивающая способность той или иной социальной общности – рода, группы, класса, народа (властвующего субъекта) – подчинять своей воле людей (подвластных), используя различные методы, в том числе метод принуждения. Она бывает двух видов – неполитическая и политическая (государственная).

Власть – явление надстроечное, ее природа, свойства, функции определяются экономическими отношениями, базисом общества. Однако она не может функционировать помимо воли и сознания людей. Воля есть важнейший элемент любой социальной власти, без учета которого невозможно понять ее природу и суть отношений властвования. Сказанное обусловлено тем, что власть означает, с одной стороны, передачу (навязывание) властвующим своей воли подвластным, а с другой – подчинение подвластных этой воле. Воля прочно соединяет власть с ее субъектом: власть принадлежит той социальной общности, воля которой в ней воплощена. Бессубъектной, т.е. никому не принадлежащей,

власти нет и быть не может. Вот почему в учении о власти важное место занимает понятие «властвующий субъект» – первоисточник, первоносите́ль власти.

Власть невозможна и без объектов своего воздействия – индивидов, их объединений, классов, общества в целом. Иногда субъект и объект власти совпадают, но чаще всего властвующие и подвластные отчетливо различаются и занимают различное положение в обществе.

Подчеркивая значение воли как одного из определяющих элементов власти, не следует умалять и других ее структурных элементов, в частности такого, как сила. Власть может быть слабой, но лишенная силы, она перестает быть реальной властью, так как не способна претворять властную волю в жизнь. Власть бывает сильна поддержкой, доверием народных масс, т.е. опирается на силу авторитета. Властвующий субъект для навязывания своей воли подвластным часто использует силу идеологического воздействия, в том числе и обман, и популистские обещания. Но власть, особенно государственная, имеет предметно-материальные источники силы – органы насилия, принуждения, вооруженные организации людей.

Власть непрерывно воздействует на общественные процессы и сама выражается, проявляется в особом виде отношений – властеотношениях, суть которых заключается, как уже отмечалось, в единстве двух проявлений: передачи (навязывания) воли властвующего субъекта подвластным и подчинения последних этой воле. Влас-теотношения отличаются ярко выраженной целенаправленностью. Определяющая черта власти – способность властвующих навязывать окружающим свою волю, господствовать над подвластными. Отсюда негативная сторона власти, выражающаяся в возможности злоупотребления ею и произвольного ее использования. Она нередко становится предметом острой борьбы и столкновений людей, политических партий, слоев и классов.

#### § 4. Общество, социальное регулирование, порядок и беспорядок

Веками люди мечтали об идеальном, гармоничном обществе добра и справедливости. Однако в действительности социум – это более или менее устойчивый баланс сил, конфликтов и соглашений, соперничества и сотрудничества. В нем действуют две закономерные, но противоположные тенденции – стремление к порядку и стремление к беспорядку.

Порядок в обществе – необходимое условие его нормальной жизнедеятельности. Это урегулированность, стабильность, слаженность, согласованность общественных отношений, определенная гармония в поведении людей. Порядок отражает достигнутый уровень организации общественной жизни, свидетельствует о таких качественных показателях, как планомерность, ритмичность, соразмерность и слаженность различных явлений и процессов в сфере материального производства, общественно-политической жизни, быта.

Кроме того, от уровня общественного порядка зависят и состояние общественного и личного спокойствия и безопасности, и степень удовлетворения людей условиями, необходимыми для реализации общественно значимых и личных интересов и потребностей. Словом, порядок – это великое благо для общества и личности. По мысли К. Маркса, урегулированность и порядок представляют собой форму упрочения всякого способа производства, а потому – его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола. Создатели солидаристской теории права (О. Конт, Л. Дюги) считали, что людям извечно присущи два инстинкта – солидарности и агрессивности. Солидарность как добро вытекает из общественной природы человека и проявляется в гармонии между людьми, в их

общих, согласованных между собой разумных интересах, в устойчивом общественном порядке. Агрессивность вредит людям, разрушает порядок.

Общественный порядок не возникает сам по себе, он есть следствие урегулированности, упорядоченности социальных отношений. Регулировать (в социальной жизни) – значит направлять поведение людей и их социальных общностей, деятельность органов и организаций, вводить их в определенные рамки, целенаправленно их упорядочивать. Существование и развитие социального регулирования, его место и значение в обществе характеризуются рядом закономерностей.

Во-первых, каждое исторически конкретное общество объективно требует своей меры социального регулирования. Если объем и интенсивность регулирования меньше требуемой меры, то неизбежны стихийность, неорганизованность, подрывающие общественный порядок. Наоборот, излишняя, т.е. сверх меры, регламентация ведет к заорганизованности, к ограничению инициативы и саморегулирования. Эта мера зависит от уровня зрелости общества, наличия и остроты в нем противоречий, от степени развития общественного сознания и культуры, прочности сложившихся традиций и т.д.

Во-вторых, по мере развития социума в общественном регулировании изменяется соотношение социального и психобиологического факторов человеческого поведения. Роль социального фактора постепенно возрастает. Давно сказано, что человек рождается не добрым и не злым, не преступником и не добродетельным, – таковым делает его окружающая социальная среда. Кроме того, с развитием социальной свободы человек в любое время может «сбросить» свою преступную автобиографию. Вместе с тем удельный вес психологического компонента, влияющего на индивидуальное поведение человека (в том числе на его агрессивность и эгоизм), хотя и сокращается, но полностью не исчезает.

В-третьих, с усложнением социальной жизни ее регулятивные механизмы количественно и качественно изменяются, появляется целая система регулятивных норм.

В научной литературе различают два основных вида социального регулирования индивидуальное и нормативное.

Индивидуальное регулирование – это упорядочение поведения людей при помощи разовых персональных регулирующих акций, решений, относящихся к отдельным случаям, к конкретным лицам. Это простейший вид социального регулирования, осуществляемый путем выполнения различных оперативных решений, заданий, команд руководителей трудового процесса, родителей и т.д. Оно имеет неоспоримые достоинства, ибо позволяет решать те или иные жизненные проблемы с учетом персональных качеств исполнителей. Однако очевидны и его существенные недостатки: каждый раз проблему нужно решать заново; отсутствует единый порядок, а также налицо широкие возможности для личного усмотрения и субъективизма.

Нормативное регулирование – упорядочение поведения людей, деятельности органов, организаций при помощи общих правил, т.е. стандартов, образцов, эталонов, моделей поведения, которые распространяются на все случаи данного рода и которым должны подчиняться все, кто окажется в сфере действия таких правил.

Появление нормативного регулирования – поворотный пункт в становлении социального регулирования, качественный скачок в его развитии. Посредством общих правил достигается единый, непрерывно действующий порядок в обществе. При нормативном регулировании значительно снижаются возможности для проявлений субъективизма, господства случая и произвола. Правда, и оно в силу своей абстрактности не лишено недостатков. Поэтому обычно нормативное регулирование осуществляется в сочетании с индивидуальным.

Для обеспечения стабильного общественного порядка кроме постоянной работы

регулятивных механизмов требуются немалые и активные усилия социальных и политических институтов.

Беспорядок в обществе – это противоположность общественному порядку, стихийность, неорганизованность, хаос. Он может быть вызван умышленными действиями в целях дестабилизации общества, но может возникнуть и стихийно, вследствие ослабления порядка, и способен привести общество к распаду. Значит, порядок и беспорядок есть диалектическое единство противоположностей. Иными словами, в любом обществе в различном сочетании противостоят социальные (стабилизирующие) и антисоциальные (разрушающие) силы. Регулятивные механизмы и обеспечивающие их действие властные органы и институты сдерживают разрушительные силы (преступные, экстремистские, анархические и др.), которые готовы при наличии подходящих для этого условий вырваться на авансцену общественной жизни.

Великие блага организованности, дисциплины, стабильного общественного порядка осознаны и признаны народами многих стран. Высокой организованностью и приверженностью к четкости и порядку отличается, например, японский народ. Это, несомненно, одна из важных причин успешного и устойчивого развития японского общества в сфере материального производства, научно-технического прогресса, культуры.

К сожалению, народам России пока еще далеко до уважительного и ревностного отношения к общественному порядку. А в кризисные периоды в обществе создаются благоприятные условия для активизации антисоциальных сил. Вместе с тем именно наше общество больше других нуждается в преемственности, стабильности, организованности и порядке.

## § 5. Первобытное (догосударственное) общество

Наша литература длительное время освещала догосударственное общество, опираясь главным образом на книгу Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». Она была написана на основе вышедшего в 1877 г. фундаментального исследования Л. Моргана «Древнее общество», в котором прослеживается жизнь североамериканских индейских племен. К концу XX в. благодаря успехам археологов и этнографов представления о первобытном обществе существенно обогатились, был преодолен односторонний евроцентристский взгляд на древнюю историю, в орбиту научного осмысления была включена история всех регионов Земного шара.

Сегодня научная периодизация догосударственного общества обосновывается по-новому. Для теории государства и права определенную методологическую ценность имеет выделение двух главных периодов в развитии первобытного общества, а следовательно, и двух способов его существования и воспроизводства:

- присваивающей экономики (охота, рыболовство, собирательство);
- производящей экономики (земледелие, скотоводство, металлообработка, керамическое производство).

Первому периоду в основном соответствует материнский род (матриархат), второму – патриархальный (патриархат).

Любое человеческое общество должно быть каким-либо образом организовано, т.е. организационно оформлено. В противном случае оно обречено на превращение в стадо, толпу. Исторически первой формой организации догосударственного общества явилась

родовая община. Личная, родственная связь сплачивала в единое целое всех членов рода. Это единство упрочивали также коллективный труд, общее производство и уравнилельное распределение. Восторженную характеристику родовой организации дал Ф. Энгельс. Он писал: «И что за чудесная организация этот родовой строй во всей его наивности и простоте! Без солдат, жандармов и полицейских, без дворян, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без судебных процессов – все идет своим установленным порядком». Таким образом, род был одновременно древнейшим социальным институтом и самой первой формой организации догосударственного общества.

Власть в первобытном обществе олицетворяла силу и волю рода или союза родов: источником и носителем власти (властвующим субъектом) был род, она была направлена на управление общими делами рода, подвластными (объектом власти) являлись все его члены. Здесь субъект и объект власти полностью совпадали, поэтому она была по своей природе непосредственно общественной, т.е. неотделенной от общества и неполитической. Единственным способом ее реализации было общественное самоуправление. Ни профессиональных управленцев, ни особых органов принуждения тогда не существовало.

Высшим органом общественной власти в роду было собрание всех взрослых членов общества – мужчин и женщин. Собрание – столь же древнее установление, как и сам род. Оно решало все основные вопросы его жизнедеятельности. Здесь избирались предводители (старейшины, вожди) на срок или для выполнения определенных дел, разрешались споры между отдельными лицами и т.д.

Решения собрания были обязательными для всех, так же как указания вождя. Хотя общественная власть не имела специальных принудительных учреждений, она была вполне реальной, способной к эффективному принуждению за нарушение существующих правил поведения. Наказание неукоснительно следовало за совершенные проступки, и оно могло быть достаточно жестоким – смертная казнь, изгнание из рода и племени. В большинстве же случаев было достаточно простого укора, замечания, порицания. Никто не имел привилегий, и потому никому не удавалось избежать наказания. Зато род, как один человек, вставал на защиту сородича, и никто не мог уклониться от кровной мести – ни обидчик, ни его родичи.

Несложные отношения первобытного общества регулировались обычаями – исторически сложившимися правилами поведения, вошедшими в привычку в результате воспитания и многократного повторения одних и тех же действий и поступков. Уже на ранних стадиях развития общества приобретают значение обычаев навыки коллективной трудовой деятельности, охоты и пр. В наиболее важных случаях трудовой процесс сопровождался ритуальными действиями. Например, тренировка охотников наполнялась мистическим содержанием, обставлялась таинственными обрядами.

Обычаи догосударственного общества имели характер нерасчлененных «мононорм», были одновременно и нормами организации общественной жизни, и нормами первобытной морали, и ритуальными и обрядовыми правилами. Так, естественное разделение функций в трудовом процессе между мужчиной и женщиной, взрослым и ребенком рассматривалось одновременно и как производственный обычай, и как норма морали, и как веление религии.

Мононормы изначально были продиктованы «естественно-природной» основой присваивающего общества, в котором и человек является частью природы. В них права и обязанности как бы сливались воедино. Правда, особое место занимало такое средство обеспечения обычаев, как табу (запрет). Возникнув на самой заре истории человеческого общества, табу сыграло огромную роль в упорядочении половых отношений, строго запрещало брак с кровными родственниками (инцест). Благодаря табу, первобытное общество поддерживало необходимую дисциплину, обеспечивавшую добычу и воспроизводство жизненных благ. Табу защищало охотничьи угодья, места гнездования птиц и лежбища зверей от чрезмерного уничтожения, обеспечивало условия коллективного

существования людей.

В догосударственном обществе обычаи, как правило, соблюдались в силу авторитета и привычки, но когда обычай нуждался в подкреплении путем прямого принуждения, общество выступало в роли коллективного носителя силы – обязывающей, изгоняющей и даже обрекающей на смерть нарушителя (преступника).

## Глава 5.

### Происхождение государства и права

#### § 1. Причины и условия возникновения государства и права

Проблема возникновения государства и права остается и, видимо, длительное время останется в науке дискуссионной. Во-первых, в основе этой сложнейшей проблемы лежат различные идейные, философские воззрения и течения. (Например, есть мнение, согласно которому государство и право существовали вечно. Для его сторонников проблемы возникновения государства и права вообще нет.) Во-вторых, историческая и этнографическая науки дают все новые знания о причинах происхождения государства и права.

Современная материалистическая наука связывает процесс возникновения государства и права (особенно в европейских странах) главным образом с развитием производства, с переходом от присваивающей к производящей экономике.

В результате эволюционного развития человек для удовлетворения своих потребностей постепенно перешел от присвоения готовых животных и растительных форм к подлинно трудовой деятельности, направленной на преобразование природы и производство орудий труда, пищи и др. Именно переход к производящей экономике послужил толчком к трем крупным разделением общественного труда – отделению скотоводства от земледелия, отделению ремесла и обособлению слоя людей, занятых в сфере обмена – торговли (купцов).

Такие крупные события в общественной жизни имели столь же крупные многочисленные последствия. В изменившихся условиях возросла роль мужского труда, который стал явно приоритетным по сравнению с женским домашним. В связи с этим матриархальный род уступил место патриархальному, где родство уже ведется по отцовской, а не по материнской линии. Но еще более важным было, пожалуй, то, что родовая община постепенно начинает дробиться на патриархальные семьи (земледельцев, скотоводов, ремесленников), интересы которых уже не полностью совпадают с интересами рода. С возникновением семьи началось разложение родовой общины. Наконец, наступил черед неизбежной при разделении труда специализации, повышения его производительности. Прибавочный продукт как следствие роста производительности труда обусловил появление экономической возможности для товарообмена и присвоения результатов чужого труда, возникновения частной собственности, социального расслоения первобытного общества, образования классов, зарождения государства и права.

И все же причины зарождения государства и права коренятся не только в материальном производстве, но и в воспроизводстве самого человека. В частности, запрещение инцеста



(кровосмешения) не только способствовало выживанию и укреплению рода человеческого, но и оказало многоплановое воздействие на развитие общества, структуру его внутренних и внешних отношений, культуру. Ведь понять, что кровосмешение ведет к вырождению, ставит род на грань гибели – половина дела. Куда сложнее было искоренить его, для чего потребовались суровые меры пресечения неизбежно встречавшихся сначала отступлений от табу, еще недавно не существовавшего. Поэтому есть основания полагать, что родовые органы, поддерживающие запрещение инцеста и насильственное его пресечение внутри рода, развитие связей с другими родами в целях взаимообмена женщинами, были древнейшими элементами нарождающейся государственности.

Родовая организация общества трансформировалась в государство эволюционно, сохраняя историческую преемственность, проходя переходные стадии. Одной из таких переходных, предгосударственных форм была, по мнению Л. Моргана, «военная демократия», где органы родового общественного самоуправления еще сохраняются, но постепенно набирают силу новые предгосударственные структуры в лице военачальника и его дружины. Здесь появились зачатки военно-насильственного принуждения и подавления, ибо традиционная родовая организация самоуправления уже не в состоянии была разрешить возникающие противоречия, все более разрушающие вековые порядки.

Формирование государства – длительный процесс, который у различных народов шел разными путями. Ныне доминирует мнение, что одним из основных является

восточный путь возникновения государства, «азиатский способ производства» (вначале – Древний Восток, затем – Африка, Америка, Океания). Здесь очень устойчивыми, традиционными оказались социально-экономические отношения и структуры родового строя – земельная община, коллективная собственность. Управление общественной собственностью становилось важнейшей функцией родоплеменной знати, которая постепенно превращалась в обособленную социальную группу (сословие, касту), а ее интересы все более обособлялись от интересов остальных членов общества.

Следовательно, восточный (азиатский) вариант возникновения государственности отличается от других вариантов главным образом тем, что здесь родоплеменная знать, исполнявшая общественные должности, плавно трансформировалась в государственные органы (государственно-чиновничий аппарат), а общественная (коллективная) собственность тоже постепенно превращалась в государственную. Частная собственность тут не имела существенного значения.

На рассматриваемый путь зарождения государства значительное влияние оказали географические условия, необходимость выполнения крупномасштабных общественных работ (строительство, эксплуатация и защита ирригационных систем и др.), предопределивших возникновение самостоятельной и сильной публичной власти.

Восточные государства заметно отличались друг от друга, хотя имели много общего. Все они были абсолютными, деспотическими монархиями, обладали мощным чиновничьим аппаратом, экономическую основу их составляла государственная собственность. Здесь по сути дела не наблюдалось отчетливо выраженной классовой дифференциации. Государство одновременно и эксплуатировало сельских общинников, и управляло ими, т.е. само государство выступало организатором производства.

По

другому историческому пути шел процесс возникновения государства на

т

территории Европы, где главным государствообразующим фактором было классовое

расслоение общества, обусловленное интенсивным формированием частной собственности на землю, скот, рабов. По мнению Ф. Энгельса, в наиболее «чистом» виде этот процесс проходил в Афинах. В Риме на возникновение классов и государства большое влияние оказала длительная борьба двух группировок свободных членов родоплеменного общества – патрициев и плебеев. В результате побед последних в нем утвердились демократические порядки: равноправие всех свободных граждан, возможность каждого быть одновременно землевладельцем и воином и др. Однако к концу II в. до н.э. в Римской империи обострились внутренние противоречия, повлекшие создание мощной государственной машины.

По вопросу возникновения государства на территории Западной и Восточной Европы в литературе высказаны две точки зрения. Сторонники первой утверждают, что в этом регионе в ходе разложения первобытных отношений зарождалось феодальное государство (сказанное относится прежде всего к Германии и России).

Приверженцы второй полагают, что после разложения родового строя здесь наступает предшествующий феодализму длительный период, в ходе которого знать выделяется в особую группу, обеспечивает себе привилегии, в первую очередь во владении землей, но крестьяне сохраняют как свободу, так и собственность на землю. Этот период они называют профеодализмом, а государство – профеодальным.

Таким образом, на этапе производящей экономики под воздействием разделения труда, появления патриархальной семьи, военных захватов, запрета инцеста и других факторов происходит расслоение первобытного общества, обостряются его противоречия, вследствие чего родовая организация социальной жизни изживает себя, а ей на смену с той же неизбежностью приходит новая организационная форма общества – государственность.

## § 2. Особенности возникновения права

Причины и условия, вызвавшие к жизни право, во многом аналогичны причинам, породившим государство. Однако между мононормами первобытного общества и нормами права существовала более глубокая преемственность, чем между органами родового самоуправления и органами государства. Вековые, проверенные многими поколениями обычаи расценивались как данные свыше, правильные и справедливые и нередко назывались «право», «правда». Наиболее ценные из них были санкционированы государством и стали важными источниками права (обычным правом).

Цари (правители) ранних государств, продолжая общесоциальные традиции обычного права, в своих законах пытались поддерживать начала социальной справедливости: ограничивали богатство, ростовщичество, закрепляли справедливые цены и т.д. Это нашло отражение в древнейших правовых актах – законах Хаммурапи, XII таблиц, реформах Солона. Правда, несомненно и то, что право с ранних этапов своего развития наряду с выполнением общесоциальных функций играло важную роль нормативно-классового регулятора, т.е. регламентировало общественные отношения в интересах экономически господствующего класса.

Возникновение права – закономерное следствие усложнения общественных взаимосвязей, углубления и обострения социальных противоречий и конфликтов. Обычаи перестали обеспечивать порядок и стабильность в обществе, а значит, появилась объективная необходимость в принципиально новых регуляторах общественных отношений.

В отличие от обычаев правовые нормы фиксируются в письменных источниках, содержат четко сформулированные дозволения, обязывания, ограничения и запреты. Изменяются

процедура и порядок обеспечения реализации правовых норм, появляются новые способы контроля за их выполнением: если раньше таким контролером были общество в целом, его общественные лидеры, то в условиях государства это полиция, армия. Споры разрешает суд. Правовые нормы отличаются от обычаев и санкциями: значительно ужесточаются меры наказания за посягательства на собственность социальной верхушки, наказания за преступления против личности дифференцируются в зависимости от статуса потерпевшего – свободного, раба, мужчины, женщины.

Говоря об особенностях образования права, необходимо помнить, что процесс возникновения государства и права протекал во многом параллельно, при взаимном их влиянии друг на друга. Так, на Востоке, где очень велика роль традиций, право возникает и развивается под воздействием религии и нравственности, а основными его источниками становятся религиозные положения (поучения) – Законы Ману в Индии, Коран в мусульманских странах и т.д. В европейских странах наряду с обычным правом развиваются обширное, отличающееся более высокой, чем на Востоке, степенью формализации и определенности законодательство и прецедентное право.

### § 3. Основные теории происхождения государства

Теории о происхождении государства стали возникать вместе с последним, отражая уровень развития экономического строя и общественного сознания. Остановимся на некоторых из них.

Теологическая теория является одной из самых древних. Ее создатели считали, что государство вечно существует в силу божественной воли, а потому каждый обязан смиряться перед этой волей, подчиняться ей во всем. Так, в законах царя Хаммурапи (древний Вавилон) говорилось о божественном происхождении власти царя: «Боги поставили Хаммурапи править “черноголовыми”»; «Человек является тенью бога, раб является тенью человека, а царь равен богу» (т.е. богоподобен). В древнем Китае император именовался сыном неба. В более близкие нам времена идею богоустановленности государственной власти продолжало развивать христианство. «Всякая душа да будет покорна высшим властям, – говорится в послании апостола Павла к римлянам, – ибо нет власти не от Бога, существующие власти от Бога установлены».

Согласно теологической теории творец всего сущего на Земле, в том числе государства, – Бог, проникнуть же в тайну божественного замысла, постичь природу и сущность государства невозможно. Не затрагивая научности данной, основанной на агностицизме посылки, отметим, что теологическая теория не отвергала необходимости создания и функционирования земного государства, обеспечения надлежащего правопорядка. Придавая государству и государственной власти божественный ореол, она присущими ей средствами поднимала их престиж, сурово осуждала преступность, способствовала утверждению в обществе взаимопонимания и разумного порядка.

В наше время у богословия также имеются немалые возможности для оздоровления духовной жизни в стране и укрепления российской государственности.

Патриархальная теория была широко распространена в Древней Греции и рабовладельческом Риме, получила второе дыхание в период средневекового абсолютизма и какими-то отголосками дошла до наших дней.

У истоков ее стоял Аристотель, который считал, что государство представляет собой естественную форму человеческой жизни, что вне государства общение человека с себе

подобными невозможно. Как существа общественные люди стремятся к объединению, к образованию патриархальной семьи. А увеличение числа этих семей и их объединение приводят к образованию государства. Аристотель утверждал, что государственная власть есть продолжение и развитие отцовской власти.

В средние века, обосновывая существование в Англии абсолютизма, Р. Фильмер в работе «Патриархия, или защита естественного права королей» (1642 г.) со ссылками на патриархальную теорию доказывал, что первоначально Бог даровал королевскую власть Адаму, который поэтому является не только отцом человеческого рода, но и его властелином.

Патриархальная теория нашла благоприятную почву в России. Ее активно пропагандировал социолог, публицист, теоретик народничества Н.К. Михайловский. Видный историк М.Н. Покровский также считал, что древнейший тип государственной власти развился непосредственно из власти отцовской. Видимо, не без влияния данной теории пустила глубокие корни в нашей стране вековая традиция веры в «отца народа», хорошего царя, вождя, этакую суперличность, способную решать все проблемы за всех. По сути своей такая традиция антидемократична, обрекает людей на пассивное ожидание чужих решений, подрывает уверенность в себе, снижает у народных масс социальную активность, ответственность за судьбу своей страны.

Патернализм, вождизм порождает и многочисленных идеологических «оруженосцев», готовых на все лады восхвалять вождей, оправдывать в глазах людей самые негативные их действия и решения. Наиболее уродливо эта тенденция проявилась во времена сталинского тоталитаризма. Культовая идеология не только оправдывала, но и всячески восхваляла концентрацию неограниченной власти в руках Сталина, сразу же превращая каждый его шаг в «исторический», «судьбоносный», «решающий». Вся страна оказалась вовлеченной в это грандиозное восхваление, почти эпическую лесть, пронизанную идеей непогрешимости, всеведения, всеилия и всезнания одного человека. Но под аккомпанемент оглушающей культовой идеологии шел небывалый разгул беззакония и произвола. Человеческая личность ни социально, ни юридически не была защищена.

Традиции патернализма живы и сегодня. Нередко государственного деятеля вольно или невольно уподобляют главе большого семейства, возлагают на него особые надежды, считают безальтернативным спасителем Отечества и готовы наделить его чрезмерно широкими полномочиями. Не ушли в прошлое и идеологические «оруженосцы».

Патриархальную теорию критиковали многие и в разное время. В частности, еще Дж. Локк писал, что вместо научного подхода мы находим в ее положениях «детские побасенки». Ее называли «доктриной прописей», антинаучной биологизацией такого сложного явления, как государство.

Теория договорного происхождения государства также возникла в глубине веков. В Древней Греции некоторые софисты считали, что государство возникло в результате договорного объединения людей с целью обеспечения справедливости. У Эпикура «впервые встречается представление о том, что государство покоится на взаимном договоре людей...». Но если в воззрениях философов Древней Греции мы находим лишь зачатки данной теории, то в трудах блестящей плеяды мыслителей XVII–XVIII вв. Г. Греция, Б. Спинозы (Голландия), А. Радищева (Россия), Т. Гоббса, Дж. Локка (Англия), Ж.-Ж. Руссо (Франция) и др. она получила полное свое развитие.

Сторонники названной теории исходили из того, что государству предшествует естественное состояние, которое они характеризовали по-разному. Для Руссо, например, люди в естественном состоянии обладают природными правами и свободами, для Гоббса это состояние «войны всех против всех». Затем ради мира и благополучия заключается

общественный договор между каждым членом общества и создаваемым государством. По этому договору люди передают часть своих прав государственной власти и берут обязательство подчиняться ей, а государство обязуется охранять неотчуждаемые права человека, т.е. право собственности, свободу, безопасность. Соглашение людей, по мысли Руссо, – основа законной власти. В результате каждый договаривающийся подчиняется общей воле (государству), но в то же время становится одним из участников этой воли. Суверенитет принадлежит народу в целом, а правители – это уполномоченные народа, обязанные отчитываться перед ним и сменяемые по его воле.

Теория договорного происхождения государства не отвечает на вопросы, где, когда и каким образом состоялся общественный договор, кто был его участником или свидетелем. Нет, похоже, и исторических доказательств, которые бы дали на них ответ. Словом, данная теория страдает антиисторизмом, но это не лишает ее научной ценности. Она впервые показала, что государство возникает (пусть в силу объективных причин) как результат сознательной и целенаправленной деятельности людей. Это фактически первый созданный людьми общественно-политический институт, оказывавший и оказывающий огромное воздействие на жизнь индивидов, групп, классов, всего общества. Его можно планомерно совершенствовать, преобразовывать, приспосабливать к изменяющимся условиям. Если к сказанному добавить, что договорная теория положила начало учению о народном суверенитете, о подконтрольности, подотчетности перед народом всех государственно-властных структур, их сменяемости, то станет ясно, что она и сегодня актуальна.

Учение о государстве Гегеля. Своеобразную теорию происхождения государства и права создал крупнейший представитель немецкой классической философии Г.В. Гегель (1770–1831). Он утверждал, что в основе всех явлений природы и общества, а следовательно, государства и права, лежит абсолютное духовное и разумное начало – «абсолютная идея» («мировой разум», «мировой дух»).

В своем произведении «Философия права» Гегель с позиций объективного идеализма критикует теорию договорного происхождения государства. Он признает заслугу Руссо в том, что тот видел основу государства в общей воле, но ошибка Руссо, по мнению Гегеля, заключается в выводе общей воли из воли отдельных личностей, между тем как воля государства есть нечто объективное, само по себе разумное начало, – независимое в своем основании от признания воли отдельных лиц.

Будучи объективным идеалистом, Гегель выводил государство и право из абсолютной идеи, из требований разума. Он оспаривал тезис сторонников договорной теории о том, что государство создано людьми для обеспечения и охраны свободы личности и собственности. По мысли Гегеля, государство не страховое учреждение, оно не служит отдельным лицам и не может быть их творением. Государство есть высшая форма реализации нравственности. Оно не служит чьим-либо интересам, а является абсолютной самоцелью. Иначе говоря, государство не служит, а господствует, оно не средство, а цель, цель в себе, высшая из всех целей. Государство имеет высшее право в отношении личности, а высшая обязанность последней – быть достойным членом государства.

Гегель отвергает народный суверенитет как основание государства и вытекающую из него идею демократии. Верховная власть, по мнению Гегеля, не может выражать интересы народа, так как народ не только не знает, чего хочет «разумная воля», но не знает даже того, чего он хочет сам.

Таким образом, учение Гегеля о государстве было направлено против теории договорного происхождения государства, естественных и неотчуждаемых прав человека, а в конечном счете против идей и целей буржуазно-демократической революции. По сути дела, гегелевская формула «Все действительное разумно» оправдывала феодально-абсолютистский строй Прусского государства. Если идеологи революционной

буржуазии (Локк, Руссо и др.) развивали свободные от религии взгляды на государство, то Гегель в утонченно-мистической форме возрождает религиозно-теологическое учение о нем. В его учении государство изображается как воплощение высших нравственных ценностей, он создает подлинный культ государства, подчиняя ему человека полностью.

Теория насилия (завоевания) возникла и получила распространение в конце XIX – начале XX вв. Ее основоположники Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг и др. опирались на известные исторические факты (возникновение германских и венгерских государств). Мать государства, утверждают сторонники теории насилия, – война и завоевание. Так, австрийский государствовед Л. Гумплович писал: «История не предъявляет нам ни одного примера, где бы государство возникало не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения». Гумплович переносит закон жизни животных на человеческое общество, чем биологизирует социальные явления. По его словам, над действиями диких орд, обществ, государств царит сложный закон природы.

К. Каутский, развивая основные положения теории насилия, утверждал, что классы и государство появляются вместе как продукты войны и завоевания. «Государство и классы, – писал он, – начинают свое существование одновременно. Племя победителей подчиняет себе племя побежденных, присваивает себе всю их землю и затем принуждает побежденное племя систематически работать на победителей, платить им дань или подати. Первые классы и государства образуются из племен, спаянных друг с другом актом завоевания»

Ф. Энгельс жестко и во многом справедливо критиковал данную теорию, которая гипертрофировала роль насилия и игнорировала социально-экономические факторы. Чтобы возникло государство, необходим такой уровень экономического развития, который позволил бы содержать государственный аппарат и производить соответствующее военное оружие. Если подобных экономических условий нет, никакое насилие само по себе не может привести к возникновению государства. Вместе с тем бесспорно и то, что насилие, завоевание играло немаловажную роль в государствообразующем процессе. Оно не было первопричиной образования государства, но служило мощным катализатором этого процесса.

Марксистская теория происхождения государства наиболее полно изложена в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», само название которой отражает связь явлений, обусловивших возникновение анализируемого феномена. В целом теория отличается четкостью и ясностью исходных положений, логической стройностью и, несомненно, представляет собой большое достижение теоретической мысли.

Для марксистской теории характерен последовательный материалистический подход. Она связывает возникновение государства с частной собственностью, расколом общества на классы и классовым антагонизмом. Суть вопроса марксизм выражает в формуле «Государство есть продукт и проявление непримиримых классовых противоречий».

Отрицать влияние классов на возникновение государства нет оснований. Но так же нет оснований считать классы единственной первопричиной его появления. Как уже было отмечено, государство нередко зарождалось и формировалось до возникновения классов, кроме того, на процесс государствообразования влияли и другие, более глубинные и общие факторы.

#### § 4. Основные теории возникновения права

Учения о возникновении права обычно тесно связаны с концепциями происхождения государства, хотя и содержат немало специфического. Нередко проблемы правообразования рассматриваются в единстве с проблемами его природы, сущности, назначения права и правового регулирования.

Теологическая теория исходит из божественного происхождения права как вечного, выражающего божью волю и высший разум явления. Но она не отрицает наличия в праве природных и человеческих (гуманистических) начал. Многие религиозные мыслители утверждали, что право – Богом данное искусство добра и справедливости. Теологическая теория одна из первых связала право с добром и справедливостью, в этом ее несомненное достоинство. Вместе с тем рассматриваемая теория опирается не на научные доказательства и аргументы, а на веру.

Теория естественного права (распространенная во многих странах мира) отличается большим плюрализмом мнений ее создателей по вопросу происхождения права. Сторонники этой теории считают, что параллельно существуют позитивное право, созданное государством путем законодательствования, и естественное право.

Если позитивное право возникает по воле людей, государства, то причины появления естественного права иные. До начала буржуазной эпохи господствующим был взгляд о божественном происхождении естественного права как высшего и неизменного. С наступлением капиталистических отношений многие мыслители перестали связывать естественное право с именем Бога. Так, виднейший представитель этой теории Г. Греций утверждал, что мать естественного права есть сама природа человека, что оно вытекает из неизменной природы человека. В человеке оно проявляется в виде голоса его совести, человек познает естественное право, обращаясь именно к ней. По мнению Вольтера, естественное право вытекает из законов природы, оно самой природой вписано в сердце человека. Естественное право выводили также из присущей людям вечной справедливости, из нравственных начал. Но во всех случаях естественное право людьми не создается, а возникает само по себе, спонтанно; люди каким-то образом лишь познают его как некий идеал, эталон всеобщей справедливости.

В естественно-правовой теории доминирует антропологическое объяснение права и причин его возникновения. Если право порождено неизменной природой человека, то оно вечно и неизменно, пока существует человек. Однако такой вывод вряд ли можно признать научно обоснованным.

## Создатели

исторической школы права в Германии XVIII–XIX вв. (Г. Гуго, Ф. Савиньи, Г. Пухта) доказывали, что право зарождается и развивается исторически, как язык, а не декретируется законодателем. Оно вытекает из «национального», «народного» сознания. Историческая школа права смыкается с религиозными воззрениями. Так, Г. Пухта, утверждал, что «право от Бога, который в природу наций вложил силу создавать право».

## Создатель

нормативистской теории права Г. Кельзен выводил право из самого права. Право, утверждал он, не подчинено принципу причинности и черпает силу и действенность в самом себе. Для Кельзена проблемы причин возникновения права вообще не существовало.

Психологическая теория права (Л. Петражицкий и др.) усматривает причины правообразования в психике людей, в «императивно-атрибутивных правовых переживаниях». Право – это «особого рода сложные эмоционально-интеллектуальные психические процессы, совершающиеся в сфере психики индивида».

Думается, отрицать влияние психологического фактора на возникновение и функционирование права нет оснований, однако еще меньше оснований считать психические переживания людей его первопричиной.

Марксистская концепция происхождения права последовательно материалистическая. Марксизм убедительно доказал, что корни права лежат в экономике, в базисе общества. Поэтому право не может быть выше экономики, оно становится иллюзорным без экономических гарантий. В этом заключено несомненное достоинство марксистской теории. Вместе с тем марксизм так же жестко связывает генезис права с классами и классовыми отношениями, видит в праве лишь волю экономически господствующего класса. Однако право имеет более глубокие корни, чем классы, его возникновение предопределено и другими общесоциальными причинами.

## § 5. Соотношение общества и государства

Общество и государство, их соотношение – кардинальная для науки теории государства и права проблема, которая, несмотря на ее несомненную важность и актуальность, изучена слабо. Долгое время научная мысль вообще не делала различий между обществом и государством. Лишь с наступлением буржуазной эпохи ученые стали (хотя сначала только терминологически) разделять политическое государство и общество, гражданское общество и правовое государство, рассматривать некоторые аспекты их взаимодействия. Марксизм трактует соотношение общества и государства главным образом под углом зрения учения о базисе и надстройке.

Общество возникло задолго до государства и длительное время обходилось без него. Объективная потребность в государстве появилась по мере усложнения внутреннего строения общества (социального расслоения), обострения в нем противоречий из-за несовпадения интересов социальных групп и увеличения числа антиобщественных элементов. Следовательно, государство пришло на смену отживающей свой век родовой организации как новая форма организации изменившегося и усложнившегося общества. Процесс возникновения государства был, по-видимому, полусознательным, полустихийным.

Весь опыт мировой истории доказывает, что обществу со сложной структурой, раздираемому противоречиями, имманентна (внутренне присуща) государственная организация. В противном случае ему неизбежно грозит саморазрушение. Значит, государство есть организационная форма структурно сложного общества, которое здесь выступает как государственно-организованное.

Государство – социальный институт всего общества, оно выполняет многие функции, обеспечивающие жизнедеятельность последнего. Его основное назначение заключается в управлении социальными делами, в обеспечении порядка и общественной безопасности. Государство противостоит антисоциальным, разрушительным силам, а потому само должно быть мощной организованной силой, иметь аппарат (механизм) управления и принуждения. Иначе говоря, по своей глубинной сути государство – явление общесоциальное и конструктивное, чем и обусловлена его великая жизнеспособность. Политическим и классовым оно становится постепенно, по мере развития в обществе классов, антагонистических отношений. С расколом общества на классы, с возникновением классовых антагонизмов экономически господствующий класс подчиняет себе государство. Но и в этих условиях оно выполняет в определенной мере конструктивно-социальные функции.

С появлением государства начинается сложная и противоречивая история его взаимодействия с обществом. Как форма организации общества и управляющая система



государство выполняет функции в интересах всего общества, разрешает возникающие в нем противоречия, преодолевает кризисные ситуации. Вместе с тем иногда оно может играть и деструктивную роль – возвышаться над обществом, огосударствлять его, т.е. проникать во все общественные сферы, сковывать их, ослаблять и разрушать общественный организм. Но в общем и целом государство движется вместе с обществом вперед, постепенно становится более современным и цивилизованным, сохраняя при этом относительную самостоятельность по отношению к обществу.

Именно в диалектическом единстве определяющего влияния общества на государство и относительной самостоятельности последнего заключена суть противоречивого их взаимодействия, имеющего принципиальное методологическое значение. Причем степень такой самостоятельности государства в силу многих причин может колебаться от минимальной до чрезмерной. Необходимая и разумная мера ее предопределяется в конечном счете объективными потребностями каждого исторически конкретного общества.

Относительная самостоятельность государства, его органов естественна, необходима и социально оправдана. Без нее не может быть активного и целеустремленного воздействия государства, его аппарата на общество в целом или на отдельные общественные сферы. «Понятие “относительная самостоятельность государства”, – подчеркивает В.В. Лазарев, – призвано оттенить особенности развития и функционирования государственных форм в отличие от форм экономических и социально-культурных. Это понятие, наконец, призвано отразить активность государства во всех сферах общественной жизни.» Самостоятельность государства проявляется в свободе выбора при принятии им управленческих и других актов, при избрании путей и методов решения встающих перед обществом задач, при определении стратегии и тактики государственной политики.

Существуют ли пределы самостоятельности государства по отношению к обществу? Такие пределы есть, но они тоже относительны, подвижны и оценочны. Известно, что у любого общества имеются многочисленные объективные потребности. Если политика государства соответствует этим потребностям, то ее результаты будут обществом одобрены. Напротив, деятельность государства, противоречащая названным потребностям, может причинить вред обществу, вызвать в нем кризисные явления. Сказанное означает, что государство вышло за пределы своей самостоятельности, его политика становится антисоциальной. Следовательно, самостоятельность государства уравнивается, ограничивается контролем общества за его деятельностью, а также оценкой этой деятельности.

Отмеченное касается прежде всего гражданского общества и правового государства. Гражданское общество как система социальных, социально-экономических, социально-политических объединений граждан (институтов, структур), действующих на началах самоуправления, и правовое государство, где государственная власть функционирует на правовых началах, в рамках закона, логически и сущностно взаимосвязаны между собой. Правовое государство самостоятельно в той мере, в какой оно служит интересам гражданского общества, которое в свою очередь стимулирует развитие демократического государства и осуществляет гибкий контроль за его деятельностью.

С относительной самостоятельностью сопряжено воздействие государства на общество и общества – на государство. В этом воздействии ведущая роль, несомненно, принадлежит обществу, которое выступает социально-экономической основой государства, определяющей его природу, могущество и возможности.

Недемократическим (неразвитым) обществам соответствуют и неразвитые государства, мощь которых сосредоточивается в исполнительно-принудительных и карательных органах. Такие государства нередко обретают силу, значительно превышающую объективные потребности общества, получают чрезмерную самостоятельность, становятся центром политической, экономической и духовной жизни, возвышаются над обществом. Всемогущая бесконтрольная

власть здесь концентрируется в руках диктатора и его окружения или группы лиц. Так складывались тиранические диктаторские государства, а в современную эпоху – авторитарные и тоталитарные государства.

Демократическому обществу соответствует демократическое (развитое) государство, которое обеспечивает целостность общества, порядок и организованность общественной жизни на основе материальных и моральных стимулов и методов и в котором полное развитие получают органы и учреждения конструктивно-созидательного характера.

Цивилизованное гражданское общество обеспечивает демократический порядок формирования важнейших государственных органов, осуществляет гибкий контроль за их деятельностью на основе закона и права, а в конечном счете ставит на службу себе и человеку весь созидательный потенциал правового государства.

Воздействие общества на государство принято считать прямой связью, а воздействие государства на общество – обратной. Многогранное обратное воздействие развитого государства на общество – ключевая, но недостаточно изученная проблема, главное в которой – соотношение между сознательным государственно-правовым регулированием социально-экономической жизни и стихийным рыночным саморегулированием.

При помощи сознательного государственно-правового регулирования рыночное саморегулирование определенным образом ограничивается. В противном случае оно неизбежно перерастает в рыночную стихию. Но рыночная стихия и рыночная экономика далеко не одно и то же. Отсюда сложная и важная проблема – найти более или менее оптимальное соотношение между целенаправленным регулированием и рыночным саморегулированием. Но такое соотношение отнюдь не постоянно. В каждой стране и в каждое время оно подвижно и зависит от многочисленных причин и условий.

Так, в 20–30-е гг. разрушительные кризисы и затяжные депрессии, спровоцированные рыночной стихией, поставили на грань гибели многие, до того могущественные буржуазные державы. И одним из первых, кто претворил в жизнь теорию Д. Кейнса о необходимости гибкого государственного вмешательства в экономику, кто осознал, что рынок не является совершенным экономическим механизмом, был президент США Ф. Рузвельт. В 1933–1938 гг. его администрация осуществила комплекс государственно-правовых мер, направленных на сбалансирование сознательного регулирования и рыночного саморегулирования, вошедших в американскую историю под названием «Новый курс». По этому пути пошли многие другие государства.

Примерно в то же время в СССР стала прослеживаться другая тенденция. Здесь экономический потенциал страны почти полностью стал объектом государственной собственности. Общество постепенно превратилось как бы в единую «государственную фабрику», управляемую из центра командно-бюрократическими методами. Вместе с тем это было довольно сильное государство, которое в экстремальных условиях решало крупные задачи: в исторически короткие сроки была создана мощная промышленная экономика, успешно развивались народное образование, наука, а военно-промышленный комплекс занимал передовые позиции в мире. Однако тотальное огосударствление сковывало живые творческие силы и возможности общества, чему способствовали слабая мотивация к труду и хроническая бесхозяйственность, дополненные субъективизмом и волюнтаризмом партийно-государственной верхушки. Названные факторы и породили системный кризис, охвативший все сферы жизни общества. Выход из кризиса оказался очень трудным. Вот уже несколько лет в стране ведется поиск путей сбалансирования рыночных и государственно-правовых механизмов. Но допускаемые крайности и ошибки, неумение и нежелание делать из них выводы пока препятствуют нахождению оптимальных решений.

## § 6. Общество и право

Право возникает как результат объективной потребности усложнившегося, внутренне противоречивого общества. Своим регулирующим воздействием оно обеспечивает организованность, стабильность и правовой порядок в обществе.

Возникнув в силу объективных причин, право начинает активно взаимодействовать с обществом. В этом взаимодействии ведущая роль, несомненно, принадлежит обществу, которое детерминирует содержание права, решающим образом влияет на его развитие. Поэтому право не может быть выше достигнутого экономического и духовного уровня данного общества и развивается вместе с ним. Вместе с тем право вбирает в себя все социально ценное от обычаев, господствующих в обществе морали и религии, впитывает в себя достижения мировой культуры и цивилизации. В результате оно приобретает значительную самостоятельность по отношению к обществу и получает возможность активно воздействовать на него.

С помощью права в обществе обеспечивается необходимый правопорядок, разрешаются социальные конфликты и противоречия. Словом, право служит своеобразным обручем, удерживающим общество от саморазрушения.

Право как искусство добра и справедливости, воплощение достижений мировой культуры и цивилизации несет в общество информацию о добром и справедливом и постоянно подпитывает его гуманистическими идеалами и ценностями. В то же время оно вытесняет из общества чуждые ему отношения и привычки.

Право служит мерой общественной и личной свободы. Подобно тому, как не бывает рек без берегов, точно так же нет и быть не может безмерной, безграничной свободы. Свобода без границ – это своеволие, вседозволенность, беспредел, т.е. отрицание свободы. В границах права, правовых норм люди, их объединения и организации могут свободно действовать и поступать по своему усмотрению.

Правовые нормы выполняют важную и необходимую функцию согласования различных интересов людей, их объединений, больших и малых коллективов, а также нахождения и принятия согласованных, компромиссных решений.

Право не вытесняет другие социальные регуляторы, оно входит важнейшим элементом в единую нормативную систему общества, становится регулятором самых важных (товарно-денежных и др.) общественных отношений.

В расколотом на классы, раздираемом непримиримыми противоречиями обществе право является выразителем и проводником в жизнь воли властвующей олигархии. В таких условиях тускнеют его гуманистические идеалы и ценности, оно приобретает деспотические и тиранические черты. Напротив, в демократическом обществе роль права и правового регулирования неизмеримо возрастает, в полной мере реализуется его гуманистический потенциал. Благодаря праву и правовым процедурам широкие массы народа получают доступ к материальным и духовным благам, к механизмам власти, законным формам волеизъявления и реализации своих интересов. Общество, пронизанное правовыми началами, приобретает качество правового.

## § 7. Человек, государство и право

В идеале государство должно служить человеку, создавать все необходимые условия для того, чтобы он мог максимально развивать и проявлять свои способности и дарования, ибо человек – высшая из всех мировых ценностей, мера всех вещей. В действительности отношения между человеком и государством куда более сложны и весьма противоречивы. Веками между человеком и государством складывались отношения отчуждения и вражды. Для раба и подданного рабовладельческое и феодальное государство выступало как чуждая и враждебная сила. Они не имели прав и свобод, а только несли обязанности перед государством и поэтому не могли стать личностями. С наступлением эры капитализма отношения между человеком-гражданином и государством круто меняются. Гражданин становится носителем прав и свобод, которые придают ему автономный, независимый от государства статус. На государство же возлагается обязанность защищать и гарантировать эти права и свободы.

На развитие гражданских прав и свобод большое влияние оказала либерально-демократическая доктрина, которая акцентировала внимание на личностном аспекте демократии, на незыблемости неотчуждаемых прав и свобод человека, на ограничении вмешательства государства в личную жизнь человека, на возможности человека обратиться с жалобой на государство и его органы в независимый суд. Правда, оснований идеализировать отношения между гражданином и капиталистическим государством не наблюдается. И здесь возникали антидемократические (фашистские и авторитарные) режимы, которые превращали человека в придаток государственной машины; не всегда государство защищает человека от нищеты, социальной и национальной дискриминации.

В Советском государстве предпринимались меры по предоставлению трудящимся значительных социально-экономических прав, но в целом правовой статус человека был во многом урезан и слабо защищен. Сталинский тоталитарный режим отнял у человека роль винтика в государственной машине, сделал его полностью беззащитным перед государством. И в послесталинский период интересы государства ставились выше интересов личности. Слаба была судебная защита личных прав и свобод. И все же говорить о том, что Советское государство не заботилось о человеке, о развитии его духовных и физических сил, нельзя. Бесплатное образование, медицинское обслуживание, занятия физической культурой и спортом, уверенность в завтрашнем дне – все это и многое другое было реальностью.

Конституция Российской Федерации закрепила такие взаимоотношения человека и государства, которые в целом отвечают современному пониманию демократии. В демократическом государстве силовые органы власти необходимы для того, чтобы любой человек был защищен от произвола и насилия, ощущал свое достоинство, выступал как полноправный партнер государства. Другими словами, вся мощь государства должна обеспечивать охрану и защиту прав личности.

В Конституции подчеркивается, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. А потому государственные органы, должностные лица обязаны строить свою деятельность в соответствии с ними. Однако с принятием Конституции разрыв между широким кругом закрепленных в ней прав и свобод человека и гражданина и степенью их гарантированности, защищенности личности увеличился. Этот разрыв будет ликвидирован, а права и свободы человека станут реальными только после выхода общества из кризиса в экономике, политике, духовной жизни.

## Глава 6.

Государственно-правовое воздействие на экономику, политику и культуру

## § 1. Государственно-правовое воздействие на экономику

Как объект государственно-правового воздействия экономика представляет собой сложное и развивающееся явление. Археологи установили, что примерно в VII–III вв. до н.э. в жизни человечества произошел переход от присваивающего к производящему хозяйству. Для

присваивающего хозяйства (охота, рыболовство, сбор плодов дикорастущих растений) характерно то, что производителем выступает сама природа. Продукты потребления человеком не производятся, а добываются. Правда, для того чтобы добыть зверя или выловить рыбу, необходимы были орудия лова, которые требовалось изготовить, произвести. Таким образом, некоторые элементы производства свойственны и присваивающему хозяйству.

Производящее хозяйство означало качественный скачок: с появлением земледелия, скотоводства, ремесел производителем продуктов потребления все в большей мере становится человек, а точнее, его труд, который постепенно приобретает черты определяющего элемента производственного процесса. Производительный труд вызвал к жизни новый тип общественных отношений – экономические. В производящем хозяйстве труд человека органично соединяется с действием природных сил. Природа действует в искусственных, созданных человеком условиях. В систему действующих природных сил «встраивается» разумная сила человека, являющаяся катализатором их эффективности. Природный процесс становится элементом производственной деятельности человека.

Экономика представляет собой систему отношений по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ. Цикл экономических отношений начинается с производства материальных благ и завершается их потреблением. Отношения, связанные с распределением и обменом произведенной продукции, носят промежуточный характер. Становление экономических отношений породило новые институциональные формы их закрепления, стабилизации, развития. Государство и право – это социально-политические институты, вызванные к жизни экономикой, потребностями ее развития и регулирования.

Более тесные связи экономика имеет с правом поэтому вначале рассмотрим воздействие права на экономику.

В первую очередь необходимо подчеркнуть, что право есть наиболее адекватная форма экономических отношений. Последние могут нормально функционировать только и исключительно в правовой форме. Все иные формы (традиционная, религиозно-нравственная, директивно-государственная) не являются оптимальными, поскольку не отвечают потребностям рыночной экономики, искажают или попросту отвергают рыночные начала как безнравственные, анархические, противоречащие духу народа и т.п. Таким образом, право – это не нечто внешнее для экономики. Право –

естественная форма экономических отношений.

Экономические отношения, как и любые иные социальные взаимосвязи, могут стабильно функционировать, если они закреплены в нормативной форме. Мы уже отмечали, что нормативные формы разнообразны, но среди них только правовая (это показывает исторический опыт), в наибольшей степени отвечает сущности экономических отношений, их рыночной природе.

Единой юридической основой всех отношений экономического цикла является

право собственности. При этом в сфере экономики главным объектом собственности выступает труд человека. В этой связи вещи, деньги, ценные бумаги и другие объекты экономического оборота имеют ценность не сами по себе, а как носители или знаки, символы определенной стоимости, воплощенного в них труда. Вещи как объекты права собственности вторичны, они носители овеществленного труда, придающего им стоимость. И самое главное: обмен трудовой деятельностью, результатами труда (вещами, деньгами и т.д.) осуществляется на основе частного права между равноправными собственниками. Вмешательство государства в данные отношения может быть позитивным, если посредством такого вмешательства защищаются нарушенные права одной из сторон, и негативным, если при этом ограничивается свобода собственника, т.е. его права.

Право есть способ

саморегулирования экономики. Экономика как производство товаров и услуг имеет объективное содержание. Это содержание определено, с одной стороны, характером потребностей населения, а с другой – уровнем развития техники, производительности труда, природными условиями. Однако как, каким образом отдельный производитель получает информацию о том, что необходимо производить? Подобные вопросы не возникают в условиях традиционного, натурального хозяйства, свойственного феодализму. Не нужна здесь и регулирующая функция права. В условиях рыночной экономики ситуация иная. Цена на рынке товаров и услуг регулируется соотношением спроса и предложения. Но для этого все собственники должны быть свободны юридически, т.е. должны самостоятельно решать, что производить, в каком количестве, по какой цене продавать. Юридическая свобода – необходимое условие для выявления экономической необходимости. Она дает возможность производителю слышать сигналы рынка и учитывать их. Производитель сам регулирует экономические аспекты своей деятельности и делает это по праву и благодаря праву, с помощью которого его свобода закреплена и защищена.

Итак, право не просто воздействует на экономику, оно – имманентная ее часть. Более того, есть основания считать, что становление права как регулятивной системы завершается с появлением развитой рыночной экономики. Это произошло в Европе в XIX в. и выразилось в формировании англосаксонской и романо-германской правовых систем.

Воздействие государства на экономику имеет иной характер. Если право воздействует на экономику, так сказать, изнутри, являясь оптимальной формой экономики и единственно возможной формой рыночной экономики, то государство обеспечивает

внешние условия ее функционирования.

Во-первых, государство выполняет функцию защиты страны от нападения извне и тем самым охраняет экономическое пространство внутри страны.

Во-вторых, оно обеспечивает единство общества и его относительную стабильность в условиях, когда общество распадается на классы и социальные слои с различными, подчас противоположными интересами. Внутреннее единство и стабильность общества – также необходимая предпосылка нормального функционирования и развития экономики.

В-третьих, государство выступает и субъектом экономических отношений, взяв на себя некоторые экономические функции, обеспечивающие целостность экономической системы страны. Например, с незапамятных времен государство берет на себя заботу о денежном обращении, имеет бюджет, осуществляет финансирование образования, культуры и др.

В-четвертых, с усложнением в ходе исторического развития экономических связей государство все более активно вмешивается в хозяйственную жизнь с целью

воспрепятствовать негативным тенденциям, возникающим в рыночной экономике. Так, в развитых странах Запада государственное регулирование в сфере экономики признается полезным и необходимым. В данном случае речь идет не просто о государственном, а о государственно-правовом воздействии на экономику с использованием публичного права. Направления такого воздействия многообразны:

- борьба с монополизмом;
- контроль за качеством продукции с точки зрения ее безопасности для жизни и здоровья потребителей;
- соблюдение экологических требований в процессе производства и т.д.

Когда воздействие государства на экономику чрезмерно, оно становится негативным, ибо мешает ее свободному функционированию и развитию. Крайним проявлением такого воздействия является огосударствление экономики, при котором государство делается основным собственником на средства производства и берет управление хозяйством на себя. Порочность подобной системы состоит в следующем.

Во-первых, государство «отключает» действие автоматических механизмов согласования спроса и предложения товаров и услуг, т.е. интересов потребителя и производителя. В условиях рыночной системы предприниматель производит то, что нужно потребителю. В противном случае он разорится. Другими словами, потребитель диктует, что и сколько необходимо произвести. Государство-собственник забирает эту функцию себе, осуществляя планирование производства. Мнение государственных чиновников о том, что нужно обществу, потребителю, становится определяющим для производителя. Коллективный разум чиновников госаппарата, не соответствующий коллективному желанию потребителей, порождает диспропорции в общественном хозяйстве, т.е. производство никому не нужной продукции и дефицит того, что необходимо.

Во-вторых, огосударствление экономики порождает отсутствие экономической ответственности предприятий, заводов, фабрик. Экономические результаты для них не имеют особого значения, ибо у рентабельных предприятий государство забирает прибыль, а убыточным предоставляет необходимое финансирование. Ни одно предприятие не может обанкротиться. Обанкротиться может только государство в целом. Однако если страна богата природными ресурсами, дойти до этой черты не так просто.

Государство – организация, которая лишь тратит, ничего не производя. Конечно, оно выполняет полезные функции, без осуществления которых общество не может обойтись. Затраты на них – это, так сказать, нормальная стоимость государственных услуг. Но государство, используя свою силу, может возложить на общество и чрезмерную дань, и тогда затраты ложатся тяжким бременем на экономику, сдерживают ее развитие. Наиболее типичными чрезмерными затратами выступают милитаризация экономики, содержание огромной армии, большого аппарата чиновников и т.д. Индикаторами непомерных государственных расходов являются прямые и косвенные налоги, грабящие население и душащие экономику, быстрый рост инфляции и другие негативные явления.

В-третьих, чрезмерное воздействие государства на экономику выражается в излишней административной зарегулированности экономических отношений. Это ущемляет экономическую свободу, приводит к коррупции государственного аппарата, к возникновению теневой экономики.

Господствующее положение государства в экономике дает ему и некоторые преимущества. Главное из них – возможность очень быстро и беспрепятственно сконцентрировать все необходимые ресурсы (материальные, финансовые, трудовые) для решения отдельных крупных проблем: производства вооружений, освоения целинных земель, строительства

новых городов, ведения гигантских промышленных строек, реализации космических проектов и т.д. Но теневой стороной подобных «достижений» становятся снижение жизненного уровня населения, отсутствие демократии, бесправие отдельного человека, пренебрежительное отношение к экологии и др.

На исходе XX столетия человечество стоит перед проблемой, как органически соединить рыночную экономику, социальную политику и экологию. В цивилизованном обществе экономика должна быть социальной и экологичной. Такая трансформация экономики возможна лишь при позитивном воздействии на нее государства и права в условиях, когда высшей ценностью в обществе являются достоинство и права человека и функционирует правовое государство.

## § 2. Государственно-правовое воздействие на политику

Политика – широкое по объему и сложное по содержанию явление и понятие. С ней так или иначе соприкасается каждый, и, следовательно, каждый имеет то или иное представление о том, что это за феномен.

Реальная политика может проводиться на разных уровнях и в разных масштабах: в районе, городе, области, республике, стране в целом. Политика может быть федеральной и региональной, местной, внутренней и внешней, диктаторской и демократической, народной и антинародной и т.д. В плане государственно-правового воздействия нас интересует в первую очередь политика в масштабе страны, общегосударственная политика. Ее можно кратко определить как

стратегический курс развития страны. Выделяются три основные вида деятельности в сфере политики:

- выработка стратегического курса (политики);
- выбор стратегического курса;
- реализация избранного стратегического курса.

В развитых государствах Запада выработкой стратегического курса занимаются партии. Затем избиратели, голосуя за ту или иную партию, осуществляют выбор политического курса. Наконец, партия, победившая на выборах, формирует правительство и проводит в жизнь свою программу через механизм государственной власти.

Изложенное позволяет определить

оптимальный вариант воздействия государства на политику. Выработка и выбор политического курса осуществляются обществом, государство же выступает эффективным инструментом реализации политики с помощью аппарата управления и принуждения, через законодательную власть и правосудие. Однако это возможно лишь в развитом гражданском обществе, где существует экономическая, политическая и духовная свобода. Если же посмотреть на соотношение политики и государства в историческом плане, а также в современных недемократических государствах, которых в мире пока еще большинство, то выяснится, что до сих пор взаимодействие политики и государства далеко не оптимально. В странах с неразвитым гражданским обществом главное отклонение от оптимального варианта разделения функций в политике между партиями, народом и государством состоит в том, что государство доминирует, господствует в сфере политики, т.е. не только реализует,



проводит в жизнь политический курс, но и осуществляет выбор этого курса и разрабатывает его, тем самым ущемляя политические права и свободы человека.

В истории общества государство было первым инструментом, орудием политики, т.е. политика появилась с возникновением государства. И только постепенно формируются иные социальные институты: союзы, общественные организации, партии, которые начали участвовать в политической жизни, воздействовать на разработку и осуществление политики. Вместе с государством они стали составлять политическую систему общества. Этот процесс можно назвать становлением гражданского общества в сфере политической жизни.

В свободном демократическом обществе народ выступает субъектом политической власти, а институты гражданского общества – основными средствами ее осуществления. Через институты гражданского общества (партии, общественные движения и организации, избирательную систему) контролируется государственный аппарат, который является основным инструментом проведения политики в жизнь.

Итак, воздействие государства на политику может быть различным в зависимости от степени развитости гражданского общества, его институтов. Чем больше политических функций берет на себя государство, тем меньше их остается гражданскому обществу, и наоборот. Исторически гражданское общество постепенно формируется, укрепляется, и государство по мере этого уступает ему такие политические функции, как разработка политических программ, выбор политического курса. Данный процесс проходит в борьбе и противоречиях. Государство не просто аппарат власти, это также сословие чиновников с собственными интересами, не совпадающими с интересами общества в целом. Разумеется, слой управляющих обычно не испытывает желания передавать какие-либо свои властные функции гражданскому обществу, народу.

Содержание политики, т.е. вопросы, по которым вырабатывается стратегия действий, многообразно: экономика, вопросы войны и мира, социальные, национальные, экологические проблемы, конституционный строй, территориальная структура государства, совершенствование законодательства и т.д. Очевидно, что политика – дело всего общества, а не только верховной власти. Государство как носитель суверенной власти ответственно за реализацию политического курса по всем направлениям и действует, управляя и принуждая. Успех указанных действий зависит от того, насколько реализуемая политика отвечает интересам общества, насколько общество солидарно с властью.

Право воздействует на политику по нескольким направлениям.

Прежде всего, посредством публичного права (конституция и конституционные законы) закрепляются политический строй общества, механизм функционирования политической системы (избирательное право, партии и их статус, разделение властей и т.д.), политические свободы граждан. В результате воздействия права на политику, все виды политической деятельности осуществляются как права соответствующих субъектов, а не как проявление их силы, авторитета или иных качеств.

Далее, право придает легитимность политическим решениям, а также органам государственной власти. Легитимность обеспечивает власти поддержку населения даже в случае принятия ею непопулярных решений.

Противодействие власти считается недопустимым, противоправным.

И, наконец, право обеспечивает, гарантирует политические свободы человека, их реализацию.

### § 3. Государственно-правовое воздействие на культуру

Государство и право находятся в сложном и неоднозначном взаимодействии с культурой. Термин «культура» многозначен. Наиболее важны следующие его значения:

- это исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельности людей, в их взаимоотношениях, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях. Различают материальную и духовную культуру, а в более узком смысле данный термин относят к сфере духовной жизни людей;
- это уровень, степень развития какой-либо отрасли знания или деятельности (политическая культура, правовая культура, культура речи и т.д.);
- это характеристика определенных исторических эпох (культура древнего мира и т.д.), народов или наций (например, русская культура);
- степень общественного, умственного и нравственного развития кого-либо (например, культура работников милиции).

В самом общем виде культура есть все то, что создано человеком, имеет основу в духе человека, является результатом его творчества. К такого рода ценностям следует отнести и государство, и право. Более того, возникновение государства ознаменовало скачок в развитии культуры – переход от варварства к цивилизации. Сказанное означает, что государство оказало особо глубокое воздействие на культуру, ее развитие. Заметим, что признание государства как культурной ценности утверждалось с трудом. И здесь «повинны» не только идеологи марксизма, видевшие в государстве (а также в праве) только социальное зло, которое должно исчезнуть, переместиться, по выражению Ф. Энгельса, в музей древностей вместе с прялкой и бронзовым топором. Немалая «заслуга» в третировании государства принадлежала, к примеру, религиозным мыслителям дореволюционной России. Так, Н.А. Бердяев еще в 1907 г. трактовал государство как одно из искушений дьявола, утверждая, что в жертву государству приносится человеческая личность.

Конечно, изложенные оценки государства не были случайными. Они объясняются тем, что принудительная сила чаще всего обращалась против личности, ограничивала и ущемляла ее свободу. В тени оставались управленческая природа государства и его функция обеспечения целостности общества. Государство как силовая структура действовало там, где позднее будут действовать гражданское общество и развитая правовая система. Ни К. Маркс, ни В.И. Ленин, ни Н.А. Бердяев этого не предвидели, их прогноз об отмирании государства история убедительно опровергла.

Во второй половине XX в. в развитом гражданском обществе ценность государства как явления культуры увеличивается. Государство все более становится фактором становления и защиты свободы человека, развития его материальной и духовной культуры. Государство берет на себя заботу об образовании подрастающего поколения, способствует развитию общей и профессиональной культуры своих граждан. Кроме того, государство охраняет и защищает культурные ценности, накопленные человечеством.

Наибольшее влияние государство оказывает на политическую культуру, носителями которой являются общество, партии и политические лидеры, граждане. Развитие политической культуры в свою очередь образует важнейшую предпосылку развития и нормального функционирования политической системы общества, всех ветвей государственной власти.

Государство заботится и о развитии духовной культуры, поддерживая и финансируя

библиотеки, музеи, театры и другие учреждения культуры.

Право создает оптимальные условия для творчества, для созидания культурных ценностей, для культурного развития человека. Например, в ч. 2 ст. 44 Конституции Российской Федерации записано: «Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям».

На основе права формируется особый пласт культуры – правовая культура, носителями которой выступают общество в целом, государственные органы и должностные лица, социальные группы, политические деятели, граждане. Для России развитие правовой культуры – актуальная проблема, ибо в течение столетий в нашей стране было распространено пренебрежение к праву, принявшее в советский период крайнюю форму, называемую правовым нигилизмом.

## Глава 7.

### Государство и право в политической системе общества

#### § 1. Общая характеристика политической системы общества

Политическая система общества – это система взаимосвязанных и взаимодействующих объединений (организаций) людей, базирующихся на разнообразных формах собственности, отражающих интересы и волю социальных классов, слоев, групп и наций, реализующих политическую власть или борющихся за ее осуществление в рамках права через государство. Компонентами политической системы являются:

- а) совокупность политических объединений (государство, политические партии, общественно-политические организации и движения);
- б) политические отношения, складывающиеся между структурными элементами системы;
- в) политические нормы и традиции, регулирующие политическую жизнь страны;
- г) политическое сознание, отражающее идеологические и психологические характеристики системы;
- д) политическая деятельность, охватывающая действия конкретных людей как представителей или членов политических объединений.

Используя различные методологические приемы (подходы), можно выявить ряд критериев, позволяющих обосновать и расшифровать приведенное определение политической системы.

С позиций генетического подхода важное критериальное значение имеет объективная обусловленность политических явлений экономическими и социальными факторами. Критерий

экономической детерминации политики проявляется прежде всего в отношениях собственности и производства и, напротив, обратное влияние политики на экономику

наиболее возможно в отношениях распределения и управления. Критерий

социальной обусловленности политических явлений свидетельствует о том, что они являются результатом и средством общественного развития. Любое политическое явление неотделимо от людей. Люди как конкретные материальные и одухотворенные обладающие разумом существа создают политические идеи, вырабатывают политические нормы, устанавливают между собой связи, т.е. творят политику именно люди, а не какие-то абстракции. Критерий

социального интереса раскрывает взаимосвязь политической системы и ее элементов с определенными социальными группами, слоями, классами, нациями. Потребности и интересы этих групп, слоев и т.д. выступают решающими мотивационными факторами в формировании политических организаций.

Институционный подход позволяет обозначить устойчивые и реальные во времени и пространстве характеристики политических явлений. Суть этого подхода отражает

организационный критерий, призванный показать, что отдельные индивиды сами по себе не могут выступать в виде элементов политической системы. Люди рождаются как социально-биологические, но не политические существа. Они представляют собой в этом плане тот «материал», из которого в соответствующих исторических условиях при наличии определенных социальных качеств формируются элементы и система в целом. Такими условиями выступают процессы разделения труда, образования имущественно неравных социальных слоев, групп и классов, а качествами – общечеловеческая, классовая, групповая, национальная солидарность. Материалистическое понимание исторических процессов приводит к выводу, что в реальной действительности «политическое» закономерно требует организационного оформления. Можно сказать, что организационный критерий характеризует в известной степени общественные формы движения материальной, человеческой основы политической системы. Политическое в своем развитии становится реальным, осязаемым только в специфически материализованных формах, учреждениях, институтах (государство, партии, движения). А индивид выступает в виде гражданина, депутата, члена партии, организации.

Системный подход к изучению политических явлений дает возможность представить их в виде целостной системы, способной оказывать влияние на ее структурные элементы и взаимодействовать вовне – с обществом, иными политическими системами, с окружающим миром.

Системный критерий позволяет выделить, такие качества политической системы и ее составляющих, как иерархическая структура, однородность элементов, институциональная совместимость, наличие разнообразных связей, обусловленность элементов целым, автономия их поведения. Главным критерием, характеризующим динамику и статику самой системы, является ее

целостность, так как развитие системы есть процесс достижения целостности.

Субстанциональный (сущностный) подход помогает выявить первооснову всего политического, то, на чем базируются все политические явления (идеи, нормы, отношения, процессы, институты). Значение понятия «субстанция» в различных отраслях науки неодинаково. В химии – это элемент, в биологии – живой белок, в политической экономии – труд, в философии – материя. В политологии в качестве субстанции рассматривается политическая власть, а механизма ее осуществления – политическая система.

Сущностный критерий (власть) является сквозным для политической системы на всех этапах ее существования независимо от экономических, географических, религиозных, национальных и иных факторов.

Политическую власть можно охарактеризовать как систему волевых отношений классового общества, которые обусловлены интересами социальных слоев и классов, выраженными в деятельности политических организаций. Она имеет несколько уровней функционирования и реализации.

Во-первых, это власть конкретных политических объединений (политических партий, общественно-политических организаций и движений). Она реализуется через их организационные руководящие структуры. Данный – институциональный – уровень политической власти является наиболее зримым и реальным.

Во-вторых, можно обозначить коалиционный уровень власти, отражающий совокупность властных устремлений или нескольких социально однородных политических организаций, или блока политических организаций, или блока партий и объединений, отражающих интересы различных социальных общностей. В подобном случае власть реализуется через временные или постоянные органы типа круглых столов, советов парламентских фракций.

В-третьих, представляется необходимым выделить общеполитический уровень власти. Здесь концентрируются результаты политического консенсуса, достигнутого в ходе соперничества и сотрудничества различных политических сил. Если такие результаты получают отражение в нормативно-правовых актах, то политическая власть совпадает с государственной властью и осуществляется государством. В иных случаях она реализуется через политические органы, как правило, разновременного характера (конференции национального согласия, народные, отечественные фронты и т.п.).

Конкретно-исторический подход в зависимости от сфер жизнедеятельности общества позволяет выделить

социально-экономические (виды и форма собственности на орудия и средства производства, характер труда, основные принципы хозяйствования),

социально-структурные (наличие или отсутствие определенных классов, слоев),

социально-культурные (уровень образованности населения, реальность всестороннего развития личности),

политические (реальность самоуправления народа, классовая принадлежность политической власти),

правовые (диапазон закрепленных в законе демократических прав и свобод граждан, наличие гарантий их осуществления, легитимность политической власти, состояние законности и правопорядка) критерии.

Таким образом, полиструктурность реального мира, человеческого общества обуславливает многообразие соответствующих критериев, а понимание того, что политические явления в своей совокупности составляют систему, характеризующуюся постоянным движением, предопределяет их комплексное и диалектическое использование.

Политические системы «живут», функционируют во времени и пространстве, так как представляют собой одну из основных форм движения социально-классовой материи. Их можно классифицировать по различным основаниям. В частности, в зависимости от политического режима различают демократические и тоталитарные политические системы. С позиций марксистской теории, имея основанием классификации категорию «общественно-экономическая формация», выделяют политические системы рабовладельческого, феодального, буржуазного и социалистического общества. Учет географических, территориальных факторов позволяет говорить о европейских, азиатских, североамериканских и иных региональных системах. Национальные, религиозные, языковые,

общие и особенные черты предопределяют характеристики арабских, индуистских, мусульманских и других политических систем. Внутри политической системы конкретного общества в качестве своеобразных политических систем-образований могут выступать и ее структурные элементы: государство, политические партии, общественно-политические объединения.

## § 2. Закономерности развития политической системы общества

Характеристика развития политической системы (включающая аспекты возникновения, функционирования, структуры и непосредственного развития) сквозь призму критериев означает начальный этап категориального уровня познания данного процесса. Здесь обеспечивается фиксация количественных и качественных изменений, переход от низших к высшим формам движения, проверяется соответствие теоретических позиций исторической практике. Следующий этап предполагает более углубленное изучение этого процесса, а именно: вычленение и классификацию закономерностей развития политической системы общества.

Закономерности развития политической системы представляют собой объективные, устойчивые, повторяющиеся связи, характеризующие сущностное единство и динамизм политических явлений на различных этапах бытия. Они в конечном счете есть объективные результаты субъективной общественно-исторической деятельности людей, выстраивающиеся сквозь множество случайностей и отклонений в конкретные устойчивые тенденции.

Политическая система, как и любое сложное явление, состоит из противоположных сторон, находящихся в отношениях противоречия. Разрешение, преодоление таких противоречий и составляет внутренний источник ее саморазвития.

Важное значение для процесса развития имеют внутренние противоречия объективного плана, имманентные любой политической системе. Разрешение такого рода противоречий означает не их ликвидацию путем устранения одной из противоположных сторон, а обретение последними каждый раз качественно новой, более высокой формы движения. Примером может служить деятельность демократического государства по преодолению одного из основных противоречий классового общества – между государством и гражданином. По мере своего развития государство под воздействием демократических институтов гражданского общества создает комплекс политических и правовых институтов и режимов регулирования, обеспечивающих свободу и развитие личности. Это получает отражение в конституциях и других правовых актах. Идет постоянная борьба по изменению соотношения между потребностями граждан в самоуправлении и противодействием этому бюрократического аппарата государства в сторону возрастания степени участия народных масс в управлении государственными делами.

Противоречия субъективного плана, вызванные несовпадением идейно-политических, психологических и правовых установок отдельных личностей, организаций с господствующей в обществе моралью, законностью и правопорядком, разрешаются или путем уничтожения, искоренения негативных проявлений, или путем достижения консенсуса между заинтересованными сторонами. Появление и разрешение противоречий в политической сфере жизнедеятельности общества – реальный процесс, соотносящийся с временными, пространственными и иными параметрами внутреннего и внешнего порядка. Это процесс, обуславливающий кристаллизацию закономерностей развития политической системы.

Среди всех многообразных оснований классификации политических закономерностей,

выработанных наукой, наиболее общее значение имеют такие критерии, как

институциональность, глубина и универсальность их исторического действия, классовая сущность. Они позволяют различать

общеисторические закономерности, действующие в рамках политической истории человечества и характеризующие прошлое, настоящее и будущее политических форм движения социально-классовой материи вообще. Это обусловленность политических явлений экономическими и социально-классовыми факторами; усиление политической структурированности общества; взаимодействие политических и правовых институтов; повышение роли права в жизни общества и др.

Межформационные закономерности присущи двум или нескольким общественно-экономическим формациям. Например, политическим системам всех типов присущи социально-классовые, межнациональные, расовые конфликты и переходы от одного типа системы к другому через социальные революции, перевороты мирным и немирным путем. Закономерно в условиях ядерной эпохи мирное сосуществование различных типов политических систем.

### Закономерности в пределах

одной общественно-экономической формации отражают сущностные, устойчивые связи политических систем одного типа. Для политических систем буржуазных стран характерны: режимы плюралистической демократии, разделение властей, двух- или многопартийная система. Для политических систем социалистических стран в качестве закономерностей выступают установление диктатуры пролетариата и руководящей роли пролетарской партии, бюрократизация и сращивание партийного и государственного аппарата, декларация демократии и самоуправления и др.

### В политической системе

конкретного общества можно выделить общесистемные, характеризующие систему в целом, и внутриорганизационные закономерности, выражающие связи между ее структурными элементами и компонентами. Это неизбежность экономической интеграции всех составных частей системы, обусловленность формирования политических партий социальным расслоением общества, непрерывный рост и бюрократизация государственного аппарата и постоянная борьба за его сокращение и т.д.

При этом надо иметь в виду следующее:

- во-первых, названные закономерности (общеисторические, межформационные, формационные) так или иначе преломляются в собственных закономерностях конкретной политической системы;
- во-вторых, закономерности отдельных элементов и компонентов системы не могут противоречить общесистемным закономерностям, но их взаимодействие не складывается только на основе соотношения части и целого, а выражает сложную диалектику различных горизонтальных и вертикальных, внутренних и внешних связей.

## § 3. Государство в политической системе общества

В историческом плане государство можно считать первой политической организацией. Закономерно, что термин «политика» и производные от него слова ведут свое происхождение

от слова «полисы», которым древние греки обозначали свои города-государства. У разных народов государства возникали по-разному, на различных стадиях развития, в различные исторические промежутки времени. Но общими для них всех были такие факторы, как совершенствование орудий труда и его разделение, появление рыночных отношений и имущественного неравенства, становление социальных групп, сословий, классов, осознание людьми общих и групповых (классовых) интересов.

Государство стало первой, но не последней и не единственной политической организацией классового общества. Объективно сложившиеся человеческие отношения вызвали к жизни новые политические формы движения социальной материи. История свидетельствует, что наряду с государством и в его рамках возникают различного рода негосударственные объединения, отражающие интересы определенных классов, сословий, групп, наций и принимающие участие в политической жизни общества. Например, Аристотель упоминает о партиях горы, равнины и прибрежной части города рабовладельческих Афин. В условиях феодального общества значительное влияние на осуществление политической власти оказывали различные объединения собственников – общины, гильдии, цехи. Особую роль в этом плане играли церковные учреждения, выступавшие организационно-идеологической опорой правящих классов. В буржуазном и социалистическом обществе помимо государства действуют разного рода политические партии, профсоюзы, женские и молодежные общественные объединения, организации промышленников и фермеров, отражающие в своей деятельности интересы определенных социальных сил и оказывающие влияние на политику. И все же государство занимает центральное место в политической и общественной жизни любой страны. Сказанное обусловлено следующим.

1. Государство выступает прежде всего в качестве альтернативы бесплодной борьбе между различными социальными группами, слоями, классами с их противоречивыми интересами. Оно предотвратило самоуничтожение человеческого общества на самой ранней стадии нашей цивилизации и предотвращает это сегодня. В этом смысле оно «дало» жизнь политической системе общества в современном ее понимании.

В то же время не кто иной, как государство, на протяжении всей истории человечества тысячекратно ввергало своих подданных в междоусобные и региональные вооруженные конфликты, войны, включая две мировые войны. В одних случаях (как агрессор) государство было и есть орудие определенных политических группировок, отражающих интересы господствующих слоев, классов общества. В других случаях (как защитник) оно зачастую выражает общенародные интересы.

2. Государство можно рассматривать как организационную форму, как союз людей, объединившихся для совместного проживания. Исторические, идеологические, социально-экономические связи индивидов с государством получают концентрированное выражение в политико-правовой категории гражданства. Каждый из членов «государственной общины» заинтересован в ее существовании, так как личная независимость и свобода в общении с согражданами, охрана семьи и собственности, гарантия безопасности от вторжения в личную жизнь извне обеспечиваются государством. Как гражданин индивид приобретает устойчивые первичные политические качества, которые становятся основой его участия в политической жизни страны, в деятельности общественно-политических объединений и движений, политических партий и т.п. Иначе говоря, прежде всего через государство индивид «включается» в политическую систему общества.

Вместе с тем между государством и отдельными гражданами (независимо от того, к какому классу они принадлежат) существует комплекс противоречий, который в целом характеризуется как одно из основных внутренних противоречий политической системы общества. Это противоречия между демократией и бюрократией в сфере законодательной и исполнительной власти, между тенденциями развития самоуправления и ограниченными возможностями его осуществления и др. Противоречия эти резко обостряются, когда



государство проводит ярко выраженную классовую, национальную, расовую политику по отношению к гражданам, не принадлежащим к политически господствующим социальным группам.

3. В ряду факторов, обусловивших появление государства, важное место занимает социально-классовое расслоение общества. Отсюда следует, что государство выступает политической организацией экономически господствующего класса.

И все же марксистско-ленинская характеристика классовой сущности государства как органа подавления верно отражает только особое состояние в развитии общества, когда в нем возникает такая классовая напряженность (вызванная, как правило, военными конфликтами, экономическим и духовным кризисом), которая способна взорвать общество, привести его в состояние хаоса. В обычные же нормальные периоды в классовом обществе превалируют общесоциальные связи, более сильные и созидательные, чем классовые антагонизмы. Достойной внимания остается мысль Ф. Энгельса о том, что в действительном мире метафизические полярные противоположности существуют только во время кризисов, что весь великий ход развития происходит в форме взаимодействия. Государство в силу своего социального назначения не может быть постоянно функционирующим в режиме господства и насилия. Как свидетельствует история, деятельность государств такого типа (деспотических, авторитарных) имеет свои временные пределы, которые по мере развития цивилизации все более сужаются.

Классовый характер государства связывает его с иными политическими явлениями. Поэтому перед государством и политической системой в целом стоят одни и те же задачи: ввести классовую борьбу в русло цивилизованной политической борьбы, основанной на принципах демократии и права; направить усилия противоборствующих слоев, классов и их политических организаций на конструктивное решение общесоциальных, а значит, одновременно и классовых проблем.

4. Государство стало первым результатом политической деятельности людей, каким-либо образом организованных и представляющих интересы определенных социальных групп и слоев. Это обусловило его претензии на всеобщность охвата политических явлений, а признаки территориальности и публичной власти сделали реальным значение государства как формы политического общежития различных социальных и национальных образований, а также выражающих их интересы различного рода организаций и партий. Государственность – форма бытия классового общества.

В этой связи государство играет роль надклассового арбитра. В законодательном порядке оно устанавливает «правила игры» для политических партий и общественных объединений, пытается учитывать в своей политике спектр их многообразных, порою антагонистически противоречивых интересов. Демократическое государство стремится обеспечить не только нормальное мирное политическое общежитие, но и мирную смену государственной власти, если возникает такая историческая необходимость. Государство как форма политического общежития по территории совпадает с политической системой общества. По содержательным и функциональным характеристикам оно выступает элементом политической системы.

5. Государство – важнейший интегрирующий фактор, связывающий в единое целое политическую систему и гражданское общество. В силу своего социального происхождения государство берет на себя заботу об общих делах. Оно вынуждено заниматься общесоциальными проблемами – от строительства домов для престарелых, устройства связи, транспортных артерий до энергетического, экологического обеспечения будущих поколений людей. Как основной собственник средств производства, земли, ее недр оно финансирует наиболее капиталоемкие отрасли науки и производства, несет бремя расходов на оборону. В качестве органа, управляющего общественными делами, государство

посредством аппарата, вещественных придатков (полиция, тюрьма и т.п.) сохраняет определенную целостность политической системы, обеспечивает правопорядок в обществе.

Разумеется, здесь возникает масса противоречий, которые могут быть условно сведены к гипертрофированному пониманию роли государства в жизни общества и принижению значения отдельной личности. Поэтому только то государство может считаться социальным и демократическим, в котором созданы условия для реализации прав и свобод человека.

Для политической системы общества важное консолидирующее значение имеет суверенный характер государственной власти. Только государство имеет право выступать внутри и вне страны от имени народа и общества. Вхождение политической системы конкретного общества в мировое политическое сообщество во многом зависит от реализации суверенных качеств государства.

6. Политическая система в силу подвижности экономических, социально-классовых отношений, изменчивости идеологической и психологической ауры находится в постоянном движении. Все ее элементы и компоненты работают как бы в равной степени, увязывая, согласовывая интересы социальных групп, вырабатывая политические решения. Когда же возникают чрезвычайные общественные ситуации (происходят стихийные бедствия, изменяется форма правления или политический режим), особая роль в разрешении их отводится государству. Причем в этом случае речь идет не просто о государстве, а о его субстанциональном проявлении – государственной власти. Только законная государственная власть может обеспечить относительно безболезненный и бескровный переход к новому состоянию общества.

Любая политическая деятельность в конечном счете так или иначе связана с государственной властью. Можно спорить о том, какие факторы лежали в основе возникновения государства, чьи интересы выражают те или иные современные государственные образования. Но аксиомой является то, что квинтэссенцией результата политической деятельности людей и их объединений выступает государственная власть. И что бы ни было зафиксировано в программных документах различных политических партий разных времен, ясно одно: им нужна государственная власть для осуществления декларативных или тайных целей. Самое существенное в государстве – не возможность объединения людей, не территория, а обладание властью. Поэтому чрезвычайно важным для всего общества является создание четкого, бесперебойно работающего правового механизма образования и осуществления государственной власти.

#### § 4. Право и политическая система общества

Исторически право предшествует политическим явлениям. Его возникновение и развитие схематично можно представить следующим образом. Человек, появившись на Земле как вид и появляясь каждый раз персонально, защищает свою жизнь, свободу, собственность (сначала инстинктивно, а потом осознанно), т.е. в современном понимании, по сути, реализует свои права на жизнь, свободу, собственность. При этом между людьми возникают противоречия и, как их результат, – необходимость привести свободу одного человека в соответствие со свободой другого, ограничив свободу обоих. Фиксация пределов действия свободы и проверка их практикой общения означают установление меры свободы волеизъявления и действий каждого индивида, возникновение нормы поведения согласно этой мере.

В течение тысячелетий названные грани человеческого существования – жизнь, свобода, собственность и их защита – были неразделимы и носили конкретный,

персонифицированный характер, обуславливающий казуальный способ регулирования отношений между людьми. Жизненные ситуации достаточно часто повторяются, и потому в процессе общения людей постепенно стали вырабатываться привычки, стереотипы, которые, с одной стороны, обеспечивали свободу действий, а с другой – ограничивали ее разумными и справедливыми (с точки зрения социального большинства или определенной социальной силы) рамками. Устанавливалась общепринятая мера, т.е. общая уже для какого-то круга людей (семьи, рода и т.п.) норма (правило).

Сперва эти природообусловленные правила жизни существовали в виде мононорм, соединяющих в себе религиозные, нравственные, эстетические, экологические начала. Они не расчленились на права и обязанности и носили организационно-регулятивный характер. В эпоху присваивающей экономики они регулировали добычу и распределение пищи, закрепляли порядок и структуру органов управления, процедуры разрешения споров, исполнения ритуалов, обрядов и т.п. Иными словами, такие мононормы выполняли практически те же функции, что и современные правовые нормы. И хотя они в силу привычки и традиций исполнялись в основном добровольно, существовали санкции за их нарушение – порицание, изгнание из племени, нанесение телесных повреждений, смертная казнь. Субъектами применения мононорм выступали родственники, старшие по возрасту, общество в целом. Главной формой (источником) сохранения и передачи нормативного материала последующим поколениям служили сказания, мифы, легенды.

Примечательно, что уже на данном этапе развития человечества существовали три основных способа регулирования, которые дошли до наших дней, – запреты, дозволения и позитивное обязывание. Например, запреты (табу) под страхом тяжчайших наказаний запрещали истреблять животных отдельных видов, подниматься на «священную гору», вступать в кровно-родственные браки. Дозволения регулировали сроки и места сбора плодов, пользования общими орудиями и средствами охоты и рыболовства. Позитивное обязывание было направлено на организацию необходимого поведения в процессе приготовления пищи, строительства жилищ, разжигания костров и поддержания огня, изготовления орудий, средств передвижения.

В эпоху становления производящей экономики, т.е. с возникновением земледелия, скотоводства и ремесел, постепенным расслоением общества на группы, слои и классы, начинается расщепление мононорм на собственно правовые, моральные и религиозные нормы. Кроме того, появляются нормы, обусловленные спецификой сельско-хозяйственного производства, быта, культовых церемоний, социальной дифференциацией общества. С рождением письменности и ремесел, по мере развития человеческих знаний о природных явлениях, приобретения производственного опыта происходит накопление норм, определяющих что надо, что можно и что нельзя делать людям в соответствующих обстоятельствах. Возникает необходимость в упорядочении, обеспечении стабильности и неотвратимости их применения, т.е. потребность в фиксации правовых норм (на камне, глиняных и деревянных дощечках), их систематизации (по сферам деятельности, религиозным обрядам) и обеспечении выполнения (мерами принуждения, религиозным страхом, авторитетом).

Одними из первых в истории человечества систематизированных правовых «актов» были агрокалендари, отражающие понимание человеком цикличности космических и земных явлений и составленные в соответствии с движением небесных светил (звезд, солнца, луны). Солнечные, лунные агрокалендари в раннеземледельческих обществах (Месопотамия, Египет и др.) независимо от их действительного происхождения (космического или естественно-земного) представляли собой одновременно величайшее достижение человеческой цивилизации и новый этап осознания и становления права.

С укреплением государства как основной формы организации общества появляются новые письменные источники права (законы, кодексы, своды законов). Физическое и социальное

неравенство, исторические, демографические и иные факторы предопределяют и различное содержание правовых норм. Ряд древнейших юридических актов (законы Хаммурапи, реформы Солона, законы Ману) отражали попытки социально справедливого решения вопросов. В других источниках (Законы 12 таблиц, Салическая правда, Русская Правда) достаточно ярко выражен сословно-классовый характер правового регулирования. Так, Русская Правда предусматривала за убийство раба вознаграждение его хозяину в размере 5 гривен, за убийство свободного человека – виру в 40 гривен, а за убийство княжеского дружинника – двойную виру в 80 гривен.

В период новейшей истории повышается структурированность общественных систем, усиливается роль государства в правотворческой деятельности, усложняются фактические отношения. Все это обуславливает и некоторые особенности правовых норм. Они становятся специализированными, возникает необходимость их комплексного применения в регулировании общественных отношений (материальных и процессуальных норм, норм публичного и частного права и т.п.). Более стабильный характер приобретают логически выверенные и апробированные внутренние и внешние системные связи между элементами норм, формируются различного уровня юридические конструкции, институциональные образования, все заметнее становится роль правосознания в правотворческой и правореализующей деятельности.

Таким образом сформировались определенные системы взаимосвязанных и взаимодействующих норм (правил поведения), отражающих меру свободы человека, объединений людей в том или ином конкретном обществе.

Значение и роль права в политической системе общества позволяют уяснить следующие аспекты их соотношения.

1. Право – это результат деятельности человека, общества и государства, обозначающий пределы свободы человека. В государственно-организованном обществе такие пределы (границы) свободы закреплены в официальных нормативных документах и обеспечены силой государства и авторитетом общества. Поэтому все структурные элементы политической системы, в том числе само государство, вынуждены корректировать свои политические притязания с учетом данных пределов.
2. Право несет в себе социально-ценностный потенциал, будучи одной из составных частей нормативной основы организации и функционирования общества. В его рамках учреждаются политические институты, определяются полномочия структурных элементов политической системы. В правовую форму облекаются отношения по поводу государственной власти, взаимосвязи между государственными органами, политическими партиями, общественными объединениями и гражданами, с другими государствами. Иначе говоря, право выступает в качестве высокоэффективного и целесообразного средства регулирования наиболее важных общественных отношений.
3. Право – своеобразный аккумулятор волевых устремлений людей: индивидов, социальных групп, классов, общества в целом. В праве достигается высший консенсус (согласие) всех волей, определяющий меру свободы каждого индивида и объединения в обществе. В силу своей структурированности и системности право может аккумулировать волевые устремления на разных уровнях общественного организма и поэтому выступать формой реализации социально-политической автономии индивидов, их коллективов, национальных и религиозных сообществ.
4. Право играет роль связующего и опосредующего звена между политической системой и гражданским обществом. С одной стороны, оно собирает и абсорбирует разнообразную социальную информацию (юридически и политически значимую), а с другой – переводит политические требования на язык строго определенных и обеспеченных государством правил

поведения, создает процедурные формы претворения их в деятельность человека. В текстах нормативно-правовых актов обычно сочетается общеполитическая и юридическая оценка регулируемых общественных отношений, что очень важно для правильного понимания и применения закона, укрепления законности и правопорядка в стране.

5. Право является необходимым стабилизирующим фактором политической системы. Упорядоченность и стабильность политических отношений, регулируемых правом, обеспечиваются тем, что нормы права имеют не одномоментный характер. Они рассчитаны на длительное во времени существование и реализуются в строго регламентированных процессуальных формах.

6. Источниками права являются не только нормативные акты государства, но и обычаи, прецеденты, а также решения (законы), принятые на всенародном референдуме. В этих случаях регулирующая и превентивная сила права приобретает общесоциальный, общегражданский характер, выходя за пределы сугубо политических явлений.

В заключение данной и в качестве пролога следующей главы отметим, что право и государство являются результатом развития нашей цивилизации, достижением общечеловеческой культуры. С ними связаны социальный прогресс, осуществление естественных и приобретенных прав и свобод человека, становление демократического правового режима. Потребность человека и общества в дальнейшем развитии государства и права, возрастающая социальная ценность последних необходимо обуславливают возникновение идеи и реальные процессы формирования гражданского общества и правового государства.

## Глава 8.

### Гражданское общество и правовое государство

#### § 1. Понятие гражданского общества

Категория «гражданское общество» исторически отражает особый срез развития человечества, характеризуемый стремлением мыслящих людей каждого времени создать модель идеального общественного устройства, где царили бы разум, свобода, благополучие и справедливость. Всегда формирование гражданского общества так или иначе увязывалось с проблемами совершенствования государства, возвышения роли права и закона.

Так, в древнем мире этому объективно служила теория эйдоса (идея государства) Платона. Так же следует рассматривать высказывание Аристотеля о том, что государство есть достаточная для самодовлеющего существования совокупность граждан, т.е. не что иное, как гражданское общество. Цицерон, обосновывая правовое равенство людей, писал: «...закон есть связующее звено гражданского общества, а право, установленное законом, одинаково для всех...». На данном этапе развития человечества гражданское общество полностью отождествлялось с государством. Это продолжалось достаточно длительное время и было обусловлено уровнем развития экономических и социально-политических отношений (примитивные формы разделения труда, начальный этап развития товарно-денежных отношений, огосударствление общественной жизни, кастовый характер социальной структуры).

Последовательное развитие общественных отношений предопределило и трансформацию взглядов ученых о гражданском обществе. На рубеже XVI–XVII вв. в работах Н. Макиавелли, Г. Греция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо уже мотивировалось соответствие гражданскому обществу не всех, а лишь прогрессивных, по их мнению, форм государственного устройства, основанных на естественно-правовых, договорных началах. В частности, Дж. Локк считал, что «абсолютная монархия... несовместима с гражданским обществом и, следовательно, не может вообще быть формой гражданского правления». Макиавелли полагал наилучшей формой государства смешанную, состоящую из монархии, аристократии и демократии, каждая из которых призвана сдерживать и оберегать другие.

Философскую характеристику устоев гражданского общества мы находим у И. Канта. Главными он считал такие идеи:

- а) человек все должен создавать собственными силами и должен отвечать за созданное;
- б) столкновение человеческих интересов и необходимость их защиты являются побудительными причинами самосовершенствования людей;
- в) гражданская свобода, законодательно обеспеченная правом, есть необходимое условие самосовершенствования, гарантия сохранения и возвышения человеческого достоинства.

Эти идеи можно безусловно положить в основание теории гражданского общества. Кант, перенеся концепцию антагонизма между индивидами как стимула их саморазвития на отношения между государствами, делает вывод о том, что для человечества величайшей проблемой, разрешить которую его вынуждает природа, является достижение всеобщего правового гражданского общества. В. Гумбольдт, принимая философское учение Канта, на конкретных примерах постарался показать противоречия и различия между гражданским обществом и государством. К первому он относил:

- а) систему национальных, общественных учреждений, формируемых самими индивидами;
- б) естественное и общее право;
- в) человека.

Государство, в отличие от гражданского общества, состоит, по его мнению:

- а) из системы государственных институтов;
- б) позитивного права, издаваемого государством;
- в) гражданина.

Важную роль в формировании представлений о гражданском обществе сыграл Гегель, определив его как сферу действия частного интереса. Сюда же он включал семью, сословные отношения, религию, право, мораль, образование, законы и вытекающие из них взаимные юридические связи субъектов. Особую роль Гегель отводил противостоящим друг другу индивидам. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, все другие для него ничто. Но без соотношения с другими он не может достигнуть всего объема своих целей».

Материалистическую характеристику анализируемому явлению и категории, его отражающей, дали К. Маркс и Ф. Энгельс. Они писали: «Гражданское общество обнимает все материальное общение индивидов в рамках определенной ступени развития производительных сил. Оно обнимает всю торгово-промышленную жизнь данной ступени и постольку выходит за пределы государства и наций, хотя, с другой стороны, оно опять-таки должно выступать вовне в виде национальности и строиться внутри в виде государства».

Анализ исторических данных и приведенных суждений показывает, что процесс становления гражданского общества сложен и противоречив. Он охватывает десятки столетий, начинаясь с возникновения элементов гражданского общества в античном мире (Афины, Рим), охватывает такие «очаги» средневековья, как вольные города Любек, Новгород, и идет до развитых общественных систем Европы и Америки в Новое время. Становление гражданского общества зависит от степени развитости экономических и правовых отношений, реальности личной и экономической свободы индивидов, действенности механизма общественного контроля за государственно-властными структурами. Качества гражданского общества заложены в любой общественной системе, но могут иметь разную степень развития. Так, на определенном отрезке времени они находятся в зачаточном состоянии, в условиях тоталитарного государства они могут быть временно подавлены, находятся в состоянии сжатой пружины, при ярко выраженном классовом характере общественного строя они дозируются и лишь при достижении социального равновесия и в условиях демократической правовой государственности получают развитие и становятся преобладающими.

Современное понимание гражданского общества предполагает наличие у него комплекса существенных признаков. Отсутствие или неразвитость некоторых из них позволяет определить состояние «здоровья» социального организма и необходимые направления его самосовершенствования. Рассмотрим эти признаки подробнее.

Гражданское общество – это

сообщество свободных индивидов. В экономическом плане сказанное означает, что каждый индивид является собственником. Он реально обладает теми средствами, которые необходимы человеку для его нормального существования. Он свободен в выборе форм собственности, определении профессии и вида труда, распоряжении результатами своего труда. В социальном плане принадлежность индивида к определенной социальной общности (семья, клан, класс, нация) не является абсолютной. Он может существовать самостоятельно, имеет право на достаточно автономную самоорганизацию для удовлетворения своих потребностей и интересов. Политический аспект свободы индивида как гражданина заключается в его независимости от государства, т.е. в возможности, например, быть членом политической партии или объединения, выступающих с критикой существующей государственной власти, вправе участвовать или не участвовать в выборах органов государственной власти и местного самоуправления. Обеспеченной свобода считается тогда, когда индивид через определенные механизмы (суд и т.д.) может ограничивать своеволие государственных или иных структур в отношении себя.

Гражданское общество суть

открытое социальное образование. В нем обеспечиваются свобода слова, включая свободу критики, гласность, доступ к различного рода информации, право свободного въезда и выезда, широкий и постоянный обмен информационными, образовательными технологиями с другими странами, культурное и научное сотрудничество с зарубежными государственными и общественными организациями, содействие деятельности международных и иностранных объединений в соответствии с принципами и нормами международного права. Оно привержено общегуманистическим принципам и открыто для взаимодействия с аналогичными образованиями в планетарном масштабе.

Гражданское общество есть

сложноструктурированная плюралистическая система. Разумеется, любой социальный организм обладает определенным набором системных качеств, но для гражданского общества характерны их полнота, устойчивость и воспроизводимость. Наличие многообразных общественных форм и институтов (профсоюзы, партии, объединения

предпринимателей, общества потребителей, клубы и т.п.) позволяет выразить и реализовать самые разнообразные потребности и интересы индивидов, раскрыть всю оригинальность человеческого существа. Плюрализм как черта, характеризующая структуру и функционирование общественной системы, проявляется во всех ее сферах:

В

экономической – это многообразие форм собственности (частной, акционерной, кооперативной, общественной и государственной);

В

социальной и

политической – наличие широкой и развитой сети общественных образований, в которых индивид может проявить и защитить себя;

В

духовной – обеспечение мировоззренческой свободы, исключение дискриминации по идеологическим мотивам, терпимое отношение к различным религиям, противоположным взглядам.

Гражданское общество – это

саморазвивающаяся и самоуправляемая система. Индивиды, объединяясь в различные организации, устанавливая между собой разнообразные отношения, реализуя свои порой противоположные интересы, тем самым обеспечивают гармоническое, целенаправленное развитие общества без вмешательства государства как политической властной силы. Гражданское общество имеет свои внутренние источники саморазвития, независимые от государства. Более того, благодаря этому оно способно ограничивать властную деятельность государства. Одной из важных характеристик динамики общества является гражданская инициатива как осознанная и активная деятельность во благо общества. В сочетании с такими нравственными категориями, как гражданский долг, гражданская совесть, она служит надежным средством дальнейшего поступательного развития гражданского общества.

Гражданское общество –

правовое демократическое общество, где связующим фактором выступают признание, обеспечение и защита естественных и приобретенных прав человека и гражданина. Идеям гражданского общества о разумности и справедливости власти, о свободе и благополучии личности соответствуют идеи приоритета права, единства права и закона, правового разграничения деятельности различных ветвей государственной власти. Гражданское общество на пути к правовому развивается вместе с государством. Правовое государство можно считать результатом развития гражданского общества и условием его дальнейшего совершенствования.

Современный цивилизованный взгляд на эти проблемы состоит в том, что правовое государство не противостоит гражданскому обществу, а создает для его нормального функционирования и развития наиболее благоприятные условия. В таком взаимодействии содержатся гарантия разрешения возникающих противоречий правовым цивилизованным путем, гарантия исключения социальных катаклизмов, гарантия ненасильственного поступательного развития общества. Гражданское общество – это свободное демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека, создающее атмосферу уважения к правовым традициям и законам, общегуманистическим идеалам, обеспечивающее свободу творческой и предпринимательской деятельности, создающее



возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина, органично вырабатывающее механизмы ограничения и контроля за деятельностью государства.

Реальность XX в. – российское гражданское общество. Однако многие его черты и качества еще находятся в стадии развертывания и формирования. Сегодня этот процесс осложняется нестабильностью общественно-политических структур, замедленным выходом к цивилизованным рыночным отношениям, отсутствием широкого социального слоя собственников, низкой эффективностью механизма правовой защиты личности. И все же несмотря на эти сложности и различного рода катаклизмы формирование гражданского общества в России идет в русле мирового развития с удержанием позитивного опыта собственного прошлого, с сохранением самобытных черт. С принятием 12 декабря 1993 г. новой Конституции Российской Федерации процесс формирования гражданского общества и правового государства получил мощный импульс и определенные юридические гарантии его осуществления. Конституционно были закреплены основополагающие идеи гражданского общества. Человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства. Провозглашено разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, установлены гарантии органов местного самоуправления.

Дальнейшее развитие гражданского общества в России зависит от разумного и последовательного разгосударствления собственности, сокращения и нейтрализации бюрократического аппарата, формирования многопартийной системы, создания системы стимулов для развития производства, разработки оптимальных социальных программ и т.д. Одним из действенных рычагов в этом плане является правовое регулирование основополагающих отношений гражданского общества, значение которого заключается в решении посредством права трех основных целей:

- поставить заслон излишнему вмешательству государства в дела гражданского общества и личную жизнь гражданина;
- зафиксировать обязанности государства перед гражданским обществом;
- обеспечить реализацию конституционных положений о правовом государстве.

## § 2. Структура гражданского общества

Структура – это внутреннее строение общества, отражающее многообразие и взаимодействие его составляющих, обеспечивающее целостность и динамизм развития.

Системообразующим началом, генерирующим интеллектуальную и волевою энергию общества, является человек с его естественными потребностями и интересами, внешне выраженными в юридических правах и обязанностях. Составляющими частями (элементами) структуры выступают различные общности и объединения людей и устойчивые взаимосвязи (отношения) между ними.

Структуру современного российского гражданского общества можно представить в виде пяти основных систем, отражающих соответствующие сферы его жизнедеятельности. Это социальная (в узком смысле слова), экономическая, политическая, духовно-культурная и информационная системы.

Социальная система охватывает совокупность объективно сформировавшихся общностей людей и взаимоотношений между ними. Это первичный, основополагающий пласт

гражданского общества, оказывающий определяющее влияние на жизнедеятельность других его подсистем.

Прежде всего здесь следует обозначить блок отношений, связанных с продолжением рода человеческого, воспроизводством человека, продлением его жизни, воспитанием детей. Это институты семьи и отношения, обусловленные ее существованием, обеспечивающие соединение биологического и социального начал в обществе.

Второй блок составляют отношения, отражающие сугубо социальную сущность человека. Это конкретные отношения человека с человеком как непосредственно, так и в различных коллективах (клубах, общественных объединениях и т.п.).

Третий блок образуют опосредованные отношения между большими социальными общностями людей (группами, слоями, классами, нациями, расами).

Экономическая система представляет собой совокупность экономических институтов и отношений, в которые вступают люди в процессе реализации отношений собственности, производства, распределения, обмена и потребления совокупного общественного продукта.

В качестве первичного слоя здесь выступают отношения собственности, пронизывающие всю ткань экономических отношений и весь цикл общественного производства и потребления. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Отношения производства материальных и нематериальных благ составляют второй наиболее важный для общественной системы структурный слой. В основе производства лежит созидательный труд членов общества, поэтому неотъемлемой частью экономических отношений являются трудовые отношения. Более опосредованный и абстрактный характер носят производственные отношения, которые в силу своей специфики становятся независимыми от воли и сознания конкретного человека. Структурными элементами экономической системы выступают частные, муниципальные, акционерные, кооперативные предприятия, фермерские хозяйства, индивидуальные частные предприятия граждан.

Отношения распределения, обмена, потребления общественного совокупного продукта являются важной составной частью экономической системы, хотя они в определенной степени функционируют и в рамках другой системы – социальной.

Политическую систему составляют целостные саморегулирующиеся элементы (организации) – государство, политические партии, общественно-политические движения, объединения и отношения между ними. Индивид политически выступает в качестве гражданина, депутата, члена партии, организации.

Глубинным, сущностным слоем здесь являются отношения по поводу власти, которые пронизывают политическую систему во всех ее средах, на всех этапах ее существования. Властные отношения весьма разнообразны: это отношения между государством и иными структурными элементами, между государственными органами и учреждениями и т.д. Особое место занимают отношения, складывающиеся в связи с деятельностью политических партий, конечной целью которой выступает всегда политическая (государственная) власть.

Помимо сугубо властных существует целая гамма политических отношений, охватывающих проблемы объединения граждан в общественно-политические организации, свободы слова, гарантий избирательных прав граждан, функционирования форм непосредственной демократии и др.

Духовно-культурная система образуется из отношений между людьми, их объединениями, государством и обществом в целом по поводу духовно-культурных благ и соответствующих

материализованных институтов, учреждений (образовательных, научных, культурных, религиозных), через которые реализуются эти отношения.

Базовый блок в этой сфере составляют отношения, связанные с образованием. Образование является фундаментом в деле развития человеческой личности. Его состояние характеризует перспективы развития конкретного общества. Без образования не может нормально функционировать не только духовно-культурная сфера, но и общественная система в целом.

Жизненно необходимы для человека и общества отношения, обуславливающие возникновение и развитие науки, культуры, религии. Разнообразны пути формирования этих отношений, неоднозначно их воздействие на человека, но консолидирующими факторами являются их направленность на сохранение исторического опыта, общегуманистических традиций, накопление и развитие научных, нравственно-духовных, культурных ценностей.

Информационная система складывается в результате общения людей друг с другом непосредственно и через средства массовой информации. В качестве ее структурных элементов могут выступать общественные, муниципальные и частные организации, учреждения, предприятия, а также граждане и их объединения, осуществляющие производство и выпуск средств массовой информации. Информационные отношения носят сквозной характер, они пронизывают все сферы гражданского общества.

При характеристике структуры гражданского общества следует иметь в виду три обстоятельства.

Во-первых, изложенная классификация предпринята в учебных целях и носит условный характер. В действительности названные структурные части, отражающие сферы жизнедеятельности общества, тесно взаимосвязаны и взаимопроникаемы. Объединяющим фактором, эпицентром многообразных связей между ними выступает человек (гражданин) как совокупность общественных отношений и мера всех вещей.

Во-вторых, при изучении социальной, экономической и других систем как относительно самостоятельных явлений нельзя недооценивать и другие структурные составляющие (идеи, нормы, традиции).

В-третьих, надо видеть то, что связующим, упорядочивающим фактором структуры и процесса жизнедеятельности общественного организма служит право с его естественной общегуманистической природой, подкрепленной прогрессивным, демократическим законодательством, что логика развития гражданского общества неизбежно приводит к идее правовой государственности, правового демократического общества.

### § 3. Возникновение и развитие учения о правовом государстве

Истоки идеи о правовом государстве следует искать в тех временах, когда человеческая цивилизация находилась в колыбели. Уже тогда человек пытался уяснить и усовершенствовать формы общения с себе подобными, понять суть собственной и чужой свободы и несвободы, добра и зла, справедливости и несправедливости, порядка и хаоса. Постепенно осознавалась необходимость ограничения своей свободы, формировались социальные стереотипы и общие для данного общества (рода, племени) правила поведения (обычаи, традиции), обеспеченные авторитетом и укладом самой жизни. В процессе общения и реализации естественных прав человека на жизнь, свободу, собственность выкристаллизовывались нормы естественного права. Оно служило основным и непосредственным регулятором отношений между индивидом и обществом и до

определенного момента удачно гармонизировало их.

С возникновением государства, этого уникального во всех отношениях продукта человеческой деятельности, ситуация изменилась. Оно попыталось сделать естественное право своей собственностью и узурпировать саму возможность «творить» правовые нормы.

Государство стало посредником между индивидом и обществом и, используя гуманистические начала права, сделало его основным инструментом достижения своих целей. Человечество вынуждено было снова искать оптимальные формы соотношения уже между личностью, государством и гражданским обществом, пути разумного сочетания и удовлетворения их потребностей и интересов, привлекая для этого право.

Предпосылками учения о правовом государстве можно считать идеи о незыблемости и верховенстве закона, о его божественном и справедливом содержании, о необходимости соответствия закона праву. Первый пример истинного уважения к праву как явлению непреходящему, возвышающемуся над суетностью жизни, дает нам античная история: мудрый Сократ принял смерть, не пожелав уйти от карающей десницы суда. О значении правовых законов для нормального развития государства и ограничения произвола правителей писал Платон: «Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги». Аналогичных взглядов придерживался и Аристотель, подчеркивая, что «там, где отсутствует власть закона, там нет места и какой-либо форме государственного строя». Европейские ученые Нового времени приняли эстафету у античных мыслителей. К. Ясперс, определяя правовое государство как государство, в котором действует свобода, основанная на законах, писал, что классический тип политических свобод, достойных подражания, сложился в Англии более 700 лет назад. И действительно, этому можно найти подтверждение. В частности, уже в Нортхэмптонском статуте 1328 г. говорилось, что никакое королевское распоряжение не может повлиять на ход правосудия. К тому времени, когда Дж. Локк написал свой знаменитый памфлет о правительстве, в Англии уже сложился такой тип политической системы, где реальным было уважение к суду и действовала определенная система сдержек и противовесов во властных отношениях.

Дальнейшее развитие идеи о разделении властей, об обеспечении прав и свобод граждан получили в работах Ш. Монтескье. «Если, – писал он, – власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получит возможность стать угнетателем».

Философское обоснование учения о правовом государстве в его системном виде связывают с именами Канта и Гегеля. Кант определял государство как объединение множества людей, подчиненных правовым законам. Его категоричный императив разума требовал поступать так, чтобы свободное проявление собственного произвола было совместимо со свободой каждого и соотносилось со всеобщим законом. Для Гегеля государство было то же самое, что и право («наличное бытие свободной воли»), но только наиболее развитое (вся система права), включающее в себя все абстрактные права личности и общества. Поэтому система права, т.е. государство в его диалектическом понимании, есть царство реализованной свободы.

Словосочетание «правовое государство» впервые встречается в работах немецких ученых К. Велькера (1813 г.) и И.Х. Фрайхера фон Аретина (1824 г.). Но первый юридический анализ

данного термина и введение его в научный оборот сделаны их соотечественником Робертом фон Молем (1832 г.). Он рассматривал правовое государство как категорию непрерывно развивающегося учения о государстве и ставил его пятым по счету после патриархального, патримониального, теократического и деспотического государства. Можно сказать, что с этого времени идея о правовом государстве более чем на столетие заняла умы германских ученых и политиков.

В литературе выделяют три этапа развития немецкой идеи правового государства. До революции 1848 г. она формировалась как теоретическое и конституционно-политическое основание его создания. В 1848 г. в проекте Паулкирхенской конституции была сделана попытка соединить идеи о правовом государстве и демократии. С 1871 г. шла детальная разработка принципа разделения властей, понятий закона и судебной защиты. Веймарская конституция 1919 г. интегрировала правовогосударственные и представительско-парламентские элементы. Ныне действующий Основной закон объявляет ФРГ социально-правовым государством. Следует отметить, что в немецкой литературе высказано мнение (оно является преобладающим, но его нельзя назвать бесспорным) о том, что первое правовое государство в Германии было построено в 1880 г.

К концу XX столетия в ряде развитых стран сложились такие типы правовых и политических систем, принципы построения которых во многом соответствуют идеям правовой государственности. В конституциях и иных законодательных актах ФРГ, США, Франции, России, Англии, Австрии, Греции, Болгарии и других стран содержатся положения, прямо или косвенно фиксирующие, что данное государственное образование является правовым. В планетарном масштабе распространению и реализации этой идеи активно способствует ООН через свои организационные структуры и международно-правовые акты.

#### § 4. Основные принципы правового государства

Принципы – это основополагающие идеи (требования), определяющие в своей совокупности идеальную конструкцию (модель) государства, которое могло бы называться правовым. Их формирование обусловлено объективными и субъективными факторами:

- уровнем развития культуры, науки, образования и других элементов, составляющих совокупный интеллект данной общественной системы;
- нравственно-духовным потенциалом общества, который выражается в признании большинством населения справедливым, а значит, и правовым существующего государственного устройства;
- наличием или отсутствием стабильного механизма реализации правовых начал в деятельности государственных органов;
- степенью освоения конкретным человеком права как собственной свободы, осознанной и в необходимых случаях и необходимых пределах им самим ограниченной.

С учетом исторических данных, общественной и государственной практики и с позиций современного научного знания можно выделить такие принципы правового государства.

1. Принцип приоритета права. В литературе при характеристике правового государства очень часто употребляется термин «господство права», происхождение которого, очевидно, связано с английским «rule of law» – «правление права» или «господство права». На наш взгляд, русский перевод данного термина не адекватен вкладываемому в него содержанию и точнее

было бы говорить о приоритетности права. Это поможет избежать, с одной стороны, трактовки права как средства подавления и насилия, а с другой – фетишизации права как самодовлеющего и самоуправляющегося явления.

Принцип приоритета права может быть раскрыт при усвоении следующих моментов. Во-первых, право неразрывно связано с человеком, это сторона его бытия, универсальное средство общения и гарантия нормального образа жизни. Во-вторых, государство не единственный источник формирования права. Во многих случаях оно лишь оформляет, облачает в правовую форму либо естественно-правовые требования, либо волеизъявление всего народа (общества), выраженное через референдумы, либо положения, сформировавшиеся в ходе общественной практики, в особенности судебной. В-третьих, право возникло раньше, а потому носит более естественный характер, чем государство. По одной из версий, государство возникло из необходимости организационно-властной, силовой поддержки правовых установлений в обществе в целях его нормального функционирования.

Великие мыслители-«одиночки» догадывались о происхождении права и его роли в жизни людей, но лишь сейчас можно сказать, что человечество постепенно, но последовательно осознает эту его роль и выбирает право в качестве приоритета в своем развитии. Отсюда необходимость ограничения государственной власти, связанности правом деятельности государственного аппарата, ориентирование государства на защиту прав и свобод человека.

В конечном счете приоритет права означает:

- а) рассмотрение всех вопросов общественной и государственной жизни с позиций права, закона;
- б) соединение общечеловеческих нравственно-правовых ценностей (разумность, справедливость) и формально-регулятивных ценностей права (нормативность, равенство всех перед законом) с организационно-территориальным делением общества и легитимной публичной властной силой;
- в) необходимость идеологически-правового обоснования любых решений государственных и общественных органов;
- г) наличие в государстве необходимых для выражения и действия права форм и процедур (конституции и законов, системы материальных и процессуальных гарантий и т.д.).

2. Принцип правовой защищенности человека и гражданина. Сразу следует подчеркнуть, что данный принцип носит первичный, комплексный, непреходящий и абсолютный характер.

Человек как разумное и общественное существо в процессе своей жизни, общения с себе подобными создает различные организационные формы своего существования и устанавливает приемлемые для себя правила игры, нормы поведения. В этом смысле право и государство производны от человека.

Комплексность заключается в том, что названный принцип лежит в основе всех взаимосвязей гражданина как с государством и его органами, так и с другими общественными образованиями, другими гражданами в рамках правовых отношений по поводу самых различных объектов.

Непреходящий характер указанного принципа обусловлен естественным происхождением права, возникшего, по существу, из стремления человека сохранить, защитить свою жизнь, свободу, здоровье и т.д. Иными словами, право возникло и существует как разумная сторона бытия, мера свободы человека.

Абсолютность (тотальность) этого принципа состоит в том, что все взаимоотношения

индивида с государством (его органами, должностными лицами) должны строиться только на правовой основе. Если они выходят за пределы действия права, со стороны государства это может обернуться произволом, внеправовым насилием, игнорированием нужд человека.

Принцип правовой защищенности в содержательном плане имеет специфические правовые признаки. Это:

- 1) равенство сторон и взаимная ответственность государства и гражданина;
- 2) особый тип правового регулирования и форма правоотношений;
- 3) стабильный правовой статус гражданина и система юридических гарантий его осуществления.

1) Нормальные правовые отношения предполагают равенство и взаимную ответственность их сторон. Разумеется, государство, вступая во взаимоотношения с множеством различных общественных образований и со всеми гражданами, уже поэтому обладает огромным объемом прав и обязанностей. Кроме того, государство как совокупный представитель народа имеет ряд особых правомочий, которых не может быть у отдельного гражданина (издавать общеобязательные нормы, взимать налоги и т.д.). И все же оснований для утверждения, что государство располагает большими правами, чем гражданин, не существует. В конкретных правоотношениях у них равные права и соответствующие им обязанности. Причем в правовом государстве должен быть отработан и механизм взаимной ответственности за нарушение прав, невыполнение обязанностей.

2) Поскольку презюмируется, что правовое государство и гражданин – равноправные участники правоотношений, основной формой их взаимосвязей выступает договор (о приеме на работу, займа, купли-продажи, найма жилого помещения и т.д.). Договором высшей формы является конституция, если она принята в результате всенародного голосования (референдума). В ней определяются те особые права, которые передаются государству и не могут принадлежать отдельному гражданину, и те естественные права, которые составляют содержание частной жизни граждан и неприкосновенны для всего государства.

Для либеральных социальных систем характерно сочетание двух основных типов правового регулирования. Действия гражданина регламентируются по общедозволительному типу, разрешающему делать все, что прямо не запрещено в законе, поощряющему творчество, социально полезную инициативу. Государство, его органы и должностные лица должны руководствоваться разрешительным типом правового регулирования, который позволяет им действовать только в пределах своей компетенции, делать лишь то, что разрешено законом.

3) Устойчивый, стабильный правовой статус гражданина (система его прав и обязанностей) и четкий, бесперебойно работающий юридический механизм его обеспечения позволяют человеку смело смотреть вперед, не бояться, что его права могут быть в любой момент нарушены.

3. Принцип единства права и закона. В правовом государстве любой нормативно-правовой акт должен не только по форме и наименованию, но и по смыслу и содержанию быть правовым. Это означает, что он должен отражать естественно-правовые начала, соответствовать международно-правовым нормам о правах человека и гражданина, быть принятым легитимным органом государственной власти, законно избранным или назначенным. И наконец, при его издании должен быть использован весь комплекс правовых средств и приемов, выработанных мировой практикой. Это логически выверенные и соизмеримые с гуманистическими принципами правовые конструкции и понятия, адекватные норме процессуальные формы, адресные типы и способы правового регулирования,

последовательные демократические процедуры принятия законов и др.

4. Принцип правового разграничения деятельности различных ветвей государственной власти. Власть в государстве может олицетворять один человек (монарх, диктатор, харизматический лидер), она может принадлежать группе лиц (хунте, верхушке партийно-политической бюрократии). В данном случае для властвующих неважно, каким путем она им досталась (революция, гражданская война, переворот, по наследству и т.п.). Но для правового государства характерным является демократический способ приобретения власти, наделение ею только в соответствии с правом, законом.

Традиционная концепция разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную применительно к современным государствам должна пониматься не как дележ власти, а как создание системы сдержек и противовесов, способствующих беспрепятственному осуществлению всеми ветвями власти своих функций. Законодательная власть (верховная), избранная всенародно, отражает суверенитет государства. Исполнительная власть (производная от законодательной), назначаемая представительным органом власти, занимается реализацией законов и оперативно-хозяйственной деятельностью. Судебная власть выступает гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных. В Англии, США и других странах судебная власть явилась источником и стержнем формирования всей правовой системы. В России начало реальному разделению властей положила судебная реформа 1864 г. В историко-теоретическом плане можно говорить о необходимости постоянного возвышения судебной власти, испокон веков олицетворяемой с образцами беспристрастности и справедливости.

Наряду с изложенными правовому государству присущи и принципы верховенства закона – высшего нормативно-правового акта, конституционно-правового контроля, политического плюрализма и др.

## § 5. О формировании правового государства в России

В нашей стране идеям о правовой государственности предшествовали и оказали влияние на их формирование разработки И.Т. Посошкова, изложенные в его «Книге о скудости и богатстве» (1724 г.), С.Е. Десницкого в «Представлении об учреждении законодательной, судительской и наказательной власти в Российской империи» (1768 г.), реформаторские проекты М.М. Сперанского, а также революционные высказывания А.Н. Радищева, декабристов П.И. Пестеля и Н.М. Муравьева, демократов А.И. Герцена, Н.П. Огарева, Н.Г. Чернышевского. В одних случаях это были предложения об усовершенствовании государственной власти в духе «просвещенного абсолютизма», в других речь, как правило, шла о республиканской форме правления, о праве народа на участие в государственных делах.

Более целенаправленное и академическое отражение идеи о правовом государстве получили в работах представителей теории и философии права. Так, к убеждению о наличии твердых принципов и бесспорных элементов в праве, над которыми ни государство, ни политика не властны, приходит П.И. Новгородцев. К правовому ограничению государства в интересах отдельной личности и во имя осуществления ее прав и свобод призывал Н.М. Коркунов. «Право, – писал Б.А. Кистяковский, – должно действовать и иметь силу совершенно независимо от того, какие политические направления господствуют в стране и в правительстве. Право по самому своему существованию стоит над партиями и поэтому создавать для него подчиненное положение по отношению к тем или другим партиям – это



значит извращать его природу».

Важно подчеркнуть, что названные и многие другие русские исследователи (Н.И. Палиенко, С.А. Котляревский и т.д.) связывали будущее своей страны с идеями конституционализма как одного из необходимых условий для построения правового государства, которое предполагает господство права во всех сферах государственной жизни, отрицает всякий абсолютизм и произвол власти и бесправие подвластных, причем не только в сфере частных отношений, но и в области политической, в отношениях граждан с государственной властью.

Конституционализм как идея и реалья в истории России прошел долгий и противоречивый путь развития. Подготовка первых конституционных проектов началась еще в XVIII в., была официально продолжена при Александре I, а затем неофициально декабристами. При Александре II был подготовлен проект российской конституции, но не был принят из-за его убийства 1 марта 1881 г. По сути дела первой конституцией России можно считать в совокупности Манифест об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г. и Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г.

С принятием этих актов, где наряду с закреплением верховной самодержавной императорской власти провозглашались дарование свободы совести, слова, собраний и союзов, привлечение к выборам широких слоев населения, обязательный порядок утверждения представительным органом всех издаваемых законов, идеи правового государства получили новый импульс. Реально оценивая ситуацию в стране, отдельные ученые справедливо полагали, что конституционное государство можно считать лишь шагом к государству правовому. Оно «так же далеко не сказало еще своего последнего слова, как и само право, господство которого оно гарантирует и поддержание которого оно совершенствует в интересах развития человеческого общества».

Таким образом, несмотря на сложную и нестабильную социально-политическую обстановку, слабость общественных структур, широкую палитру мнений, основополагающие идеи правовой государственности неуклонно пробивали себе путь в российском политическом и культурном бездорожье.

После Октябрьской революции 1917 г. и окончания гражданской войны, когда начался период некоторой стабилизации общественных отношений и были приняты первые советские конституции, идеи правового государства вновь стали овладевать умами юристов. Многие считали, что социалистические идеи о социальном равенстве и справедливости не только созвучны принципам правовой государственности, но и могут стать реальностью именно в таких условиях. Еще до революционных бурь видные теоретики права Б.А. Кистяковский и П.И. Новгородцев говорили о возможном соединении идей правового государства с социалистической организацией общества. История показала, насколько нежизненными оказались их прогнозы. Уже с конца 20-х гг. в стране стала складываться тоталитарная политическая система, право было превращено в инструмент государства карательно-приказного характера, теория правового государства была объявлена буржуазно-апологетической и вредной для социализма.

Процесс возвращения в Россию идей правовой государственности начался в 60-е гг. и интенсивное развитие получил в последнее десятилетие. Этому способствовал целый ряд факторов: процесс разгосударствления собственности, ликвидация однопартийной системы, реформирование судебных органов и т.д. Принятие 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации свидетельствует о завершении подготовительного периода и знаменует собой новый этап развития и реализации идей правовой государственности. Процесс характеризуется одновременно и новизной, и преемственностью.

Новизна его состоит в том, что:

а) принята Конституция совершенно нового суверенного государства, отличного от царской России, бывших СССР и РСФСР;

б) Конституция принята путем референдума, что позволяет говорить о ее демократическом и легитимном характере;

в) она впервые в истории провозглашает Россию в качестве правового и социального государства.

Преемственность же названного процесса выражается в следующем:

а) мировая идея правового государства без колебаний воспринята российскими общественно-политическими и официальными структурами, юридической научной общественностью;

б) в Конституции, других законодательных актах и научных разработках прослеживается тенденция сохранения достижений прошлого, причем как дореволюционной, так и Советской России (нравственно-демократический потенциал, совокупность юридических конструкций, работающих на принцип социальной справедливости, широкий диапазон прав и свобод человека).

Для России путь к правовому государству не был и никогда не будет простым и быстрым. Причин тому много.

Во-первых, гражданское общество в нашей стране еще только формируется, его структура аморфна, нестабильность общественных отношений порождает у населения безразличие к решению соответствующих проблем. Процедура перехода от сложившейся социальной структуры к новой болезненна и требует времени, к тому же у многих в настоящее время отсутствует четкая социальная самоидентификация.

Во-вторых, экономические проблемы решаются дискретно и непоследовательно с точки зрения здравого смысла и формальной логики, в результате чего мы имеем односторонность процессов разгосударствления и приватизации, отсутствие среднего класса собственников, рост люмпенизированного слоя населения, поляризацию доходов социальных групп и слоев населения, замедленный выход к рыночным отношениям и т.д.

В-третьих, налицо кризисное состояние российской политической системы, а именно: нестабильность и неопределенность властных отношений, политическая неструктурированность общества (политические партии мелкие и не имеют четкой социальной ориентации), затянувшийся процесс реализации принципа разделения властей, низкий уровень политической культуры населения в целом и власть имущих в частности.

В-четвертых, до сих пор требуют своего разрешения чисто правовые вопросы. Причем наличие противоречивого законодательства, спешка при издании нормативно-правовых актов и даже принятие неправовых законов – это не самое главное. На наш взгляд, более сложными являются вопросы понимания и усвоения права широкими слоями населения, внедрения в позитивные законы естественно-правовых начал, формирования устойчивых правовых традиций в массовом сознании, стимулирования правового самосознания. Все изложенное свидетельствует о следующем. 1. Идея правового государства терминологически обозначает связь права и государства. Но раскрыть подлинный смысл этой связи можно только сквозь призму человека, создающего правовые и государственные учреждения в процессе развития своей интеллектуальной и духовной сущности, совершенствования индивидуальных и социальных черт, формирующего свободное гражданское общество.

2. Учение о правовом государстве возникло и живет в общественно-историческом измерении, оно имеет свои корни, предпосылки. Каждая новая идея в своем развитии опирается на

предшествующие, каждый новый шаг в истории подготовлен временем и людьми.

3. Развитие рассматриваемой, как и любой другой общегуманистической идеи, – процесс сложный и противоречивый, не знающий географических, национальных и классовых границ. В историческом плане он непрерывен, бесконечен и в определенной степени необратим.

4. Возникновение и эволюция идеи правового государства – процессы реальные и познаваемые. На каждом из этапов развития гражданского общества они отражают соответствующий уровень культуры и реальную правовую действительность в конкретной стране и на планете в целом.

5. Человечество выстрадало идею правовой государственности в многочисленных бедствиях, конфликтах, войнах и революциях. В развитых странах все большее число людей осознают спасительную миссию права, его неразрывную связь с самим человеком, значение действительно разумной правовой суверенной публичной власти. Для России правовое государство – антипод государственного волюнтаризма и тоталитаризма, альтернатива любой диктатуре.

Раздел третий.

Теория государства

Глава 9.

Проблемы понимания государства, его сущности и закономерностей развития

§ 1. Государство – сложное и исторически развивающееся общественно-политическое явление

Вопросы о государстве, его понятии, сущности и роли в обществе с давних пор относятся к числу основополагающих и остродискуссионных в государствоведении. Это объясняется по меньшей мере тремя причинами. Во-первых, названные вопросы прямо и непосредственно затрагивают интересы различных слоев, классов общества, политических партий и движений. Во-вторых, никакая другая организация не может конкурировать с государством в многообразии выполняемых задач и функций, во влиянии на судьбы общества. В-третьих, государство – очень сложное и внутренне противоречивое общественно-политическое явление.

Рожденное обществом, его противоречиями, государство само неизбежно становится противоречивым, противоречивы его деятельность и социальная роль. Как форма организации общества, призванная обеспечивать его целостность и управляемость, государство выполняет функции, обусловленные потребностями общества, а следовательно, служит его интересам. По мнению К. Маркса, государство интегрирует классовое общество, становится формой гражданского общества, выражает и официально представляет данное общество в целом. Кроме того, это организация по управлению делами всего общества,

выполняющая общие дела, вытекающие из природы всякого общества. Оно является политической организацией всего населения страны, его общим достоянием и делом. Без государства невозможны общественный прогресс, существование и развитие цивилизованного общества. Однако в классово-антагонистическом обществе государство, выполняя общесоциальные функции, все больше подчиняет свою деятельность интересам самого экономически могущественного класса, превращается в орудие его классовой диктатуры, приобретает отчетливо выраженный классовый характер. Именно в этом наиболее выпукло проявляются противоречивая природа и социальная роль государства.

История государства неотделима от истории общества. Оно вместе с обществом проходит длинный исторический путь от неразвитого к развитому, приобретает на этом пути новые черты и свойства. Для неразвитого государства характерно то, что в нем не развертывается, не получает должного развития весь комплекс институтов государства и оно сводится, в сущности, к политической (государственной) власти, основанной главным образом на аппарате принуждения. Развитым государство становится постепенно, по мере достижения определенного уровня цивилизации и демократии. Оно «обеспечивает организованность в стране на основе экономических и духовных факторов и реализует главное, что дает людям цивилизация, – народовластие, экономическую свободу, свободу автономной личности». В таком государстве развиваются все его институты и структуры, раскрывается их социальный потенциал. Причем государство изменяется и совершенствуется не само по себе. Его преобразуют, приспособляют к изменяющимся условиям люди разных эпох и стран. Поэтому есть все основания рассматривать государство как одно из самых значительных достижений мировой истории и цивилизации.

Всесторонне раскрыть понятие, сущность, многосторонние грани, свойства и черты государства – задача чрезвычайно трудная. Решить ее можно лишь при изучении государства конкретно-исторически, в различных его связях с экономикой, социально-политической и духовной жизнью общества, максимально используя при этом прошлые и настоящие научные достижения.

## § 2. Плюрализм в понимании и определении государства

С давних времен мыслители пытались ответить на вопрос, что такое государство. Еще древнеримский оратор, философ и политический деятель Марк Туллий Цицерон спрашивал и одновременно отвечал: «Да и что такое государство, как не общий правопорядок?» У Цицерона было немало последователей в разное время и в различных странах – основатель нормативистской теории права Г. Кельзен, русский экономист и философ П. Струве и т.д. Несколько иной позиции придерживался крупный правовед Н.М. Коркунов. Он утверждал, что «государство есть общественный союз свободных людей с принудительно установленным мирным порядком посредством предоставления исключительного права принуждения только органам государства». Словом, многие ученые характеризовали государство как организацию правопорядка (порядка), усматривали в том его суть и главное назначение. Но это только один из признаков данного феномена.

В буржуазную эпоху широкое распространение получило определение государства как совокупности (союза) людей, территории, занимаемой этими людьми, и власти. Известный государствовед П. Дюги выделяет четыре элемента государства:

- 1) совокупность человеческих индивидов;
- 2) определенную территорию;

3) суверенную власть;

4) правительство.

«Под именем государства, – писал Г.Ф. Шершеневич, – понимается союз людей, осевших в известных границах и подчиненных одной власти».

Рассматриваемое определение, верно отражающее некоторые черты (признаки) государства, послужило поводом для различных упрощений. Ссылаясь на него, одни авторы отождествляли государство со страной, другие – с обществом, третьи – с кругом лиц, осуществляющих власть (правительством). В.И. Ленин критиковал это определение за то, что многие его сторонники в ряду отличительных признаков государства называли принудительную власть: «Принудительная власть есть во всяком человеческом общежитии, и в родовом устройстве, и в семье, но государства тут не было».

Не согласны с приведенным понятием и сторонники психологической теории права.

«Государство не совокупность людей определенного рода, – утверждал Ф.Ф. Кокошкин, – а отношения между ними, форма общежития, известная психическая связь между ними».

Однако «форма общежития», форма организации общества – тоже лишь один из признаков, но не все государство.

Трудности выработки дефиниции анализируемого сложного и изменяющегося явления породили в те годы неверие в возможность ее формулирования вообще. М. Вебер, в частности, писал: «Ведь государство нельзя социологически определить, исходя из содержания его деятельности. Почти нет таких задач, выполнение которых политический союз не брал бы в свои руки то здесь, то там; с другой стороны, нет такой задачи, о которой можно было бы сказать, что она во всякое время полностью, то есть исключительно, присуща тем союзам, которые называют „политическими“, то есть в наши дни – государствам или союзам, которые исторически предшествовали современному государству».

Не один раз обращались к определению государства К. Маркс и Ф. Энгельс. Они считали, что это «та форма, в которой индивиды, принадлежащие к господствующему классу, осуществляют свои общие интересы и в которой все гражданское общество данной эпохи находит свое сосредоточение» Много лет спустя Ф. Энгельс сформулировал краткое, но пожалуй, самое конфронтационное определение, согласно которому «государство есть не что иное, как машина для подавления одного класса другим». В.И. Ленин внес в приведенное определение некоторые изменения. Он писал: «Государство – это есть машина для поддержания господства одного класса над другим».

Обе формулировки были широко распространены и в науке, и в официальной пропаганде. Однако они применимы только к таким государствам, в которых возникает высокая классовая напряженность и политическое противоборство грозит разрушением общества. Иначе говоря, эти определения подходят к тираническим и диктаторским государствам. Выводя на первый план их насильственную сторону, указанные определения мешают увидеть в государстве ценные феномены цивилизации, культуры и социального порядка.

В современной учебной литературе государство обычно определяется как политико-территориальная суверенная организация публичной власти, имеющая специальный аппарат, способная делать свои веления обязательными для всей страны. Данная дефиниция синтезирует наиболее существенные черты и признаки государства и в целом приемлема, но в ней слабо отражена связь государства и общества. Поэтому мы считаем, что более точной будет следующая формулировка: государство – это политическая организация общества, обеспечивающая его единство и целостность, осуществляющая посредством государственного механизма управление делами общества, суверенную публичную власть, придающая праву общеобязательное значение, гарантирующая права,

свободы граждан, законность и правопорядок.

Приведенное определение отражает общее понятие государства, но больше подходит к современному государству. В нем подчеркивается, что государство есть политическая организация всего общества, всех его граждан. Оно выполняет жизненно необходимые для общества функции, обеспечивает его единство и целостность, управляет важнейшими общественными делами. В то же время государство (особенно правовое) призвано всесторонне гарантировать права и свободы граждан, поддерживать надежный и гуманный правопорядок в обществе.

### § 3. Признаки государства

Понятие государства, его характеристики конкретизируются при раскрытии признаков, отличающих его как от родового строя, так и от негосударственных организаций общества. Иными словами, анализ признаков государства углубляет знания о нем, подчеркивает его уникальность в качестве ничем не заменимой формы организации общества и важнейшего общественно-политического института. Каковы же эти признаки?

1.

Территориальная организация населения и осуществление публичной власти в территориальных пределах. В догосударственном обществе принадлежность индивида к тому или иному роду обуславливалась кровным или предполагаемым родством. Причем род часто не имел строго определенной территории, перемещался с одного места на другое. В государственно-организованном обществе кровно-родственный принцип организации населения потерял свое значение. На смену ему пришел принцип его территориальной организации. Государство имеет строго локализованную территорию, на которую распространяется его суверенная власть, а население, на ней проживающее, превращается в подданных или граждан государства. Возникают, таким образом, пространственные пределы государства, в которых появляется новый правовой институт – подданство или гражданство.

С территориальной организацией населения сопряжено не только возникновение государства, но и начало складывания отдельных стран. А потому с этих позиций понятия «государство» и «страна» во многом совпадают.

От негосударственных организаций (профсоюзов, политических партий и др.) государство отличается тем, что олицетворяет все население страны, распространяет на него свою власть. Профсоюзы и политические партии объединяют в своих рядах часть населения, создаются добровольно по тем или иным интересам.

2.

Публичная (государственная) власть. Публичной она называется потому, что, не совпадая с обществом, выступает от его имени, от имени всего народа.

Власть существовала и в догосударственном обществе, но это была непосредственно общественная власть, которая исходила от всего рода и использовалась им для самоуправления. Она не нуждалась ни в чиновниках, ни в каком-либо аппарате. Принципиальная особенность публичной (государственной) власти состоит в том, что она воплощается именно в чиновниках, т.е. в профессиональном сословии (разряде) управителей, из которых комплектуются органы управления и принуждения (государственный аппарат). Без этого физического воплощения государственная власть представляет собой

лишь тень, воображение, пустую абстракцию.

Олицетворенная в государственных органах и учреждениях, публичная власть становится государственной властью, т.е. той реальной силой, которая обеспечивает государственное принуждение, насилие. Решающая роль в реализации принуждения принадлежит отрядам вооруженных людей и специальным учреждениям (армии, полиции, тюрьмам и т.п.).

3.

Государственный суверенитет. Понятие «государственный суверенитет» появилось в конце средних веков, когда потребовалось отделить государственную власть от церковной и придать ей исключительное, монопольное значение. Ныне суверенитет – обязательный признак государства. Страна, его не имеющая, – это колония либо доминион.

Суверенитет как свойство (атрибут) государственной власти заключается в ее верховенстве, самостоятельности и независимости.

Верховенство государственной власти внутри страны обозначает:

- а) универсальность ее властной силы, которая распространяется на все население, все партии и общественные организации данной страны;
- б) ее прерогативы (государственная власть может отменить, признать ничтожным всякое проявление любой другой общественной власти, если последняя нарушает закон);
- в) наличие у нее таких средств воздействия, которыми никакая другая общественная власть не располагает (армия, полиция или милиция, тюрьмы и др.).

Самостоятельность и независимость государственной власти от всякой другой власти внутри страны и вне ее выражается в ее исключительном, монопольном праве свободно решать все свои дела.

В Советском Союзе и бывших социалистических государствах государственная власть не была ни верховной, ни самостоятельной, ни независимой, ибо выше нее была власть партийная. Государство проводило в жизнь партийные директивы, было исполнительным инструментом правящей партии. Все это ослабляло государственную власть, стало одной из причин глубокого кризиса общества и государства.

4.

Неразрывная связь государства и права. Без права государство существовать не может. Право юридически оформляет государство и государственную власть и тем самым делает их легитимными, т.е. законными. Государство осуществляет свои функции в правовых формах. Право вводит функционирование государства и государственной власти в рамки законности, подчиняет их конкретному правовому режиму. При такой подчиненности государства праву и формируется демократическое правовое государство.

## § 4. Сущность государства

Сущность государства – смысл, главное, глубинное в нем, что определяет его содержание, назначение и функционирование. Таким главным, основополагающим в государстве являются власть, ее принадлежность, назначение и функционирование в обществе. Иными словами, вопрос о сущности государства – это вопрос о том, кому принадлежит

государственная власть, кто ее осуществляет и в чьих интересах. Вот почему данная проблема является остродискуссионной.

Так, сторонники

теории элит, получившей распространение в XX в., считают, что народные массы не способны осуществить власть, управлять общественными делами, что государственная власть должна бесконтрольно принадлежать верхушке общества – элите до тех пор, пока одну властвующую элиту не сменит другая.

К теории элит примыкает и во многом с ней созвучна

технократическая теория. По мнению представителей этой теории, властвовать, управлять могут и должны профессионалы-управленцы, менеджеры. Только они способны определять действительные потребности общества, находить оптимальные пути его развития.

Названные теории не лишены определенных достоинств, но обе они страдают антидемократизмом, отрывают власть от народа.

Многочисленные приверженцы различных разновидностей

демократической доктрины исходят из того, что первоисточником и первоносителем власти является народ, что государственная власть по своей природе и сути должна быть подлинно народной, осуществляться в интересах и под контролем народа.

Марксистская теория доказывает, что политическая власть принадлежит экономически господствующему классу и используется в его интересах. Отсюда усматривается классовая сущность государства как машины (орудия), посредством которой экономически господствующий класс становится политически господствующим, осуществляющим свою диктатуру, т.е. власть, не ограниченную законом и опирающуюся на силу, на принуждение.

Классовый подход при раскрытии сущности государства – крупное завоевание научного обществоведения. Его открыли и широко применяли многие ученые в разных странах задолго до К. Маркса. Однако безоговорочно использовать данный подход для характеристики всех и всяческих государств по меньшей мере теоретически неверно.

Да, классовый характер, классовая направленность деятельности государства – его сущностная сторона, его основное начало. Но деятельность государства, обусловленная классовыми противоречиями, является доминирующей лишь в недемократических, диктаторских государствах, где существует жесткая эксплуатация одной части общества другой. Но и в тех случаях, когда возникают острые классовые конфликты, государство удерживает классы от взаимного уничтожения в бесплодной борьбе, а общество – от разрушения, тем самым сохраняя его целостность. И в этих условиях оно выполняет определенные функции в интересах всего общества.

В развитых демократических странах государство постепенно становится эффективным механизмом преодоления общественных противоречий путем не насилия и подавления, а достижения общественного компромисса. Само существование государства в наше время связано не столько с классами и классовой борьбой, сколько с общесоциальными потребностями и интересами, что предполагает разумное сотрудничество различных, в том числе противоречивых, сил. Сказанное не означает, что современное государство полностью утратило классовость, нет, она просто отошла на второй план, перестала доминировать, а на первое место вышла общесоциальная сторона. Такое государство сосредоточивает свою деятельность на обеспечении социального компромисса, на управлении делами общества.

Иначе говоря, в демократическом государстве второй, но более значимой, чем первая,



становится общесоциальная его сторона. Следовательно, анализ сущности государства требует учета обоих начал. Игнорирование любого из них сделает характеристику этой сущности односторонней.

На государство и его сущность наряду с общесоциальным и классовым началами нередко оказывают сильное влияние национальные и даже националистические факторы. Иногда государственная власть оказывается в руках узкой группы, клана либо отдельных лиц, выражает их интересы, но такая власть обычно камуфлирует свои интересы, выдает их за общесоциальные и общенациональные.

## § 5. Экономическая, социальная и научная основы государства

Государство не может существовать, нормально функционировать и развиваться без

экономического фундамента, базиса, под которым обычно понимаются система экономических (производственных) отношений данного общества, существующие в нем формы собственности. От базиса во многом зависит и собственно государственная финансово-экономическая основа (государственный бюджет). Мировая история свидетельствует, что на разных этапах развития государство имело различную экономическую основу и по-разному относилось к экономике.

Так, раннее капиталистическое государство опиралось на свободную (стихийную) рыночную экономику, безраздельно господствующую частную собственность. Это дестабилизирующе действовало на общество: частная собственность порождала острую классовую борьбу, революционные выступления пролетариата, стихийный рынок – разрушительные кризисы. После крупных политических и экономических потрясений первой половины XX в. под давлением трудящихся государственно-правовое регулирование в экономической сфере было значительно усилено, что повлекло кардинальные изменения в данной сфере. Наряду с частным капиталом появились и получили развитие государственная, кооперативная и особенно акционерная собственность. Государство взяло на вооружение такие методы управления, как планирование и прогнозирование экономических процессов, стало проводить глубокую финансово-налоговую и кредитную политику. Все это обусловило появление у него новой основной функции – регулирования экономики в антикризисных целях, в интересах упрочения и развития общества. Параллельно с экономической государство стало выполнять и социальную функцию – принятие пенсионного законодательства, установление пособий безработным, минимальной заработной платы и др. Под воздействием государственно-правового регулирования общество обрело как бы второе дыхание. Такое общество и государство не без оснований называют посткапиталистическими.

Иначе обстояло дело в Советском государстве. Оно опиралось на плановую экономику, на общенародную государственную собственность, которыми безраздельно управляло. Постепенно общенародная государственная собственность превратилась в ничейную, плодила расточительство, бесхозяйственность, что в конечном счете привело к глубокому экономическому кризису.

Сказанное позволяет сделать вывод, что частная и государственная общенародная (общественная) собственность полярны по своей природе, каждая из них обладает и достоинствами, и недостатками. Исторический опыт показывает, что оптимальной экономической основой современного государства может служить социально ориентированная рыночная экономика, опирающаяся на многообразие форм собственности (смешанная экономика), которые на равных должны конкурировать друг с другом и доказывать свои преимущества.

Социальную основу государства составляют те слои, классы и группы общества, которые в нем заинтересованы, активно его поддерживают. Государство в своей деятельности как раз на них и опирается. Значит, от широты социальной базы государства, активности общества при его поддержке зависят устойчивость, сила и мощь государства, способность решать встающие перед ним задачи. Государство, имеющее узкую социальную основу, социально неустойчиво, обычно опирается на насилие, обман. В подобном государстве возможны различные, в частности верхушечные, перевороты. Любому государству, любой государственной власти необходимы поддержка общества, вера народа в их могущество и справедливость. Престиж государственной власти основан на доверии к ней широких слоев населения. В уважении, доверии к власти заключена ее социально-психологическая суть. Именно здесь скрыта та глубокая тайна властвования, о необъяснимости которой писали многие мыслители прошлого, в том числе русские.

Поддержка народом государства может быть осознанной и неосознанной. Последняя обычно опирается на мифы, эмоции, вызванные политикой популизма, обещаниями и посулами государственных деятелей. Осознанная поддержка – следствие всесторонней оценки результатов деятельности государства, его органов.

Как уже отмечалось, современное государство – продукт длительной истории, одно из великих творений гения человечества. В своем функционировании государство не может опираться на метод проб и ошибок, а значит, ему необходим надежный

научный фундамент. Известно, какое большое влияние на развитие государственности во всем мире оказали научные концепции о правовом государстве, о разделении властей, о народном суверенитете и др. Мировой опыт показывает, что всякие значительные решения и действия по государственному строительству требуют глубокой и всесторонней разработки, научной экспертизы, с тем чтобы из возможных вариантов выбрать наиболее оптимальный. Здесь, как ни в чем другом, весьма актуально правило «Семь раз отмерь, один раз отрежь». Да и печальный опыт нашей страны учит многому: многочисленные эксперименты, преобразования, перестройки, реформы в государственном строительстве, проводимые на основе субъективизма, волюнтаризма, обычно приводили к негативным последствиям и крайне ослабили наше государство. Сегодня для создания научной основы Российского государства открылись широкие возможности не только для юридической, но и для всех других гуманитарных наук.

## § 6. Закономерности развития государства

Выявление и анализ повторяющихся, т.е. закономерных, связей, определяющих ход развития государства, позволяют и увидеть настоящее, и заглянуть в будущее данного феномена.

Государству как относительно самостоятельному явлению присущи собственные закономерности развития. Однако главные импульсы к движению вперед оно получает от взаимодействия с динамично развивающимся обществом.

Одна из основных закономерностей эволюции государства заключается в том, что по мере совершенствования цивилизации (как совокупности материальных и духовных достижений общества) и развития демократии оно превращается из примитивного, «варварского» образования принудительно-репрессивного характера в политическую организацию общества, где активно функционирует весь комплекс институтов государства в соответствии с принципом разделения властей.

Демократически развивающееся общество нуждается в том, чтобы его разносторонние

объективные потребности были в центре внимания государства, оно стимулирует развертывание общесоциальных функций государства. Пожалуй, здесь исток новой закономерности развития современного государства – возрастание его роли в жизни общества. Названная закономерность проявилась в полной мере во второй половине XX в. Государство стало распространять свою организующую и направляющую деятельность на экономическую, социальную и культурную сферы жизни общества через вновь создаваемые учреждения и органы – министерства экономики, труда, культуры, образования и др.

В этой связи небесспорно мнение С.С. Алексеева о том, что в «развитии государства может быть отмечен и ряд других тенденций: “уход” государства от экономики, все большее его отдаление от хозяйственной жизни, от выполнения функций собственника». Практика показала, что именно сегодня в силу многих причин государство «пришло» в экономику и тем самым стабилизировало экономическую жизнь, оградило ее от экономических потрясений во многих странах мира. Поэтому высказывание С.С. Алексеева может быть применимо только к нашей стране, где разгосударствление общества, его экономики привело, к сожалению, к умалению, минимизации роли государства во всех сферах жизни, в том числе экономической. Вследствие этого наше общество оказалось отброшенным на несколько десятилетий назад.

Под воздействием научно-технической революции и начавшегося процесса мировой интеграции, создания мирового рынка в развитии государства появилась новая закономерность – сближение различных государств, их взаимообогащение в результате взаимодействия. Так, в свое время западные государства в той или иной мере восприняли от социалистических государств социальную направленность их деятельности, планирование. Сегодня Россия учится у западных государств разделению властей, парламентской культуре, строительству правового государства. Под влиянием данной закономерности уходят в прошлое острая конфронтация, идеологическая война, недоверие и подозрительность.

Правда, названные закономерности представляют собой общие тенденции, главные линии эволюции государств нашей планеты. Развитие конкретного государства нередко бывает весьма противоречивым. Зигзаги, повороты назад, непредсказуемые шарахания из крайности в крайность, особенно когда государственная власть используется в личных, групповых, клановых интересах, подчиняется узкопартийным целям и задачам, иной раз делают это развитие весьма противоречивым.

## § 7. Соотношение государства и права

Довольно сложная проблема соотношения государства и права приобрела в последнее время дискуссионный характер. В литературе сформулированы две противоположные теоретические позиции по этой проблеме.

Этатически-тоталитарная концепция исходит из того, что государство выше и важнее права, что оно творит право и использует его как инструмент своей политики. Данная концепция опирается на марксистское понимание государства и права и была широко распространена в отечественной научной и учебной литературе.

Либеральная концепция базируется на естественно-правовой теории, согласно которой право выше и важнее государства. Она стала активно утверждаться в нашем общественном сознании в последние годы.

Обе концепции не имеют сколько-нибудь серьезного научного обоснования. Они не только не анализируют соотносимые явления, но, по сути дела, противопоставляют их друг другу. На практике же противопоставление, столкновение государства и права неизбежно приводит

лишь к их взаимному ослаблению.

В действительности взаимосвязь государства и права достаточно сложна. А потому соотношение между ними следует проводить под углом зрения анализа их единства, различия и многостороннего воздействия друг на друга.

Государство и право нерасторжимы. Как надстроечные явления они имеют единую социально-экономическую основу, у них во многом одинаковая судьба, они не могут существовать и развиваться друг без друга. Вместе с тем государство и право различаются по своей структуре, способам функционирования и т.п. Например, если рабочая, механизмная часть государства состоит из органов и учреждений, в которых работают люди, то центральная часть, «ядро» права – нормы, которые объединяются в правовые институты, отрасли. Государство входит в политическую систему общества как ее стержневой элемент, право – в нормативную систему.

Пожалуй, самый важный аспект рассматриваемого соотношения, нуждающийся в обстоятельной научной проработке – воздействие государства на право и влияние права на государство. Подчеркнем, что только при активном взаимодействии государство и право могут полноценно и эффективно функционировать, приобрести социальную ценность.

Современная юридическая наука считает, что основными сферами воздействия государства на право являются правотворчество и (особенно) правореализация. Исторический опыт показывает, что государство активно участвует в правотворчестве, однако абсолютизировать его роль в этом процессе нельзя. В такой абсолютизации как раз и заключается коренной недостаток юридического позитивизма.

Государство в буквальном смысле не творит, не создает право, оно юридически оформляет и закрепляет лишь то, что уже созрело в обществе в виде объективных потребностей, притязаний – общественных правовых и нравственных идеалов и других общезначимых факторов. Но так или иначе, государство придает праву важные свойства – формальную определенность, общеобязательность.

Еще более значительна роль государства в реализации права, в претворении его в жизнь. Ведь неработающее, нереализующееся право мертво. И тут во многом прав В.И. Ленин, утверждавший, что «право есть ничто без аппарата, способного принудить к соблюдению норм права». В самом деле, какое значение имели бы нормы, скажем, административного или уголовного права без правоохранительных органов? За правом всегда стоят авторитет и реальная сила государства. Вместе с тем государство само должно строго соблюдать и исполнять правовые предписания, а в реализации права наряду с государством могут и должны активно участвовать и граждане, и институты гражданского общества.

Итак, право без поддержки и воздействия государства обойтись не может, но и само государство объективно нуждается в праве. Иными словами, между ними складывается устойчивое функциональное взаимовлияние.

Право юридически оформляет государство, регулирует все основные стороны его функционирования и тем самым придает государству и его деятельности легитимный характер. Оно регламентирует порядок формирования органов государства, закрепляет их компетенцию и упорядочивает их отношения между собой, подчиняет деятельность государства определенному правовому режиму, устанавливает пределы вмешательства государства в работу институтов гражданского общества, частную жизнь граждан и т.д. С помощью права определяются вид и мера государственного принуждения, вследствие чего оно становится правовым и контролируемым. Право – важнейшее и необходимое средство юридического общения со всеми субъектами права как внутри страны, так и за ее пределами, с мировым сообществом в целом.

В последние годы в общественное сознание внедряются идеи «Право выше государства», «Право первично, государство вторично», заимствованные из раннебуржуазной либеральной естественно-правовой доктрины. Может, при помощи этих идей хоть как-то удалось поднять престиж права в нашем обществе? Пожалуй, наоборот: противопоставление права государству и особенно права закону послужило одной из причин распространения беззакония, беспредела и ослабления государства.

## Глава 10.

### Государственная власть

#### § 1. Понятие и свойства государственной власти

Государственная власть – фундаментальная категория государствоведения и самый труднопостижимый феномен общественной жизнедеятельности людей. В понятиях «государственная власть», «властеотношения» преломляются важнейшие стороны бытия человеческой цивилизации, отражается суровая логика борьбы классов, социальных групп, наций, политических партий и движений. Не случайно проблемы власти волновали в прошлом и волнуют ныне ученых, богословов, политиков, писателей.

Будучи разновидностью социальной власти, государственная власть обладает всеми признаками последней. Вместе с тем она имеет немало качественных особенностей. Важнейшая особенность государственной власти заключена в ее политической и классовой природе. В научной и учебной литературе термины «государственная власть» и «политическая власть» обычно отождествляются. Такое отождествление, хотя и не бесспорно, допустимо. Во всяком случае государственная власть всегда является политической и содержит элемент классовости.

Основоположники марксизма характеризовали государственную (политическую) власть как «организованное насилие одного класса для подавления другого». Для классово-антагонистического общества такая характеристика в общем и целом верна. Однако любую государственную власть, тем более демократическую, вряд ли допустимо сводить к «организованному насилию». В противном случае создается представление, что государственная власть – естественный враг всему живому, всякому творчеству и созиданию. Отсюда неизбежно негативное отношение к органам власти и лицам, ее олицетворяющим. Отсюда и далеко не безобидный социальный миф о том, что всякая власть – зло, которое общество вынуждено терпеть до поры до времени. Этот миф является одним из источников разного рода проектов свертывания государственного управления, вначале умаления роли, а затем и уничтожения государства.

Между тем функционирующая на научной основе подлинно народная власть – великая созидательная сила, обладающая реальной возможностью управлять действиями и поведением людей, разрешать социальные противоречия, согласовывать индивидуальные или групповые интересы, подчинять их единой властной воле методами убеждения, стимулирования, принуждения.

Особенностью государственной власти является и то, что ее субъект и объект обычно не совпадают, властвующий и подвластные чаще всего отчетливо разделены. В обществе с

классовыми антагонизмами властвующим субъектом выступает экономически господствующий класс, подвластными – отдельные лица, социальные, национальные общности, классы. В демократическом обществе возникает тенденция сближения субъекта и объекта власти, ведущая к их частичному совпадению. Диалектика этого совпадения состоит в том, что каждый гражданин является не только подвластным; как член демократического общества он вправе быть индивидуальным первоносителем и источником власти. Он имеет право да и должен активно участвовать в формировании выборных (представительных) органов власти, выдвигать и выбирать кандидатуры в эти органы, контролировать их деятельность, быть инициатором их роспуска, реформирования. Право и долг гражданина – участвовать в принятии государственных, региональных и других решений через все виды непосредственной демократии. Словом, при демократическом режиме нет и быть не должно только властвующих и только подвластных. Даже высшие органы государства и высшие должностные лица имеют над собой верховную власть народа, являются одновременно объектом и субъектом власти.

Вместе с тем и в демократическом государственно-организованном обществе полного совпадения субъекта и объекта нет. Если демократическое развитие приведет к такому (полному) совпадению, то государственная власть утратит политический характер, превратится в непосредственно общественную, без органов государства и государственного управления.

Государственная власть реализуется через государственное управление – целенаправленное воздействие государства, его органов на общество в целом, те или иные его сферы (экономическую, социальную, духовную) на основе познанных объективных законов для выполнения стоящих перед обществом задач и функций.

Еще одна важнейшая особенность государственной власти состоит в том, что она проявляется в деятельности государственных органов и учреждений, образующих механизм (аппарат) этой власти. Она потому и называется государственной, что ее практически олицетворяет, приводит в действие, претворяет в жизнь прежде всего механизм государства. Видимо, поэтому государственную власть часто отождествляют с органами государства, особенно высшими. С научной точки зрения такое отождествление недопустимо. Во-первых, государственную власть может реализовать сам властвующий субъект. Например, народ через референдум и другие институты непосредственной (прямой) демократии принимает важнейшие государственные решения. Во-вторых, политическая власть изначально принадлежит не государству, его органам, а либо элите, либо классу, либо народу. Властвующий субъект не передает органам государства свою власть, а наделяет их властными полномочиями.

Государственная власть может быть слабой или сильной, но лишенная организованной силы, она теряет качество государственной власти, так как становится неспособной провести волю властвующего субъекта в жизнь, обеспечить законность и правопорядок в обществе. Государственную власть не без оснований называют централизованной организацией силы. Правда, любая власть нуждается в силе авторитета: чем глубже и полнее власть выражает интересы народа, всех слоев общества, тем больше она опирается на силу авторитета, на добровольное и сознательное подчинение ей. Но пока существует государственная власть, будут у нее и предметно-материальные источники силы – вооруженные организации людей или силовые учреждения (армия, полиция, органы государственной безопасности), а также тюрьмы и другие принудительные вещественные придатки. Организованная сила обеспечивает государственной власти принудительную способность, является ее гарантом. Но она должна направляться разумной и гуманной волей властвующего субъекта. Если государственная власть для решения внутренних проблем опирается только на предметно-материальную силу, это верное доказательство ее нестабильности и непрочности, отсутствия у нее глубоких и прочных корней в обществе. Применение всей наличной силы имеет безусловное оправдание при отражении агрессии извне или пресечении преступности.

Таким образом, государственная власть есть концентрированное выражение воли и силы, мощи государства, воплощенное в государственных органах и учреждениях. Она обеспечивает стабильность и порядок в обществе, защищает его граждан от внутренних и внешних посягательств путем использования различных методов, в том числе государственного принуждения и военной силы.

## § 2. Методы осуществления государственной власти

Арсенал методов реализации государственной власти достаточно разнообразен. В современных условиях значительно возросла роль методов морального и особенно материального стимулирования, используя которые, государственные органы воздействуют на интересы людей и тем самым подчиняют их своей властной воле.

К общим, традиционным методам осуществления государственной власти, несомненно, относятся

убеждение и

принуждение. Эти методы, по-разному сочетаясь, сопровождают государственную власть на всем ее историческом пути.

Убеждение – это метод активного воздействия на волю и сознание человека идейно-нравственными средствами для формирования у него взглядов и представлений, основанных на глубоком понимании сущности государственной власти, ее целей и функций. Механизм убеждения включает совокупность идеологических, социально-психологических средств и форм воздействия на индивидуальное или групповое сознание, результатом которого является усвоение и принятие индивидом, коллективом определенных социальных ценностей.

Превращение идей, взглядов в убеждения связано с деятельностью сознания и чувствами человека. Только пройдя через сложный механизм эмоций, через сознание, идеи, общественные интересы и требования власти приобретают личностное значение. Убеждения тем и отличаются от простого знания, что они неотделимы от личности, становятся ее узами, из которых она не может вырваться, не причинив вреда своему мировоззрению, духовно-нравственной ориентации. По мысли Д.И. Писарева, «готовых убеждений нельзя ни выпросить у добрых знакомых, ни купить в книжной лавке. Их надо выработать процессом собственного мышления, которое непременно должно совершаться самостоятельно в нашей собственной голове...» Известный русский публицист и философ второй половины XIX в. вовсе не исключал воспитательного, убеждающего воздействия со стороны других людей, он лишь делал акцент на самовоспитание, на собственные умственные усилия человека, на постоянный «труд души» по выработке прочных убеждений. Идеи быстрее превращаются в убеждения, когда они выстраданы, когда человек самостоятельно добыл и усвоил знания.

Метод убеждения стимулирует инициативу и чувство ответственности людей за свои действия и поступки. Между убеждениями и поведением нет промежуточных звеньев. Знания, идеи, которые не воплощаются в поведение, нельзя считать подлинными убеждениями. От знания к убеждению, от убеждения к практическим действиям – так функционирует метод убеждения. С развитием цивилизации, ростом политической культуры роль и значение этого метода осуществления государственной власти закономерно возрастают.

Государственная власть не может обойтись без особого, только ей присущего вида принуждения – государственного принуждения. Используя его, властвующий субъект

навязывает свою волю подвластным. Этим государственная власть отличается, – в частности, от авторитета, который тоже подчиняет, но в государственном принуждении не нуждается.

Государственное принуждение – это психологическое, материальное или физическое (насильственное) воздействие полномочных органов и должностных лиц государства на личность с целью заставить (принудить) ее действовать по воле властвующего субъекта, в интересах государства.

Само по себе государственное принуждение – острое и жесткое средство социального воздействия. Оно основано на организованной силе, выражает ее и потому способно обеспечивать безусловное доминирование в обществе воли властвующего субъекта. Государственное принуждение ограничивает свободу человека, ставит в такое положение, когда у него нет выбора, кроме варианта, предложенного (навязанного) властью. Посредством принуждения подавляются, тормозятся интересы и мотивы антисоциального поведения, принудительно снимаются противоречия между общей и индивидуальной волей, стимулируется общественно полезное поведение.

Государственное принуждение бывает правовым и неправовым. Последнее может обернуться произволом государственных органов, ставящих личность в никем и ничем не защищенное положение. Такое принуждение имеет место в государствах с антидемократическим, реакционным режимом – тираническим, деспотическим, тоталитарным.

Правовым признается государственное принуждение, вид и мера которого строго определены правовыми нормами и которое применяется в процессуальных формах (четких процедурах). Законность, обоснованность и справедливость государственного правового принуждения поддается контролю, оно может быть обжаловано в независимый суд. Уровень правового «насыщения» государственного принуждения обусловлен тем, в какой мере оно: «а) подчинено общим принципам данной правовой системы, б) является по своим основаниям единым, всеобщим на территории всей страны, в) нормативно регламентировано по содержанию, пределам и условиям применения, г) действует через механизм прав и обязанностей, д) оснащено развитыми процессуальными формами».

Чем выше уровень правовой организации государственного принуждения, тем оно в большей мере выполняет функции позитивного фактора развития общества и в меньшей – выражает произвол и своеволие носителей государственной власти. В правовом и демократическом государстве государственное принуждение может быть только правовым.

Формы государственного правового принуждения достаточно многообразны. Это меры предупредительного воздействия – проверка документов с целью предотвращения правонарушений, прекращение или ограничение движения транспорта, пешеходов при авариях и стихийных бедствиях и др.; правовое пресечение – административное задержание, привод, обыск и т.д.; меры защиты – восстановление чести и доброго имени и другие виды восстановления нарушенных прав.

### §3. Экономическая, социальная и нравственно-идеологическая основы государственной власти

Государственная власть детерминируется в конечном счете властью экономической. В ней в концентрированном виде выражаются экономические потребности и интересы властвующего субъекта. Государственная власть не только опирается на экономический фундамент, но и



обеспечивает порядок, устойчивость экономических отношений, ограждает их от произвола и анархии, охраняет существующие формы собственности.

Всякая власть по-настоящему устойчива и сильна прежде всего за счет своей социальной основы. Государственная власть функционирует в обществе, разделенном на классы, различные социальные группы с противоречивыми, часто непримиримыми интересами. Без сильной, активно функционирующей государственной власти разнополярные социальные, национальные силы могут разорвать социум на части, ввергнуть его в пучину «выяснения» интересов при помощи необузданной охлократической силы. Для разрешения социальных противоречий, для организации межличностных, межгрупповых, межклассовых и общенациональных отношений, гармонизации различных интересов государственная власть ищет поддержку в обществе, добивается доверия к себе у тех или иных слоев социума. Решить такие задачи способна только демократическая власть.

Веру народа в гуманные цели и действия власти, доверие к ней принято называть социальной легитимностью власти, важнейшим условием ее стабильности.

Какой бы ни была государственная власть, она всегда стремится создать в обществе представление о себе как об образцово нравственной, даже если это не соответствует действительности. Еще в Древних Греции и Риме сложились нравственные идеалы, к которым должна стремиться власть: она существует только для добра, реализуется для общего блага, всегда следует за справедливостью и т.д. Вот почему власть, преследующая цели и использующая методы, противоречащие нравственным идеалам и ценностям, признавалась и признается аморальной, лишенной нравственного авторитета.

Для государственной власти, ее полноценности большое значение имеют исторические, социально-культурные, национальные традиции. Если власть опирается на традиции, то они укореняют ее в обществе, делают более прочной и стабильной. Не случайно как прошлые, так и современные государства бережно относились и относятся к традициям, своим историческим, национальным, социально-культурным корням. Таким образом, государственная власть, экономически, социально и нравственно детерминированная, опирающаяся на традиции, ценности, принятые в обществе, становится в глазах народа авторитетной и уважаемой. Она значительно реже использует метод государственного принуждения для достижения своих целей.

#### § 4. Государственная власть и идеология

Государственная власть, опирающаяся только на насилие и принуждение, непрочна и недолговечна, поскольку порождает в обществе растущее противодействие. Поэтому она объективно нуждается в идеологии, т.е. системе идей, тесно связанных с интересами властвующего субъекта. С помощью идеологии власть объясняет и оправдывает свои цели и задачи, методы и способы их достижения, выполнения. Идеология обеспечивает власти определенный авторитет, доказывает тождественность ее целей народным интересам и целям. В зависимости от того, насколько совпадают интересы и цели властвующих и подвластных, государственная идеология бывает популистской, мифической и лживой.

Существуют два главных вида и множество разновидностей идеологий государственной власти. Первый вид – это

религиозная идеология, основанная на религиозных учениях и мифах. Она стремится придать власти таинственный, мистический и сакральный характер, внушает мысль о

божественном ее происхождении и предназначении. Второй вид –

светская идеология, которая опирается на господствующие в обществе теории, нравы и нацелена на достижение определенных, нередко мифических идеалов. Например, мифы о скоропалительном построении светлого коммунистического будущего или процветающего капитализма американского образца обеспечивали и обеспечивают власти поддержку хотя бы части общества.

Особенно велика роль идеологии там, где государственная власть реализуется через антидемократические тоталитарные, диктаторские режимы. Здесь лживая идеология обычно направлена на восхваление роли «вождя», диктатора, на оправдание любых решений и действий. Под воздействием такой идеологии создаются и поддерживаются культы личности – слепое, бездумное преклонение перед мифическими суперличностями, их обожествление. Культовая идеология неизбежно отчуждает, отторгает народ от власти.

## § 5. Легитимность и легальность государственной власти

В широком смысле легитимность – это принятие власти населением страны, признание ее права управлять социальными процессами, готовность ей подчиняться. В узком смысле легитимной признается законная власть, образованная в соответствии с процедурой, предусмотренной правовыми нормами.

Следует отличать легитимность первоисточника власти и легитимность органов государственной власти. Легитимность первоисточника власти (властвующего субъекта) находит отражение и юридическое закрепление в конституции страны. Так, п. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации гласит: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Значит, Конституция провозглашает и определяет многонациональный народ России первоносителем и первоисточником государственной власти, тем самым подчеркивая ее легитимность.

Государственные органы приобретают свойство легитимности по-разному.

Представительные органы становятся легитимными на основе проведения предусмотренных и регламентированных законом выборов. Эти органы получают властные полномочия непосредственно от первоисточника власти. Органы управления приобретают легитимность путем конкурсного отбора, назначения их чаще всего представительными органами и в порядке, предусмотренном законом.

Легитимными должны быть и осуществляемые органами государства властные полномочия, методы деятельности, особенно метод государственного принуждения.

Нелегитимная власть признается узурпаторской. В узком смысле слова узурпация – насильственный противозаконный захват власти каким-либо лицом или группой лиц, а также присвоение себе чужих властных полномочий. Узурпацией признается, например, нарушение правовых процедур при проведении выборов или их фальсификация. Узурпировать можно и легитимно образованную власть, если ею злоупотреблять, т.е. использовать в противозаконных целях во зло обществу и государству, превышать властные полномочия, и т.д. В п. 4 ст. 3 Конституции Российской Федерации сказано: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону».

Юридическим выражением легитимности власти служит ее

легальность, т.е. нормативность, способность воплощаться в нормах права, ограничиваться законом, функционировать в рамках законности. В обществе возможна и нелегальная, например мафиозно-преступная власть, тяготеющая к жестким формам принуждения, насилия. Если легальная власть опирается на официально признанные, документально закреплённые и известные обществу нормы, то преступная, нелегальная – на неписаные, известные лишь определенному кругу людей правила поведения. Легальная власть стремится стабилизировать общество, утвердить в нем порядок, нелегальная же подобна раковым клеткам, поражающим и уничтожающим здоровую ткань социума.

## § 6. Властеотношения

Решая стоящие перед ней задачи, государственная власть непрерывно воздействует на общественные процессы и сама выражается в особом виде отношений – властеотношениях, образующих своеобразную политико-правовую ткань общества.

Как и любые отношения, властеотношения имеют структуру. Сторонами данных отношений выступают субъект государственной власти и объект власти (подвластные), а содержание образуют единство передачи или навязывания воли властвующего подвластным и подчинение (добровольное или принужденное) последних этой воле.

Субъектом государственной власти, как уже отмечалось, могут быть социальные и национальные общности, классы, народ, от имени которого действуют органы государства.

Объектом власти являются индивиды, их объединения, слои и общности, классы, общество.

Суть властеотношений заключается в том, что одна сторона – властвующий – навязывает свою волю, обычно возведенную в закон и юридически обязательную, другой стороне – подвластным, направляет их поведение и действия в русло, определенное правовыми нормами.

Методы, обеспечивающие доминирование воли властвующего субъекта, зависят от интересов и волевой позиции сторон. Если интересы и воля властвующего субъекта и подвластных совпадают, что возможно в демократических государствах, то властеотношения реализуются беспрепятственно, без внешнего воздействия. Если же интересы и воля сторон в чем-то расходятся, то уместны и эффективны методы убеждения, стимулирования, согласования (компромиссы). В тех же случаях, когда позиции властвующего и подвластных противоположны и непримиримы, используется метод государственного принуждения.

## § 7. Соединение и разделение властей

Термины «соединение» и «разделение» властей обозначают принципы организации и механизм реализации государственной власти. Последняя по своей сути едина и дробиться на части не может. У нее единый первоисточник – общность, класс, народ. А вот организуется и осуществляется государственная власть по-разному. Исторически первой была такая организация государственной власти, при которой вся ее полнота сосредоточивалась в руках одного органа, обычно монарха. Правда, полновластными могут быть и выборные органы (такowymi, например, считались Советы народных депутатов СССР).

Принцип соединения законодательной, исполнительной и отчасти судебной власти оказался

весьма живучим, поскольку подобное соединение обладает рядом достоинств:

- а) обеспечивает оперативное решение любых вопросов;
- б) исключает возможность перелагать ответственность и вину за ошибки на другие органы;
- в) «освобождает» от борьбы с другими органами за объем властных полномочий и т.д.

Этот принцип находил поддержку у видных мыслителей. Гегель, например, писал: «Государственная власть должна быть сосредоточена в одном центре, который принимает необходимые решения и в качестве правительства следит за проведением их в жизнь».

И все же сосредоточение всей полноты власти в одном органе чревато неустраняемыми недостатками и пороками. Всевластные органы становятся совершенно бесконтрольными, они могут выйти и из-под контроля властвующего субъекта (первоисточника власти). При такой организации государственной власти открывается простор для установления и функционирования диктаторских и тиранических режимов.

Принцип разделения властей – это рациональная организация государственной власти в демократическом государстве, при которой осуществляются гибкий взаимоконтроль и взаимодействие высших органов государства как частей единой власти через систему сдержек и противовесов.

Власть портит людей, бесконтрольная же власть портит вдвойне. Пожалуй, самый трудный вопрос заключается в том, как обеспечить контроль за деятельностью высших органов государства, ибо над ними невозможно учредить какую-то контролирующую инстанцию, не ущемив их статуса и престижа. В противном случае они автоматически утратят качество высших, превратятся в подконтрольные органы. Ответ на этот вопрос дал принцип разделения властей, над разработкой которого трудились многие ученые, но особая заслуга здесь принадлежит Ш. Монтескье.

Суть данного принципа состоит в том, что единая государственная власть организационно и институционально подразделяется на три относительно самостоятельные ветви – законодательную, исполнительную и судебную. В соответствии с этим и создаются высшие органы государства, которые взаимодействуют на началах сдержек и противовесов, осуществляя постоянно действующий контроль друг за другом. Как писал Ш. Монтескье, «чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга.»

Высшие органы государства, действующие на основе указанного принципа, обладают самостоятельностью. Но среди них все же должен быть лидирующий орган, иначе между ними возникает борьба за лидерство, которая может ослабить каждую из ветвей власти и государственную власть в целом. Создатели учения о разделении властей полагали, что лидирующая роль должна принадлежать законодательным (представительным) органам.

Исполнительная власть, олицетворяемая президентом и правительством, должна быть подзаконной. Ее главное предназначение – исполнение законов, их реализация. В подчинении исполнительной власти находится большая сила – чиновничий аппарат, «силовые» министерства и ведомства. Все это составляет объективную основу для возможной узурпации всей полноты государственной власти как раз органами исполнительной власти.

Самой высокой степенью независимости призвана обладать судебная власть (органы правосудия). Особая роль суда обусловлена тем, что он – арбитр в спорах о праве.

Принцип разделения властей в той или иной мере проводится в жизнь во всех

демократических странах. Его плодотворность определяется многими факторами. Во-первых, реализация этого принципа неизменно приводит к разделению труда

между органами государства, в результате чего обеспечивается повышение эффективности их деятельности (поскольку каждый орган специализируется на «своей» работе), создаются условия для роста профессионализма их работников. Во-вторых, данный принцип позволяет решить сложнейшую проблему – создать непрерывно действующий конституционный взаимоконтроль высших органов государства, чем предупреждаются сосредоточение власти в руках одного из органов и установление диктатуры. Наконец, в-третьих, умелое использование принципа разделения властей взаимоусиливает высшие органы государства и повышает их авторитет в обществе.

Вместе с тем рассматриваемый принцип открывает немалые возможности для негативных последствий. Нередко законодательные и исполнительные органы стремятся переложить друг на друга ответственность за неудачи и ошибки в работе, между ними возникают острые противоречия и др.

## § 8. Государственная власть и государство

Проблема соотношения государственной власти и государства относится к числу мало исследованных. Государственная власть и государство находятся в сложном диалектическом единстве, а потому к вопросу о соотношении между ними можно подходить с разных точек зрения. Если под государством понимать политико-территориальную организационную форму общества, то государственная власть выступает важнейшим признаком государства, корни которого уходят глубоко в общество. Если под государством имеется в виду особый образом организованный механизм (аппарат) политической (государственной) власти, то они соотносятся как содержание и форма. Причем характер государственной власти определяет особенности государства, его механизма. Так, принадлежность власти эксплуататорскому меньшинству (властвующей олигархии), необходимость навязывать волю властвующего меньшинства подвластному большинству выдвигают в механизме государства на первый план принудительные, карательные органы. Напротив, в демократических странах государство, его органы служат обществу, а в механизме государства важнейшими становятся органы, осуществляющие общесоциальные функции.

По общему правилу, властвующий субъект определяет, в каком объеме и в какой форме тот или иной орган государства будет выражать и проводить в жизнь его властную волю, устанавливает для государственных органов юридические пределы, в границах которых их деятельность признается правомерной. Вместе с тем государство, его органы в значительной мере определяют и эффективность этой власти. Иногда высшие органы государства приобретают чрезвычайную самостоятельность, возвышаются над обществом, огосударствляют его, но это удел диктаторских государств.

## Глава 11.

### Функции государства

## § 1. Понятие, значение и объективный характер функций государства

Любое государство с разной степенью активности, но постоянно действует, ибо пассивность, бездеятельность противопоказаны самой его природе и назначению. В данной главе государство и рассматривается с его функциональной, деятельностной стороны.

Функциональный подход, во-первых, помогает глубже усвоить само понятие государства, увидеть его историческое предназначение и роль в жизни общества; во-вторых, дает возможность научно очертить содержание деятельности государства, его механизм в конкретных исторических условиях; в-третьих, служит целям совершенствования организационной структуры государства для качественного осуществления государственного управления.

Функции государства – это основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущими ему методами.

Приведенное определение помогает выделить следующие наиболее существенные признаки функций государства.

1. Функция государства не любое, а именно основное, главное направление его деятельности, без которого государство на данном историческом этапе либо на протяжении всего своего существования обойтись не может. Это устойчивая, сложившаяся предметная деятельность государства в той или иной сфере – в экономике, политике, охране природы и др.
2. В функциях предметно выражается самое глубинное и устойчивое в государстве – его сущность. Поэтому через функции можно познать сущность государства, его многосторонние связи с обществом.
3. Выполняя свои функции, государство тем самым решает стоящие перед ним задачи по управлению обществом, а его деятельность приобретает практическую направленность.
4. Функции государства – понятие управленческое. Они конкретизируют цели государственного управления на каждом историческом этапе развития общества.
5. Реализуются функции в определенных (преимущественно правовых) формах и особыми, характерными для государственной власти методами.

Функции государства по сути своей объективны. Они обусловлены закономерностями взаимодействия общества и государства, а потому у последнего нет выбора, выполнять их или не выполнять. Невыполнение государством своих функций несомненно вызовет цепную реакцию негативных последствий в общественной жизни. Так, если государство перестанет осуществлять функцию по обеспечению правопорядка, общество неизбежно будет дестабилизировано, наступит анархия, ведущая к его разрушению.

В то же время объективный характер функций государства вовсе не означает, что они реализуются помимо воли и сознания людей. Напротив, роль субъективного фактора здесь очень велика. Государство только тогда функционирует плодотворно, когда его функции в полной мере соответствуют объективным потребностям общества. Значит, сначала должны быть осознаны объективные общественные потребности, а уж затем определены функции государства и механизм их осуществления. Причем все это обеспечивается сознательной деятельностью людей. Ошибки и недостатки в функционировании государства оборачиваются для общества разной остроты кризисными явлениями.

Функции государства различны, порядок их возникновения и изменения зависит от очередности задач, которые встают перед обществом в ходе его эволюции, и целей, которые оно преследует. Задача – это то, что требует разрешения, а функция – вид деятельности, направленной на такое разрешение. Другими словами, задачи и функции являются взаимосвязанными, но не тождественными понятиями. В отдельные исторические периоды приоритетными становятся различные задачи и цели государства, а следовательно, и разные его функции. Выполнение каких-либо задач ведет к исчезновению одних функций, появление новых – к возникновению других.

Каждая функция государства имеет свой объект воздействия и свое содержание. Объект – определенная сфера общественных отношений (экономика, культура и др.), на которую направлено государственное воздействие. Объекты и служат критерием разграничения функций государства. Содержание функций показывает, что делает государство, какие управленческие действия в данной сфере оно совершает, чем конкретно занимаются его соответствующие органы.

Функции государства необходимо отличать от функций его отдельного органа. Последние раскрывают социально-целевое назначение конкретного органа, который через функции реализует свою компетенцию. В отличие от функций государственных органов функции государства выполняются всеми или многими органами. Однако сказанное не исключает того, что отдельные государственные органы играют преимущественную (лидирующую) роль в деле осуществления какой-либо функции государства. Так, защита страны от нападения извне – главная задача военного ведомства.

Все функции конкретных государственных органов подчинены функциям государства, не могут им противоречить. Поэтому деятельность государственных органов должна протекать в русле основных функций государства.

## § 2. Классификация и эволюция функций государства

Проблема классификации функций государства осложняется тем, что у различных исторических типов государств функции существенно различаются. И все же их можно классифицировать по некоторым общим для них признакам.

Как уже отмечалось, на функции любого государства решающее влияние оказывает его сущность. Сущность же государства противоречива, имеет две основные стороны, два начала – общесоциальное и классовое. Общесоциальное начало обусловлено потребностями общества в целом, классовое – его классовыми противоречиями.

До недавнего времени было общепризнано, что все функции государства вытекают из классовых противоречий, носят классовый характер, что нет и быть не может надклассовых, общесоциальных функций. Это искажало представление о взаимодействии общества и государства. В действительности даже общество, разделенное на классы, являет собой единый, целостный организм, в котором противостоящие классы, социальные группы и слои населения сосуществуют и взаимодействуют. Государство как форма организации такого общества не может не выполнять общесоциальную деятельность, не может не выступать по ряду ее направлений представителем интересов всего общества, всех классов, групп и слоев населения. Так, уже восточно-деспотические рабовладельческие государства выполняли экономическую функцию – организовывали общественные работы по сооружению каналов и плотин, осушению болот и др. Феодальные государства тоже предпринимали попытки регулировать социально-экономическую жизнь страны (проводили политику протекционизма, делали отдельные шаги в области просвещения и здравоохранения). Все названные

государства обеспечивали правопорядок, без которого не может обойтись ни одно общество.

Развитие цивилизации и демократии открывает большой простор для общесоциальной деятельности государства. В наше время общесоциальные функции государства (экономическая, социальная, поддержания демократического правопорядка) становятся приоритетными. Расширяется и активизируется деятельность государства в духовной сфере (образование, культура, наука).

Сегодня особо актуальны глобальные проблемы, остро затрагивающие общечеловеческие интересы, – охрана природы и окружающей среды на всей планете, борьба с международной преступностью, демографические проблемы и др. Для их решения необходимы совместные усилия всех государств, а значит, и развитие соответствующих функций – обеспечения мирового правопорядка, международной экологической и т.д.

Общесоциальные функции государства обеспечивают необходимую степень стабильности отношений и связей внутри общества, его целостность и единение на основе общесоциальных потребностей и интересов (экономических, социальных, духовных, национальных). Чем больше удельный вес общесоциальных функций государства, тем выше его роль в обществе как надежного инструмента преодоления противоречий, как средства согласования различных интересов и достижения общественного компромисса. Здесь мало подходят методы насилия, принуждения, а потому государству приходится обращаться к демократическим, гуманистическим институтам и идеям (правового государства, господства права во всех сферах жизни общества, соблюдения прав и свобод человека, защиты национальных меньшинств, укрепления юридических гарантий законности и правопорядка и т.д.).

Доверие к государству, государственной власти, степень их поддержки населением (социальная легитимность власти) находятся в прямой зависимости от демократического содержания функций государства, его умения и желания учитывать в своей деятельности многообразные классовые, групповые, национальные и другие социальные интересы. «Государство, откровенно попирающее права человека, игнорирующее его неотъемлемые, естественные права и свободы, осуществляющее репрессии против своего народа или отдельных национальных групп, препятствующее контактам между людьми и организациями разных стран, не может считаться цивилизованным. Оно не вправе рассчитывать на нормальное сотрудничество с другими государствами, на благоприятное общественное мнение мирового общества»

В классовом обществе, где классы и другие социальные группы противостоят друг другу прежде всего по экономическому признаку, где коренные интересы классов непримиримы, государство становится политической организацией власти экономически господствующего класса, обслуживает его интересы. Отсюда главная функция такого государства – подавление сопротивления эксплуатируемых классов или социальных групп, имеющая четко выраженную классовую направленность. Но и другие его функции также приобретают определенную классовую окраску. Сказанное относится к рабовладельческому, феодальному и капиталистическому (XIX и первой четверти XX в.) обществу.

Во второй половине XX столетия в самих классах произошли значительные изменения, появился средний класс – стабилизирующий фактор общества. Это отразилось на функциональной деятельности государства: функции, рожденные классовыми противоречиями, отошли на второй план, формы и методы их осуществления изменились.

Итак, по причинам (источникам) возникновения функции государства можно подразделить на:

а) функции, вытекающие из классовых противоречий (подавление сопротивления



эксплуатируемых классов и др.);

б) функции, вытекающие из потребностей общества в целом (обеспечение правопорядка, охрана природы и окружающей среды и др.).

По направленности функции государства подразделяются на внутренние и внешние.

Внутренние функции нацелены на решение внутренних задач страны, показывают степень активности воздействия государства на данное общество, а

внешние – на установление и поддержание определенных отношений с другими государствами. Внутренние и внешние функции тесно связаны между собой, взаимно дополняют друг друга.

Среди внутренних можно выделить блок охранительных функций – охраны существующих форм собственности, обеспечения (охраны) правопорядка, охраны природы и окружающей среды, экономическую, социально-культурную и другие функции.

Охрана существующих форм собственности – функция, присущая всем государствам, ибо они охраняют и защищают свой экономический фундамент. Причем в обществах, где основной экономический потенциал сосредоточивался в руках того или другого класса (в эксплуататорских обществах), государственная деятельность нацеливалась на охрану рабовладельческой, феодальной, капиталистической частной собственности, за посягательства на которую устанавливались более суровые меры наказания, чем за посягательства на другие ее виды. В демократических обществах действует принцип равной правовой защиты всех форм собственности.

Охрана правопорядка – важнейшая и необходимая функция любого государства, вытекающая из потребностей общества. В демократическом государстве на первый план выдвигается охрана прав и свобод граждан, без чего невозможен подлинный правопорядок. Поэтому данная функция модифицируется и становится функцией охраны прав и свобод граждан и правопорядка.

Функция охраны природы и окружающей среды выдвинулась в последние десятилетия в число основных. Экологически агрессивное производство стало агрессивным и по отношению к человеку, его здоровью. А потому государство вынуждено заниматься этой деятельностью.

Вторая половина XX столетия характеризуется тем, что в развитых странах мира в число основных стала входить

экономическая функция. Теперь государство вмешивается в экономику, определяет темпы ее роста, устанавливает пропорции между отдельными ее отраслями. Возникли государственный сектор экономики, т.е. государственная собственность, и государственное управление предприятиями и организациями, на ней базирующимися. В большинстве стран государство выступает крупнейшим предпринимателем: многочисленные акционерные общества являются государственными предприятиями. Оно играет роль крупного банкира, сосредоточившего в своих руках большую массу ссудного капитала. Современное государство способно прогнозировать и гибко регулировать экономические процессы в масштабе всей страны.

Экономическая функция государства имеет антикризисную направленность и нацелена на создание социально ориентированной рыночной экономики, учитывающей и согласующей интересы производителей и потребителей. Этому посвящено законодательство о компаниях, об акционерных обществах и других объединениях. Оно защищает права и интересы граждан – вкладчиков, акционеров, потребителей, не допускает к участию в рынке недобросовестных контрагентов. Государство принимает антимонопольное законодательство, осуществляет

лицензирование производства многих видов товаров широкого потребления и торговли данными товарами, контроль над экспортом и импортом ряда товаров, стимулирует развитие приоритетных отраслей и т.д. Словом, экономическая функция обусловлена потребностями развития общества в целом.

С экономической тесно связана

социальная функция государства. Она многообразна по содержанию и масштабна по объему государственной деятельности. Главное ее назначение – устранить или смягчить возможную социальную напряженность в обществе, постараться выровнять социальное положение людей, развивать здравоохранение, образование, культуру.

Для выполнения социальной функции государство создает фонды, которые расходуются на пенсии, пособия, здравоохранение) образование. Оно разрабатывает и реализует программы, стабилизирующие занятость населения и сокращающие безработицу, регулирует (в той или иной мере) размеры заработной платы и др.

Социальная деятельность государства регламентируется особой отраслью – социальным правом. В таких развитых в этом отношении странах, как, например, ФРГ, уже многие годы действует Социальный кодекс, в котором сведены воедино (кодифицированы) нормы о различных видах социальных льгот и социального обеспечения, о многообразных формах социальной помощи (жертвам войны, семьям военнослужащих, молодежи, детям, многодетным семьям и т.д.). Во всем этом отчетливо прослеживается цель государства – обеспечить человеку достойное существование, свободное развитие личности, защиту семьи, социальную справедливость и социальную защищенность.

В современных условиях возрастает роль государства в деле поддержания и развития здравоохранения, народного образования и культуры. Для управления названными видами деятельности государство создает соответствующие органы и учреждения, финансирует их.

В последние десятилетия многие передовые государства мира активно осуществляют

функцию развития научно-технического прогресса. Постоянно расширяется сфера научно-технических исследований, проводимых на государственной основе. Это вызвано тем, что современные масштабы научных исследований и экспериментальных работ очень сильно возросли. Поэтому государство берет на себя обязанность по стимулированию технического прогресса, почти полностью оплачивает расходы по фундаментальным теоретическим исследованиям.

Внешними функциями государства традиционно являлись защита страны от нападения извне; ведение захватнических войн; обеспечение дипломатических отношений. В наше время в связи с формированием мирового рынка активизировалась межгосударственная взаимовыгодная торговля, развивается коллективная безопасность, создаются международные миротворческие вооруженные силы. Все это и обусловило появление соответствующих внешних функций.

### § 3. Формы и методы осуществления функций государства

Государство должно выполнять свои функции в присущих ему формах, применять в своей деятельности различные методы.

Различаются правовые и неправовые формы реализации функций государства. В

правовых формах отражаются связь государства и права, обязанность государства действовать при выполнении своих функций на основе права и в рамках закона. Кроме того, они показывают, как государственные органы и должностные лица работают, какие юридические действия они совершают. Обычно выделяют три правовые формы осуществления функций государства – правотворческую, правоисполнительскую и правоохранительную.

Правотворческая деятельность – это подготовка и издание нормативно-правовых актов, без которых реализация других функций государства практически невозможна. Например, как осуществлять социальную функцию без кодифицированного социального законодательства, социального права?

От

правоисполнительской деятельности зависит тот факт, будут ли законы и другие нормативные акты реализованы или они останутся лишь благими пожеланиями законодателя. Основное бремя по исполнению правовых норм лежит на органах управления (исполнительно-распорядительных органах), возглавляемых правительством страны. Это повседневная работа по разрешению разнообразных вопросов управленческого характера, для выполнения которой исполнительно-распорядительные органы издают соответствующие акты, контролируют выполнение обязанностей исполнителями и др.

Правоохранительная деятельность, т.е. властная оперативная и правоприменительная деятельность по охране правопорядка, прав и свобод граждан и т.д., включает в себя принятие мер по предупреждению правонарушений, разрешение юридических дел, привлечение к юридической ответственности и др.

В наше время возрастает роль

договорной формы в осуществлении функций государства. Это обусловлено развитием рыночной экономики и децентрализацией государственного управления. Сейчас государственно-властные решения органов государства все больше сочетаются с договорной формой, структурами гражданского общества и гражданами.

Неправовые формы охватывают большой объем организационно-подготовительной работы в процессе осуществления функций государства. Такая деятельность является и необходимой, и правомерной, но она не связана с юридически значимыми действиями, влекущими за собой правовые последствия. Это, например, подготовительная работа по сбору, оформлению и изучению различной информации при разрешении юридического дела, ознакомление с письмами и заявлениями граждан и т.п.

Методы осуществления функций государства достаточно многообразны. Так, выполняя охранительную функцию, государство использует методы убеждения и принуждения, для реализации экономической функции необходим целый набор экономических методов – прогнозирование, планирование, льготное кредитование и инвестирование, государственные субсидии, защита потребителей и др.

Глава 12.

Механизм государства

## § 1. Понятие и значение механизма государства

Механизм государства есть та реальная организационная материальная сила, располагая которой, государство осуществляет власть. Механизм является структурным и предметным олицетворением государства, представляет собой материальное «вещество», из которого оно состоит. Можно сказать, что механизм суть деятельное, постоянно функционирующее выражение государства.

Механизм государства – это целостная иерархическая система государственных органов и учреждений, практически осуществляющих государственную власть, задачи и функции государства.

Приведенное определение позволяет выделить следующие характерные признаки механизма государства.

1. Это целостная иерархическая система государственных органов и учреждений. Целостность ее обеспечивается едиными принципами организации и деятельности государственных органов и учреждений, едиными задачами и целями их деятельности.
2. Первичными структурными частями (элементами) механизма являются государственные органы и учреждения, в которых работают государственные служащие (чиновники, иногда их называют управленцами). Государственные органы связаны между собой началами субординации и координации.
3. Для обеспечения государственных властных велений он имеет непосредственные орудия (учреждения) принуждения, соответствующие техническому уровню каждой эпохи, – вооруженные отряды людей, тюрьмы и др. Без них не может обойтись ни одно государство.
4. При помощи механизма практически осуществляется власть и выполняются функции государства.

Между функциями государства и его механизмом связь прямая и нерасторжимая. В силу того, что механизм как раз и создается для выполнения функций государства, последним в этой связи принадлежит определяющая роль. Органы государства и учреждения вынуждены подстраиваться к изменяющимся его функциям. Если, к примеру, в обществе берут верх функции, вытекающие из классовых или национальных противоречий, то вслед за этим неизбежно выходят на первый план такие элементы механизма государства, как органы и учреждения насилия, принуждения.

В учебной литературе понятия «механизм» и «аппарат» государства обычно признаются совпадающими по объему и содержанию. Считается, что термин «механизм» лишь подчеркивает целостность аппарата, его направленность на результативную деятельность.

## § 2. Структура механизма государства

Единый и целостный механизм государства дифференцируется (расчленяется) на составные части – органы, подсистемы. Между ними существует своя иерархия: различные органы и подсистемы занимают неодинаковое место в государственном механизме, находятся в сложных отношениях субординации и координации.

Структура механизма государства изменчива и разнообразна, но при всех условиях в него

входят органы управления и органы принуждения. Это, разумеется, не следует понимать так, что одна часть государственного механизма занимается только управлением, а другая – только принуждением. В реальной жизни управление и принуждение переплетаются между собой.

Многие века и тысячелетия государственный механизм был неразвит, его органы не были дифференцированы по составу и компетенции. В рабовладельческом, феодальном, да и на ранних этапах развития капиталистического государства основу механизма составляли военное ведомство, ведомства внутренних дел, финансов и иностранных дел.

Механизм современного государства отличается высокой степенью сложности, многообразием органов и учреждений, подразделяется на крупные подсистемы. Так, одну его подсистему (часть) образуют высшие органы государства: представительные, глава государства, правительство. Они обычно находятся в поле зрения общественности, средств массовой информации, вокруг них формируется общественное мнение. Другая подсистема – это органы правопорядка, суд, прокуратура, а также силовые структуры (армия, полиция, разведка). Последние выполняют решения высших органов государства, в том числе методами государственного принуждения (военное подавление, полицейские меры). Наиболее жесткие способы принуждения осуществляют вооруженные отряды людей – войско, полиция.

К органам государства примыкают государственные учреждения, которые властными полномочиями не обладают, а выполняют общесоциальные функции в сфере экономики, образования, здравоохранения, науки и др.

### § 3. Понятие и признаки государственного органа

Первичным и важнейшим структурным элементом механизма государства является орган государства.

Государственный орган – это звено (элемент) механизма государства, участвующее в осуществлении функций государства и наделенное для этого властными полномочиями.

Раскрытие понятия, признаков данного органа позволяет глубже познать механизм государства в целом.

1. Хотя орган государства и обладает определенной самостоятельностью, автономией, он служит частью единого механизма государства, занимает в государственной машине свое место и прочно связан с другими ее частями.

2. Орган государства состоит из государственных служащих, которые находятся в особых правоотношениях между собой и органом. Они абстрагированы от семейных, гражданских и других отношений, не имеющих связи с государственной службой, являются официальными.

Положение, права и обязанности государственных служащих определяются законом и обеспечивают их правовой статус. Объем и порядок использования ими властных правомочий устанавливаются тоже законом и конкретизируются в должностных инструкциях, штатных расписаниях и др.

К числу государственных служащих относятся и должностные лица, которые обладают властными полномочиями, издают правовые акты, самостоятельно проводят их в жизнь.

Служащие государства непосредственно материальных благ не производят, поэтому

содержание их возлагается на общество. Они получают заработную плату в государственном органе согласно занимаемой должности.

3. Органы государства имеют внутреннее строение (структуру). Они состоят из подразделений, скрепленных единством целей, ради достижения которых образованы, и дисциплиной, которую все служащие обязаны соблюдать.

4. Важнейшим признаком органа государства является наличие у него компетенции – властных правомочий (совокупности прав и обязанностей) определенного содержания и объема. Компетенция обусловлена предметом ведения, т.е. конкретными задачами и функциями, которые решает и выполняет государственный орган. Компетенция обычно юридически закреплена (в конституции или текущем законодательстве). Реализация органом государства своей компетенции – это не только его право, но и обязанность.

5. Согласно своей компетенции орган государства обладает властными полномочиями, которые выражаются:

а) в возможности издавать обязательные к исполнению правовые акты. Эти акты могут быть нормативными или индивидуально-определенными (акты применения норм права);

б) в обеспечении выполнения правовых актов органов государства путем применения различных методов, в том числе методов принуждения.

6. Для осуществления своей компетенции орган государства наделяется необходимой материальной базой, имеет финансовые средства, свой счет в банке, источник финансирования (из бюджета).

7. Наконец, орган государства активно участвует в реализации функций государства, используя для этого соответствующие формы и методы.

#### § 4. Виды органов государства

Органы государства классифицируются по различным основаниям.

По способу возникновения они подразделяются на первичные и производные. Первичные органы государства никакими другими органами не создаются. Они либо возникают в порядке наследования (наследственная монархия), либо избираются по установленной процедуре и получают властные полномочия от избирателей (представительные органы). Производные органы создаются первичными органами, которые и наделяют их властными полномочиями. К ним относятся исполнительно-распорядительные органы, органы прокуратуры и т.д.

По объему властных полномочий органы государства классифицируются на высшие и местные. Правда, не все местные органы являются государственными (например, органы местного самоуправления). Высшие органы государства наиболее полно олицетворяют государственную власть, распространяющуюся на территорию всего государства. Местные органы государства функционируют в административно-территориальных единицах (графствах, округах, коммунах, уездах, провинциях и др.), их полномочия распространяются только на эти регионы.

По широте компетенции выделяются органы государства общей и специальной компетенции. Органы общей компетенции правомочны решать широкий круг вопросов. Например, правительство, исполняя законы, активно участвует в осуществлении всех функций государства. Органы специальной (отраслевой) компетенции специализируются на

выполнении какой-то одной функции, одного вида деятельности (министерство финансов, министерство юстиции).

Органы государства бывают выборные и назначаемые, коллегиальные и единоличные. На механизм государства, классификацию его высших органов непосредственное влияние оказывает

принцип разделения властей, в соответствии с которым создаются законодательные, исполнительные и судебные органы.

Законодательные органы. Право издания законов принадлежит обычно высшим представительным органам. Обозначаются они общим родовым термином «парламент». В Англии, Канаде, Индии и других странах термин «парламент» – собственное имя законодательного органа, в остальных странах он называется иначе.

Расцвет парламентаризма приходится на период становления и развития буржуазного государства. Именно тогда сложился круг его основных полномочий: принятие законов, утверждение бюджета, контроль над правительством в форме запросов и обсуждения его деятельности, выражение (вотум) доверия или недоверия и т.д. Все это получило свое обобщенное выражение в принципе парламентаризма. С усложнением общественной жизни, в ходе социального и научно-технического прогресса обычно наблюдаются возрастание роли правительства и снижение роли парламента.

Парламенты в большинстве стран мира состоят из нижней и верхней палаты. Однопалатные парламенты существуют в небольших странах (Дания, Финляндия). Верхняя палата нередко служит своеобразным противовесом обычно более демократичной нижней палате.

Глава государства. Разделенная на три ветви государственная власть не перестает быть единой и суверенной: у нее единый властеобразующий источник – народ, она выражает единые коренные интересы населения страны. Поэтому самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти не абсолютна, а относительна. Глава государства как раз и призван обеспечивать согласованное функционирование этих органов в интересах единой властной воли народа и достижения общегосударственных целей. В современных государствах глава государства, по общему правилу, является единоличным: в конституционных монархиях – монарх, в республиках – президент.

Монарх в силу конституционных постановлений или сложившихся традиций обладает рядом прав в отношении парламента: созыва сессий, роспуска (обычно нижней палаты), назначения членов верхних палат (там, где это принято), утверждения и опубликования законов. Он назначает (или утверждает) главу правительства и министров, но с учетом мнения фракций партийного большинства или коалиций фракций парламента. Формально он считается верховным главнокомандующим и представляет страну в международных отношениях. Но фактически эти полномочия осуществляются правительством (или соответствующим министром).

В большинстве современных государств главой государства является

президент, избираемый либо населением, либо парламентом, либо путем особой избирательной процедуры.

Президент принимает иностранных дипломатических представителей, назначает послов в другие государства, в ряде стран ратифицирует (утверждает) международные договоры и соглашения, является верховным главнокомандующим вооруженными силами. В некоторых странах президент имеет право распускать парламент, отказывать в одобрении закона, передать его на вторичное рассмотрение парламента.

В парламентских и президентских республиках роль и полномочия президента далеко не одинаковы.

В

парламентских республиках президент – малоактивная фигура во внутренних делах, заслоненная главой правительства, в руках которого сосредоточена реальная власть. Например, роспуск парламента в таких государствах хотя и оформляется указом президента, осуществляется по решению правительства; для назначения правительства требуется согласие парламента. Акты президента не имеют силы без подписи главы правительства или министра, к ведению которого относится предмет акта.

В

президентских республиках президент – центральная политическая фигура. Так, президент США наделен Конституцией широкими полномочиями, является одновременно главой государства и правительства. Он возглавляет громадный государственный аппарат, насчитывающий 2,5 млн государственных служащих, из которых около 1500 чиновников федеральных ведомств назначает сам. Только на высшие федеральные должности президент назначает «по совету и с согласия» Сената. Он издает указы по различным вопросам государственной жизни.

Исполнительные органы. Исполнительная власть принадлежит правительству, которое непосредственно управляет страной. Правительство обычно состоит из главы правительства (премьер-министра, председателя совета или кабинета министров, первого министра, канцлера и т.д.), его заместителей и членов правительства, которые возглавляют отдельные центральные ведомства государственного управления (министерства, департаменты) и именуются министрами, секретарями, статс-секретарями.

В унитарном государстве образуется одно правительство. В федеративном государстве существуют правительство общегосударственное и правительства членов федерации.

По всем вопросам своей компетенции правительство издает правовые акты (указы, декреты, постановления, распоряжения), которые обязательны к исполнению.

Правительства бывают однопартийные и коалиционные. В первом случае в них входят представители одной партии, во втором – двух или нескольких.

Свою многостороннюю деятельность правительство осуществляет через многочисленные органы государственной администрации – министерства, ведомства, комиссии и т.д. Министерства и другие ведомства обрастают сложным, громоздким и разветвленным чиновничье-бюрократическим аппаратом, образующим основу механизма государства.

Органы правосудия образуют довольно сложную систему, состоящую из гражданских, уголовных, административных, военно-полевых, транспортных и иных судов. На верху этой системы находятся верховные и конституционные суды. Судебные органы реализуют правосудие посредством регулируемого процессуальным правом судопроизводства. В странах, где существует судебный прецедент, они участвуют в правотворчестве.

Суды независимы. Законодательством закреплены такие демократические принципы, как равенство всех перед законом и судом, участие в рассмотрении дела присяжных заседателей, право обвиняемого на защиту и т.д.

В механизм государства входят силовые ведомства, составляющие основу властной силы государства, – вооруженные силы, органы безопасности, полиция (милиция). Основное назначение последней – охрана общественного порядка и обеспечение внутренней



безопасности. Полиция специализируется в соответствии с разнообразными сторонами ее деятельности. Политическая полиция обеспечивает внутреннюю безопасность, ведет борьбу с политическими противниками своего государства. Уголовная полиция поддерживает общественный порядок. Она подразделяется на транспортную, пограничную, таможенную, санитарную, лесную и т.д.

Особо выделяются в механизме государства местные органы власти. Такие органы или должностные лица (губернаторы, префекты, комиссары и т.д.) назначаются обычно правительством для управления теми или иными регионами (Финляндия, Люксембург). Нередко наряду с назначенными должностными лицами на региональном уровне функционируют избранные населением региона местные представительные органы. Есть государства (Великобритания, Япония), где все функции местного самоуправления выполняет местная администрация, избираемая населением.

## § 5. Бюрократия и бюрократизм в механизме государства

Бюрократия и бюрократизм стары, так же как старо государство, они неотрывны от него, во многом характеризуют его механизм (аппарат). В понятие «бюрократия» часто вкладывается различный смысл. Для М. Вебера бюрократия – рациональная организация государственного управления, деятельности государственного аппарата на основе господства общеобязательных регламентированных процедур, исполнение которых не зависит от того, кто именно и по отношению к кому их выполняет. Все равны перед единым порядком. Унификация становится гарантией против недостатков государственных чиновников и возможности злоупотреблений. К. Маркс относился к бюрократии резко отрицательно, оценивал ее как абсолютное зло.

В отличие от бюрократического способа управления бюрократизм – болезнь, причем застарелая и общемировая. В буквальном смысле слова бюрократизм означает власть «бюро», т.е. письменного стола, конторы, «конторовластие», а по сути дела – власть оторванного от народа аппарата. Главный ресурс бюрократов – именно власть и возможность ею злоупотреблять, извлекать выгоду из должности, из службы. В руках бюрократа этот ресурс конвертируется в другие виды капитала, материальных благ.

Основная причина живучести бюрократизма кроется в многообразии и противоречивости интересов, в возможности ими манипулировать в корыстных целях. Так, государственный интерес бюрократы могут превратить в ведомственный или местнический, ведомственный или местный – в групповой или личный, т.е. «государственные задачи превращаются в канцелярские», а «канцелярские задачи – в государственные». Одной из характерных черт бюрократизма является стремление к тайне, засекречиванию деятельности.

Пожалуй, самый важный закон бюрократического аппарата – сохранение и увеличение власти, ее самовозрастание. Отсюда разбухание государственного аппарата – верный признак его бюрократического загнивания.

Антиподом и самым действенным способом борьбы с бюрократизмом служит демократия. Постоянный демократический контроль за всеми звеньями государственного механизма, отчетность и сменяемость работников государственных органов, гласность и критика – надежное лекарство против этой болезни.

### § 1. Типология государств

В многовековой истории человечества существовало, сменяя друг друга, большое количество государств да и сейчас их немало. В связи с этим важное значение имеет проблема их научной классификации. Такая классификация, отражающая логику исторического развития государств, позволяющая объединить их в группы на основе определенных критериев, называется типологией (см. схемы на с. 177).

С точки зрения марксизма, под историческим типом государства понимаются взятые в единстве наиболее существенные (типичные) его черты и признаки, относящиеся к одной и той же общественно-экономической формации, к одному и тому же экономическому базису. Критерием деления всех когда-либо существовавших и существующих государств на исторические типы служит общественно-экономическая формация, т.е. исторический тип общества, основанный на том или ином способе производства, а значит, и базис исторического типа общества.

Согласно марксистской типологии четырем типам общественно-экономической формации (рабовладельческой, феодальной, буржуазной, социалистической), четырем типам экономического базиса соответствуют четыре типа государства – рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое, – каждое со своим набором признаков. Смена одного исторического типа другим – процесс объективный, естественно-исторический, реализующийся в результате революций. В этом процессе каждый последующий тип государства должен быть исторически более прогрессивным, чем предыдущий.

Марксистская типология государства, основанная на формационном подходе, далеко не безупречна, страдает схематизмом, однолинейностью. В соответствии с ней все государства проходили жестко заданный путь от одного исторического типа к другому. В действительности эволюция государств была куда более многовариантной. Например, далеко не обязательным для всех государств был рабовладельческий тип, в развитии некоторых из них наблюдались движения назад, длительные переходные состояния (например, «профеодальное»).

Марксистскую типологию государств можно критиковать, можно отказаться от нее, но сначала нужно предложить взамен нечто более совершенное. Быть может, плодотворными будут совершенствование и развитие формационного подхода? К уже известным формациям сторонники такого подхода предлагают добавить «восточное государство», «азиатский способ производства» и «профеодализм». Пора по-новому подойти и к характеристике «посткапиталистического» государства. Что это: новый тип государства или переходное состояние? Нельзя игнорировать также государства, которые идут по социалистическому пути развития. Крупнейшее в мире государство – Китайская Народная Республика – продолжает строить социализм с китайской спецификой.

В мировой литературе предлагалось немало оснований классификации государств. Пожалуй, чаще других звучало предложение подразделять их на демократические и недемократические. Такая классификация в определенных познавательных целях не только допустима, но и полезна, однако она носит самый общий характер, да и критерий довольно расплывчатый.

В последнее время весьма широко применяется классификация государств на тоталитарные,

авторитарные, либеральные и демократические.

В

тоталитарном государстве роль его гипертрофируется, человек становится винтиком государственной машины. Власть находится либо в руках правящей элиты, либо диктатора и его окружения. Все остальные отстраняются от властвования и управления. В правовом регулировании доминирует режим «Запрещено все, кроме разрешенного законом».

Авторитарное государство отличается от тоталитарного главным образом проникновением в него, хотя и в ограниченном объеме, элементов демократизма и законности.

Либеральное государство формируется под влиянием либеральных идей и доктрин, которые принижают роль и значение государства в жизни общества. Здесь создаются условия для правовой автономии личности, не допускающей необоснованного вмешательства государства в личную сферу, законодательно закреплены, но не всегда гарантированы права и свободы граждан, действует правовой режим «Разрешено все, что не запрещено законом». Однако в политическом плане не допускаются действия, направленные на изменение государственного и общественного строя.

В

демократическом государстве создаются условия для реального участия граждан в решении государственных и общественных дел, все важнейшие органы государства выборны и подконтрольны народу. Граждане обладают широким и гарантированным законом кругом прав и свобод. Здесь государство служит обществу и личности.

Рассматриваемая классификация имеет несомненное научное и практическое значение. Главным критерием ее является политический, точнее, государственно-правовой режим. Этот критерий по глубине и основательности не идет ни в какое сравнение с формационным, но позволяет выделить важные особенности государств в рамках общепринятых типов.

Приведенная типология государств в общем и целом применима и к праву.

Английский историк А. Тойнби предложил цивилизационный подход классификации обществ и государств, который учитывает не только социально-экономические условия, но и религиозные, психологические, культурные основы жизни и общества. Вся мировая история, по его мнению, насчитывает 26 цивилизаций – египетскую, китайскую, западную, православную, арабскую, мексиканскую, иранскую, сирийскую и др.

Цивилизационный подход обосновывается идеей единства, целостности современного мира, приоритетом общечеловеческих ценностей, а цивилизация понимается как базирующаяся на разуме и справедливости совокупность материальных и духовных достижений общества, находящаяся вне рамок конкретных социальных систем. Целостность цивилизации обуславливается взаимодействием техники, социальной организации, религии и философии, причем первая определяет все остальные компоненты. Нетрудно заметить, что такой подход игнорирует важные положения исторического материализма о ведущей роли базиса по отношению к надстройке, о выделении способов производства и общественно-экономических формаций как ступеней общественного развития.

Иначе говоря, цивилизационный подход тоже не безупречен, не способен заменить подход формационный, но в определенном сочетании они, видимо, могут стать подходящей основой для научной классификации государств.

Классификация государств на типы не является всеохватывающей. В прошлом существовали и ныне есть немало так называемых переходных государств. Одни из них возникли в

результате распада колониальной системы и двигались в своем развитии к одному из существующих типов (чаще всего к буржуазному), другие сочетали в себе признаки нескольких типов государств (например, скандинавские государства сочетают признаки традиционно буржуазного государства с ростками государства социалистического типа), у третьих возможно появление таких признаков и черт, которых нет ни у одного из известных типов государств.

В марксистской литературе переходным государствам уделялось мало внимания. Считалось, что переход от одного исторического типа государства к другому возможен только революционным путем, поэтому переходное государство рассматривалось как нечто временное и нехарактерное. В действительности же наиболее естествен и перспективен эволюционный путь развития государств, отсюда наличие переходных государств вполне закономерно, и они могут существовать достаточно долго.

## § 2. Восточное государство

До недавнего времени восточные государства в учебной и научной литературе обычно относили к рабовладельческому типу. Правда, и тогда у этих государств отмечалось немало специфического, вносились предложения выделить их в особый вид (тип). И действительно, для такого выделения есть достаточно оснований.

Древневосточные государства (Египет, Вавилон, Индия, Китай и др.) возникли около 5 тыс. лет назад в зонах поливного земледелия. Географическое положение, особые климатические и почвенные условия в этих странах вызывали необходимость организации крупных и сложных оросительных систем. Такой характер сельскохозяйственного производства («азиатский способ производства») требовал, во-первых, сохранения родовой общины, ибо отдельные семьи не могли проводить сложные и объемные ирригационные работы, а, во-вторых, наличия сильной публичной власти.

Поскольку государство управляло коллективным трудом общинников по сооружению оросительных систем, то оно присваивало себе и право верховной собственности на землю. В результате общинники стали зависимыми от государства.

Иначе говоря,

экономической основой государств восточного типа являлась государственная собственность на землю и ирригационные сооружения. Здесь существовала и частная собственность монарха, его приближенных, но она не играла существенной роли в производстве. Такой характер собственности во многом определял специфическую, «пирамидальную» структуру общества: на верху пирамиды – монарх (царь, фараон и т.п.), ниже – его приближенные, еще ниже – чиновники более низкого ранга. В основании пирамиды – общинники и рабы, составляющие главный объект эксплуатации государства.

В ряде восточных государств (Китай и др.) рабство носило семейный (патриархальный) характер, при котором рабы мало отличались от обычных общинников. В Египте, Вавилоне были государственные и храмовые рабы, которые вносили большой вклад в экономику этих стран. В Индии сложилась закрепленная религией кастовая организация общества.

В целом в древневосточных государствах не было традиционной классовой дифференциации общества. Огромную роль в их жизни играли вековые традиции. Для них было характерно заторможенное, застойное развитие. Во многих ранневосточных государствах веками ничего не изменялось.

Восточные государства выполняли несколько

функций:

- 1) организации общественных работ (по созданию и эксплуатации ирригационных сооружений);
- 2) финансовую – взимание податей;
- 3) военную – оборона своей территории или захват чужих территорий;
- 4) подавления сопротивления общинников и рабов.

Для выполнения своих функций государства создавали мощный чиновничий строго централизованный аппарат. Ведущая роль в нем принадлежала войску, полиции и суду. Правда, в ранневосточных государствах длительное время не существовало строго разграничения компетенций между отдельными ведомствами и чиновниками.

Организация государственной власти в странах древнего Востока чаще всего принимала форму «восточной деспотии», при которой вся полнота неограниченной власти принадлежала одному властителю – наследственному монарху, правящему при помощи сильного военно-бюрократического аппарата.

### § 3. Рабовладельческое государство

Государства рабовладельческого типа возникли позднее ранневосточных государств в результате появления частной собственности, имущественного расслоения, раскола общества на классы. Наиболее классические рабовладельческие государства были созданы в Греции (VIII – VI вв. до н.э.) и в Риме (VI в. до н.э.).

Экономический базис рабовладельческого государства составляла собственность рабовладельцев не только на орудия и средства производства, но и на работников – рабов. Главные создатели материальных благ – рабы не обладали статусом субъектов права, а были, как любые вещи, объектом права и эксплуатации. Их подневольный труд обеспечивался главным образом внеэкономическим принуждением.

Основные классы рабовладельческого общества – рабовладельцы и рабы. Помимо них существовали социальные прослойки – ремесленники, мелкие земледельцы. Они считались свободными, но неимущими и эксплуатировались рабовладельцами. Между рабами и рабовладельцами возникали острые социальные противоречия. Рабы вели борьбу то в виде скрытого, пассивного сопротивления, то в форме открытых выступлений – восстаний (восстание рабов в Сицилии во II в. до н.э., восстание Спартака в I в. до н.э. и др.).

Рабовладельческое государство было классовым, являлось по своей сущности орудием диктатуры рабовладельцев. Классовая сущность государства выражалась в его

функциях. К внутренним функциям относились:

- 1) охрана частной собственности рабовладельцев и создание условий для эксплуатации рабов и неимущих свободных;
- 2) подавление сопротивления рабов и неимущих свободных методами жестокого насилия, нередко просто для устрашения и профилактики;

3) идеологическое воздействие в целях поддержания дисциплины и порядка.

Общесоциальные функции рабовладельческого государства осуществляло в той мере, в какой они соответствовали интересам господствующего класса.

Во внешней сфере рабовладельческое государство выполняло функции обороны своей территории и мирных связей с другими государствами, функцию захвата чужих территорий и функцию управления завоеванными территориями. Все эти функции были прерогативой сравнительно простого государственного аппарата, важнейшую роль в котором играла армия. Она участвовала в осуществлении и внешних, и внутренних функций. Частями аппарата также выступали полиция, суды, административно-чиновничьи органы.

Формой организации рабовладельческой

государственной власти были унитарные монархии и республики. Монархия, например, существовала в Древнем Риме. Она пришла на смену республиканской форме правления и долгое время несла на себе ее черты. Но в III в. Рим становится неограниченной монархией. Рабовладельческая республиканская форма правления была двух видов. Первый – демократическая республика (Афины), где в выборах высших органов государства участвовало все свободное население. Второй вид – аристократическая республика (Спарта и др.). Здесь в выборах высших органов государственной власти принимали участие представители крупной военно-земельной аристократии.

В императорский период рабовладельческое право Рима достигло наивысшего развития. В это время расширялись торговые связи Рима, развивалось и совершенствовалось товарное производство. Для регулирования соответствующих отношений римскими юристами были разработаны многие правовые институты: собственности, вещного, обязательственного, семейного, наследственного права и др. Римское право стало классическим видом права, основанного на частной собственности. Оно пережило рабовладельческую эпоху и сейчас оказывает влияние на развитие частного права.

Пройдя период становления и развития, рабовладельческое государство вступило в полосу упадка и изживало себя. Ему на смену шло феодальное государство.

#### § 4. Феодальное государство

На основе феодальных производственных отношений возникло много государств, не известных предшествующей эпохе. Это государства в Англии и Франции, Германии и России, Чехии и Польше, скандинавских странах, Японии и др. И сегодня в ряде стран сохранились феодальные пережитки.

Экономической основой феодального государства выступала собственность феодалов на землю и неполная собственность на крепостных крестьян. Феодальная собственность на землю служила основой социального неравенства. Основными классами общества были феодалы и крепостные крестьяне. Вместе с тем существовали и другие социальные группы: городские ремесленники, торговые люди и др.

Классовая дифференциация феодального общества определенным образом сочеталась с делением на сословия, т.е. на такие группы людей, которые отличались друг от друга объемом закрепленных в законе прав и обязанностей. На Руси, например, существовали такие привилегированные сословия, как князья, дворяне и духовенство. Сословия ремесленников, купцов, мещан не имели тех привилегий, которыми обладали высшие

сословия. Самыми бесправными были крепостные крестьяне, которые принудительно прикреплялись к земле. Право открыто закрепляло сословное неравенство и привилегии. Через всю историю феодального общества проходили крестьянские восстания и войны.

Феодальное государство было орудием диктатуры феодалов и привилегированных сословий. В своем развитии оно прошло ряд стадий:

- а) децентрализованной феодальной раздробленности;
- б) усиления централизации и установления сословно-представительной монархии;
- в) централизованной абсолютной монархии и разложения феодальной государственности.

Большинство

функций феодального государства обуславливалось классовыми противоречиями. Это охрана феодальной собственности, подавление сопротивления крестьян и других эксплуатируемых групп населения. Государство выполняло также функции, вытекающие из потребностей всего общества. Внешняя же его деятельность в основном сводилась к ведению захватнических войн и защите от внешних нападений.

В государственный аппарат феодального государства входили войско, отряды полиции и жандармерии, разведывательные органы, органы по сбору налогов, суды.

Доминирующей

формой феодального государства была монархия различных видов. Республиканская форма правления существовала лишь в государствах-республиках (Венеции, Генуе, Новгороде, Пскове и др.).

На последнем этапе в недрах феодального общества стали зарождаться буржуазные (капиталистические) производственные отношения, требующие работника, свободно продающего свой труд. Но развитию новых отношений мешали феодалы, их государство. Поэтому между молодой буржуазией и феодалами возникли острые противоречия, которые разрешались путем буржуазно-демократических революций. В результате последних возник новый тип государства.

## §5. Буржуазное (капиталистическое) государство

Этот тип государства оказался самым жизнестойким, способным адаптироваться к изменяющимся условиям. Первые капиталистические государства возникли более трех столетий назад. Буржуазия шла к власти под лозунгом «Свобода, равенство, братство». Установление

буржуазной государственности по сравнению с феодальной – огромный шаг вперед по пути социального прогресса.

Экономическую основу буржуазного государства на первых этапах его развития составляла капиталистическая частная собственность на средства производства. В этом государстве все граждане равны перед законом, но сохраняется экономическое неравенство. Буржуазное общество долгое время состояло из двух основных классов – буржуазии и рабочих, отношения между которыми претерпевали существенные изменения.

Буржуазное государство проходит в своем развитии ряд этапов.

Первый этап можно назвать периодом становления и развития капиталистического государства. В экономическом плане это период свободной конкуренции большого числа собственников. Государство здесь не вмешивается в экономику. Экономическую жизнь определяют стихийный рынок и конкуренция. Для выявления общеклассовых интересов и воли развивающейся буржуазии необходим был новый, более современный механизм. Таким механизмом стали буржуазная демократия, парламентаризм, законность. Государство обеспечивало благоприятные условия для развития капиталистических общественных отношений. Классовая борьба еще не достигла особой остроты.

Второй этап развития буржуазного государства совпал с периодом монополистического капитализма. Его можно назвать этапом начала и углубления кризиса буржуазной государственности (конец XIX в. – первая половина XX в.). В экономике на данном этапе происходят большие изменения. Мелкие предприятия и фирмы для повышения конкуренции объединяются, монополизированы различные виды производства и распределения, возникают мощные объединения – тресты, синдикаты, корпорации и т.п.; усиливается эксплуатация рабочего класса, платежеспособный спрос населения отстает от производства товаров.

Следствием этого стали периодические кризисы и депрессии, сопровождавшиеся банкротством предприятий, ростом безработицы, обострением классовой борьбы. Монополизация и концентрация капитала привели к объединению рабочего класса, который стал носителем революционных марксистских идей. Парижская Коммуна 1871 г. – исторически первая попытка рабочего класса завоевать революционным путем государственную власть и использовать ее в своих интересах.

На рубеже XIX и XX столетий буржуазное государство все более превращается в политический институт крупной монополистической буржуазии, которая начинает отказываться от демократии и законности. В ряде стран это приводит к возникновению реакционных политических режимов (фашистские режимы в Германии и Италии). Во внутренней деятельности буржуазных государств усиливается функция борьбы с революционным рабочим движением, во внешней – функция ведения войн за захват чужих территорий и рынки сбыта. Все это сопровождается ростом военно-бюрократического государственного аппарата. Первые десятилетия XX в. – это годы первой мировой войны, пролетарские революции, распад колониальной системы, тяжелые экономические кризисы и депрессии. Перед буржуазным обществом и государством неотвратимо встала жесткая альтернатива – или саморазрушение под натиском острых противоречий, или реформы и преобразования. Они выбрали второй путь.

В 30-е гг. нашего столетия буржуазное государство вступило в

третий (современный) этап своего развития, который, по всей вероятности, является переходным к более высокому типу государства. Начало ему положил «Новый курс» президента США Ф. Рузвельта, но более масштабные изменения, совпавшие с развернувшейся научно-технической революцией, происходили после второй мировой войны. На данном этапе существенно меняется экономическая основа государства, «чистая» частная собственность перестает быть доминирующей. До 30% и более экономического потенциала развитых стран превращается в государственную собственность, быстрыми темпами развивается собственность акционеров, возникает кооперативная собственность. Словом, экономика приобретает смешанный характер. Многообразие видов и форм собственности придает экономике больший динамизм, способность приспосабливаться к изменяющимся условиям.

Не меньшие изменения происходят и в социально-классовой структуре общества. Многие



рабочие становятся держателями акций и вместе с другими слоями общества (научно-технической интеллигенцией и др.) образуют «средний» класс – основной стабилизатор общественных отношений.

Государство сохраняет буржуазно-классовые черты, но делается более демократичным и социальным. Многие его основные функции вытекают из потребностей всего общества – экономическая, социальная. Оно активно вмешивается в экономику путем гибкого планирования, размещения государственных заказов, кредитования и т.п.

Изменения, происходящие в развитых капиталистических странах, нашли свое отражение в различных теориях. Значительное распространение, например, получила теория государства всеобщего благоденствия. Согласно этой теории на рассматриваемом этапе капитализм в корне изменился, он стал народным капитализмом, а буржуазное государство полностью утратило классовый характер, превратилось в орган всеобщего благоденствия, делающий при помощи государственно-правового регулирования богатых победнее, а бедных – побогаче. Данная теория, несомненно, опирается на реальные процессы, факты, но все-таки существенно идеализирует буржуазное общество и государство.

## § 6. Социалистическое государство

Идеи о подлинно демократическом, гуманном и справедливом обществе и государстве содержатся во многих мировых религиях, в частности в христианской. Они выдвигались и развивались социалистами-утопистами, содержались в былинах и сказаниях.

Основы учения о социалистическом государстве заложили в своих трудах К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин. Причем К. Маркс и Ф. Энгельс свои идеи о будущем пролетарском государстве черпали из опыта Парижской Коммуны. В.И. Ленин развивал эти идеи, опираясь на опыт Октябрьской революции и первые годы Советской власти. Считалось, что новое антиэксплуататорское государство возникает в результате пролетарской революции и слома старой буржуазной государственности. Государственная власть в нем принадлежит трудящимся во главе с рабочим классом. По своей сути это государство диктатуры пролетариата, призванное подавить сопротивление свергнутых эксплуататорских классов, превратить всех трудоспособных граждан в трудящихся.

Марксизм утверждал, что пролетарское государство с момента своего возникновения уже не является собственно государством, а становится отмирающим «полугосударством», которое затем будет заменено коммунистическим общественным самоуправлением.

Государства бывших социалистических стран признавались государствами высшего и исторически последнего типа. Они противопоставлялись всем эксплуататорским государствам.

В действительности это были, скорее всего, государства, отягощенные большими деформациями переходные к социалистическому типу. Сегодня китайские теоретики более реалистичны, они доказывают, что для построения социализма в Китае нужны не десятилетия, а столетия. (Марксизм-ленинизм отводил строительству социализма и социалистического государства непродолжительное время). Кроме того, догматизм в теории, волюнтаризм, субъективизм, постоянное забегание вперед стали причинами многочисленных ошибок и деформаций в практической деятельности. Тем не менее большой опыт по строительству социалистической государственности должен быть глубоко проанализирован и изучен: просчеты, ошибки и достижения, несомненно, будут полезны как живущим, так и грядущим поколениям, ибо идеи социализма и благородны, и бессмертны.

## § 1. Понятие и значение формы государства

Любое государство есть единство его сущности, содержания и формы. Чтобы оно активно функционировало, чтобы качественно и слаженно действовал его механизм, требуется четко организованная государственная власть. По мысли известного русского юриста и философа И.А. Ильина, форма государства есть не «отвлеченное понятие» и не «политическая схема», безразличная к жизни народа, а строй жизни, живая организация власти народа. «Необходимо, чтобы народ понимал свой жизненный строй, чтобы он умел – именно „так“ – организоваться, чтобы он уважал законы этого строя и вкладывал свою волю в эту организацию».

Форма государства отвечает на вопросы, на каких принципах и как территориально построена государственная власть, как создаются высшие органы государства, как они взаимодействуют между собой и населением, какими методами она осуществляется и др.

Под формой государства понимается организация государственной власти, выраженная в форме правления, государственного устройства и политического (государственного) режима.

Следовательно, понятие формы государства охватывает:

- а) организацию верховной государственной власти, источники ее образования и принципы взаимоотношений высших органов власти между собой и населением;
- б) территориальную организацию государственной власти, соотношение государства как целого с его составными частями;
- в) методы и способы осуществления государственной власти.

Форма государства зависит от конкретно-исторических условий его возникновения и развития. Решающее влияние на нее оказывают сущность, исторический тип государства. Так, феодальному типу государства соответствовала, как правило, монархическая форма правления, а буржуазному – республиканская. Форма государства во многом зависит от соотношения политических сил в стране, особенно в период его возникновения. Ранние буржуазные революции (например, в Англии) привели к компромиссу между буржуазией и феодалами, следствием которого стала конституционная монархия. Конституция – требование молодой буржуазии, монархия – уступка феодалам.

На форму государства влияют национальный состав, исторические традиции, территориальные размеры страны и другие факторы. Небольшие по территории государства обычно являются унитарными. «Многонациональный состав населения, – писал И.А. Ильин, – предъявляет к государственной форме свои требования. Он может стать фактором распада и привести к губительным гражданским войнам». События в Югославии, сложная ситуация в бывших республиках СССР, межнациональные распри подтверждают слова И.А. Ильина, который считал, что каждому народу должны быть свойственны «своя, особая, индивидуальная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Нет одинаковых

народов и не должно быть одинаковых форм и конституций. Слепое заимствование и подражание нелепо, опасно и может стать гибельным».

## § 2. Форма правления

Данная категория показывает, как образуются высшие органы, что они собой представляют, на каких началах взаимодействуют. Форма правления также свидетельствует, участвует ли население в формировании высших органов государства, т.е. демократическим или недемократическим способом они образованы. Недемократическим путем формируются, например, высшие органы государства при наследственной монархии.

Таким образом, форма правления раскрывает способ организации верховной государственной власти, порядок образования ее органов, их взаимодействия между собой и с населением, степень участия населения в их формировании.

Существуют две основные формы правления – монархия и республика. Их верховные органы отличаются друг от друга и по порядку образования, и по составу, и по компетенции.

Монархия – форма правления, где высшая государственная власть принадлежит единоличному главе государства – монарху (королю, царю, императору, шаху и т.д.), который занимает престол по наследству и не несет ответственности перед населением. Монархии бывают двух видов.

При

неограниченной (абсолютной) монархии монарх является единственным высшим органом государства. Он осуществляет законодательную функцию (воля монарха – источник права и закон; по Воинскому уставу Петра I государь – «самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен»), руководит органами исполнительной власти, контролирует правосудие. Абсолютная монархия характерна для последнего этапа развития феодального государства, когда после окончательного преодоления феодальной раздробленности завершается процесс образования централизованных государств. В настоящее время к абсолютным относятся некоторые монархии Среднего Востока (Саудовская Аравия).

При

ограниченной монархии высшая государственная власть рассредоточена между монархом и другим органом или органами (Земский собор в Российской Империи). К ограниченным относятся сословно-представительная монархия (Россия) и современная конституционная монархия (Великобритания, Швеция), в которой власть монарха ограничена конституцией, парламентом, правительством и независимым судом.

Республика – это форма правления, в которой высшая

государственная власть принадлежит выборным органам, избираемым на определенный срок и несущим ответственность перед избирателями.

Республике присущ демократический способ образования верховных органов государства; в развитых государствах взаимоотношения между высшими органами строятся на принципе разделения властей, они имеют связь с избирателями и ответственны перед ними.

Республиканская форма правления зародилась в рабовладельческих государствах.

Наиболее яркое проявление она нашла в

демократической Афинской республике. Здесь все органы государства, в том числе высшие (важнейшим из них было народное собрание), избирались полноправными гражданами Афин. Однако более распространенной в рабовладельческих государствах была

аристократическая республика, где в формировании и работе выборных органов верховной государственной власти принимала участие военно-земельная знать.

В эпоху феодализма республиканская форма правления применялась нечасто. Она возникала в тех средневековых городах, которые имели право на самоопределение (Венеция, Генуя, Любек, Новгород и т.д.). Купеческие города-республики выборным путем создавали органы власти (городские советы, мэрии) во главе с ответственными должностными лицами (бургомистрами, мэрами и др.).

Современные республики подразделяются на парламентарные и президентские. Различаются они главным образом тем, какой из органов верховной власти – парламент или президент – формирует правительство и направляет его работу и перед кем – парламентом или президентом – правительство несет ответственность.

В

парламентарной республике парламент наделен не только законодательными полномочиями, но и правом требовать отставки правительства, выразив ему недоверие, т.е. правительство несет перед парламентом ответственность за свою деятельность. Президент республики является только главой государства, но не главой правительства. Политически это означает, что правительство формируется партией (или партиями), победившей на парламентских выборах, а президент, не будучи лидером партии, лишен возможности направлять его деятельность. Руководит правительством премьер-министр (он может называться иначе).

Президентская республика – это форма правления, где президент непосредственно при определенном парламентском контроле формирует правительство, которое несет перед ним ответственность за свою деятельность.

В президентских республиках обычно нет должности премьер-министра, так как чаще всего функции главы государства и главы правительства выполняет президент.

Существуют смешанные «полупрезидентские» (президентско-парламентарные) республики (Франция, Финляндия, Португалия), в которых парламент и президент в той или иной мере делят свой контроль и свою ответственность по отношению к правительству.

Нелишне отметить, что монархия и республика как формы правления доказали исключительную живучесть, приспособляемость к различным условиям и эпохам политической истории. По сути дела, все государства облекаются именно в названные формы.

### § 3. Форма государственного устройства

История существования государства свидетельствует о том, что во все века разные государства отличались друг от друга внутренним строением (структурой), т.е. способом территориального деления (административно-территориальные единицы, автономные политические образования, государственные образования, обладающие суверенитетом), а

также степенью централизации государственной власти (централизованные, децентрализованные, организованные по принципу демократического централизма). Данный феномен обозначается термином «форма государственного устройства», под которой понимается территориальная организация государственной власти, соотношение государства как целого с его составными частями.

При всем многообразии форм государственного устройства двумя основными среди них являются унитарная и федеративная. Третья форма государственного устройства – конфедерация, но она встречается намного реже по сравнению с двумя первыми.

Унитарное государство – это целостное централизованное государство, административно-территориальные единицы которого (области, провинции, округа и т.д.) не имеют статуса государственных образований, не обладают суверенными правами. В унитарном государстве единые высшие органы государства, единое гражданство, единая конституция, что создает организационно-правовые предпосылки для высокой степени влияния центральной государственной власти на всей территории страны. Органы административно-территориальных единиц находятся либо в полном подчинении центра, либо в двойном подчинении – центра и местных представительных органов.

Большинство всех существовавших и ныне существующих государств унитарные. Это и понятно, ибо унитарное государство хорошо управляемо, а унитарная форма достаточно надежно обеспечивает государственное единство. Унитарные государства могут иметь и однопациональный (Франция, Швеция, Норвегия и др.), и многопациональный (Великобритания, Бельгия и др.) состав населения.

Федеративное государство (федерация) – сложное союзное государство, части которого (республики, штаты, земли, кантоны и т.д.) являются государствами или государственными образованиями, обладающими суверенитетом. Федерация строится на началах децентрализации.

В строго научном смысле федерацией называют союз государств, основанный на договоре или конституции. Поэтому федерация возможна только там, где объединяются самостоятельные государства. «При этом федеральные конституции устанавливают, в чем именно политически срастающиеся малые государства сохраняют свою “самостоятельность” и в чем они ее утратят.»

Входящие в состав федерации государственные образования и государства называются ее субъектами. Они могут иметь свои конституции, свое гражданство, собственные высшие государственные органы – законодательные, исполнительные, судебные. Наличие в федерации двух систем высших органов – федерации в целом и ее субъектов – вызывает необходимость разграничить их компетенции (предметы ведения).

Способы размежевания компетенции, применяемые в различных федерациях, многообразны, однако наиболее распространенными являются два. В США, Канаде, Бразилии, Мексике и других странах конституции устанавливают сферы, подпадающие под исключительную компетенцию федерации и исключительную компетенцию ее субъектов. В ФРГ, Индии и иных государствах конституции, кроме того, предусматривают сферу действия совместной компетенции федерации и ее субъектов.

В литературе нередко отмечается, что федерация бывшего Советского Союза носила искусственный характер, что фактически СССР был унитарным государством. Некоторые основания для таких утверждений есть: в Союзе, особенно в период расцвета тоталитаризма, степень централизации государственной власти была очень высока. Тем не менее СССР обладал всеми признаками союзного (федеративного) государства.

Конфедерация – это союз суверенных государств, образуемый для достижения

определенных целей (военных, экономических и др.). Здесь союзные органы лишь координируют деятельность государств – членов конфедерации и только по тем вопросам, для решения которых они объединились. Значит, конфедерация не обладает суверенитетом.

Исторический опыт показывает, что конфедеративные объединения имеют нестойкий, переходный характер: они либо распадаются, либо преобразуются в федерации. Например, штаты Северной Америки с 1776 по 1787 г. были объединены в конфедерацию, что диктовалось интересами борьбы против британского владычества. Конфедерация стала ступенькой на пути создания федеративного государства – США. А созданная в 1952 г. конфедерация Египта и Сирии (Объединенная Арабская Республика) распалась.

Мы считаем, что у данной формы все же есть будущее: в конфедерацию могут объединиться бывшие республики СССР, Югославии, Северная и Южная Корея.

В последние десятилетия появилась особая форма ассоциированного государственного объединения. Примером тому является Европейское Сообщество, уже вполне доказавшее свою жизнеспособность. Представляется, что процесс современной европейской интеграции может привести от содружества к конфедеративному государственному устройству, а от него – и к федеративному всеевропейскому государству.

#### § 4. Политический режим

С формой государства тесно связан политический режим, значение которого в жизнедеятельности той или иной страны исключительно велико. Например, изменение политического режима (даже если форма правления и форма государственного устройства остаются прежними) обычно приводит к резкому изменению внутренней и внешней политики государства. Вызвано это тем, что политический режим связан не только с формой организации власти, но и с ее содержанием.

Политический режим – это методы осуществления политической власти, итоговое политическое состояние в обществе, которое складывается в результате взаимодействия и противоборства различных политических сил, функционирования всех политических институтов и характеризуется демократизмом или антидемократизмом.

Приведенное определение позволяет выделить следующие признаки данного феномена.

1. Политический режим прежде всего зависит от того, какими методами в государстве осуществляется политическая власть. Если это методы убеждения, согласования, законности, парламентаризма, если применяется только правовое принуждение, то налицо прогрессивный, демократический режим. Когда же на первый план выходят методы насилия, в государстве складывается режим реакционный, антидемократический. Существуют режимы, где в той или иной степени сочетаются оба начала.

2. В каждой стране политический режим определяется соотношением, раскладом политических сил. В странах, где существует устойчивый баланс политических сил или достигнуто долговременное национальное согласие, результатом такого согласия является стабильный политический режим. Но если в стране верх берут то одни, то другие силы, политический режим постоянно изменяется.

При демократическом режиме высшие органы государства имеют мандат народа, власть реализуется в его интересах демократическими и правовыми методами. Здесь права и свободы человека и гражданина всесторонне гарантированы и защищены, закон господствует

во всех сферах общества.

Крайне недемократическим является тоталитарный фашистский режим, когда власть переходит в руки реакционных сил, осуществляется диктаторскими, насильственными методами. Права и свободы человека и гражданина ничем и никем не защищаются, в обществе царят произвол и беззаконие.

## Глава 15.

### Российское государство: прошлое, настоящее, будущее

#### § 1. Традиции российской государственности

За многовековую историю в России сложилось немало традиций, которые во многом определили развитие российской государственности, придали ей уникальность и самобытность. Традиции – это исторически сложившиеся, укоренившиеся в обществе и передаваемые из века в век обычаи, обряды, общественные установления, ценности, идеи и т.д. Они представляют собой социально-культурное и национальное наследие, сохраняющееся в обществе длительное время.

С традициями неразрывно связан менталитет (ментальность) – исторически сложившийся устойчивый умственный (интеллектуальный) и духовный строй (образ) народа. Традиции и менталитет обеспечивают передачу от поколения к поколению проверенных жизнью фундаментальных социальных ценностей, идей и взглядов. Традиции могут быть прогрессивными и негативными. Прогрессивные традиции не только связаны с прошлым, они являются надежными ориентирами для настоящего и будущего. Поэтому различные перестройки, преобразования, реформы, проводимые без их учета, малоперспективны.

В России наиболее важные отечественные традиции – общинность, соборность, державность (государственность), патриотизм, социальная справедливость, приоритетная ценность труда, духовность. Традиционный идеал (менталитет) народов России – сильное централизованное государство, способное обеспечить необходимый порядок, целостность общества, защитить страну от иноземных нашествий. Державность включает в себя ратную службу государству, готовность защитить его суверенитет. Российскому менталитету не присуще противопоставление общества государству: общинность и державность сглаживали противоречия, отчужденность между государством и человеком.

Общественное мнение справедливо считало государство политическим институтом, объединяющим в единое целое многонациональный народ России, обеспечивающим мир в стране. Причем Российское государство исторически возникло и развивалось как

русское государство, национальным стержнем которого был русский народ. Именно русский народ, всегда объединявший многонациональные народы страны, был носителем традиции сильного, активно функционирующего государства. Именно русский народ традиционно играл в истории Российского государства великую роль объединяющего все народы, стабилизирующего, укрепляющего государство фактора. Правда, по мнению Н. Бердяева, двумя полюсами русской жизни всегда были незрелость глухой провинции и гнилость государственного центра. Последняя особенно отчетливо проявилась в начале XX в.

(распутинщина и др.). Понятно, что это бросало тень на традиции державности и подтачивало основы российской государственности.

Вековые монархия и самодержавие породили другую традицию – патернализм. Он выражается в насаждении в общественном сознании идеи о непогрешимости носителя верховной власти, его обожествлении и одновременно в неограниченном произволе, бесправии и раболепстве подданных, отрицании свободы и демократии.

В Российском монархическом государстве восточно-деспотического типа уважительного отношения к праву и закону сложиться не могло, не было в нем и условий для утверждения демократической законности. И все же свежие ветры перемен доходили и до России. На рубеже XIX–XX столетий в общественном сознании набирала силу идея установления в России конституционно-демократического строя. Падение монархии в 1917 г. было предопределено и тем, что она сопротивлялась его введению. Следовательно, государственное строительство в России идет сегодня не на пустом месте. Потомки Петра I и дети большевиков в очередной раз решают проблему реорганизации государственности и общественного уклада страны, и, видимо, процесс этот будет достаточно длительным и трудным. Непосредственным предшественником современной российской государственности является Советский Союз.

## § 2. Советское государство, его исторический путь и распад

История Советского государства сложна, противоречива и поучительна. Она вобрала в себя веру народа в идеалы социализма, их извращение властями и трагические последствия тоталитаризма. Ее всестороннее исследование станет, надо полагать, важным предметом отечественной науки.

Трудный путь Советского государства можно смело назвать историческим бездорожьем, ибо аналогов в мировой истории не было. Согласно марксистской теории пролетарская революция ломает, разрушает старую государственность и устанавливает диктатуру пролетариата. Переходное к коммунизму государство мыслилось создать по типу Парижской Коммуны, без специального аппарата и чиновничества, без армии, без разделения властей. Основная цель его заключалась в подавлении сопротивления свергнутого эксплуататорского класса; по мере ее достижения государство должно было начать отмирать.

Первым непродолжительным периодом в развитии молодого Советского государства был так называемый военный коммунизм с примитивной уравниловкой, прямым продуктообменом, трудовой армией, военным принуждением. По сути это было государство военной диктатуры. В.И. Ленин в числе первых увидел и признал ошибочность политики военного коммунизма. «Мы рассчитывали – или, может быть, вернее будет сказать: мы предполагали без достаточного расчета – непосредственными велениями пролетарского государства наладить государственное производство и государственное распределение продуктов по-коммунистически в мелко-крестьянской стране. Жизнь показала нашу ошибку». Строительство коммунизма путем организации производства методами государственного принуждения и уравнительного государственного распределения – нонсенс, пародия на коммунизм, его дискредитация.

На смену военному коммунизму пришел самый интересный и богатый по содержанию период в истории нашего общества и государства – нэп. По сути дела, нэп – это, скорее всего, интуитивное движение страны по социал-демократическим ориентирам. Новые правила хозяйственной деятельности на основе многоукладной экономики стимулировали предприимчивость, трудолюбие, повышали жизненный уровень народа. В промышленности



внедрялись хозяйственный расчет, оптовая торговля, в сельском хозяйстве – кооперация, взаимовыгодная смычка, обмен товарами с городом, в обществе – гласность, дискуссии, правовые начала. В 1922 г. на добровольной договорной основе образуется СССР, в 1924 г. принимается союзная Конституция, начинают утверждаться законность и демократия. В эти годы предпринимаются эффективные меры по созданию четко действующего и подконтрольного народным массам государственного аппарата. Если бы нэп утвердился надолго и всерьез (как писал В.И. Ленин), наша страна могла бы пойти по пути строительства справедливого социалистического общества.

Вместе с тем уже в конце 20-х гг. нэп был ликвидирован. Надвигались сумерки тоталитаризма, или новый вариант военного коммунизма. Партийный и государственный аппарат наводнили деклассированные элементы (люмпен-выдвиженцы) – люди без социальных корней, нравственного кодекса, готовые нерассуждающе повиноваться сильному, т.е. обладающему в данный момент реальной властью. Именно люмпен-выдвиженцы и новая партийно-государственная бюрократия превратились в основную опору сталинского режима.

Российская многовековая традиция патернализма нашла воплощение в мелкобуржуазном вождизме, характерном для многомиллионной крестьянской страны. Психология вождизма, бюрократическое обожествление авторитета и послужили питательной средой культу личности Сталина. К началу 30-х гг. тоталитарный режим стал суровой политической реальностью. Его основные черты состояли в следующем.

Во-первых, неограниченная и бесконтрольная высшая власть была сосредоточена в руках диктатора, который осуществлял ее через принудительно-репрессивный, милитаризованный чиновничье-бюрократический аппарат.

Во-вторых, власть часто реализовалась неправовыми методами насилия, массового жестокого террора, произвола и беззакония. Человеческая личность оказалась ничем и никем не защищенной. И хотя Конституция СССР 1936 г. закрепила определенные права и свободы граждан, однако пик репрессий, произвола и беззакония пришелся именно на 1937 г. Следовательно, тоталитарный режим не считался не только с текущим законодательством, но и с Основным Законом страны.

В-третьих, официальные конституционные органы государства – система Советов – проводили в жизнь указания диктатора и директивы партийной номенклатуры. Демократические начала в их деятельности были во многом выхолащены. Территориально государственная власть осуществлялась по принципу строгого сверхцентрализма.

В-четвертых, произошло огосударствление общества, которое всеобъемлюще (тотально) контролировалось административно-карательным аппаратом. Политическая власть распространилась на экономику, на все народное хозяйство. Экономические рычаги были сосредоточены в руках бюрократического аппарата, что обусловило доминирование монопольной государственной собственности и планово-командных методов хозяйствования как материальной основы тоталитарной диктатуры.

В-пятых, в стране существовала одна строго централизованная партия, верхушка которой стояла над государством и обществом.

В-шестых, массовой культовой идеологии удалось убедить многих в том, что происходящее необходимо и справедливо, что сталинский режим создает условия для строительства социализма, но поступательному движению к нему мешают многочисленные враги и реакционеры, против которых в силу их особой опасности допустимы любые средства борьбы. И люди в большинстве своем поддерживали преступный режим, самоотверженно трудились, отдавали все силы выполнению и перевыполнению планов, рапортовали вождю о трудовых и творческих достижениях, маршировали в праздничных колоннах, не только не

сознавая, что служат марионетками в чудовищных манипуляциях десятками миллионов человеческих судеб, но искренне веря, что действуют для пользы общества, строят социализм.

В действительности тоталитаризм по своей сути ничего общего с социализмом не имеет, чужд и враждебен социализму. Он причинил огромный вред социализму, полностью извратил, деформировал его, однако подорвать веру советских людей в идеалы нового строя так и не смог. Суровым экзаменом на верность этим идеалам, на преданность Родине стала Великая Отечественная война. И в трудные послевоенные годы наша страна двигалась вперед по пути экономического, научно-технического прогресса, осваивала атомную энергию, открыла эру освоения космоса и др. По масштабам народного образования, науки, культуры она прочно занимала передовые позиции в мире. Чем определялись эти несомненные успехи? В немалой степени тем, что реальная практика опиралась на вековые российские традиции: коллективизм – на общинность и соборность, трудовой энтузиазм – на трудовую российскую мораль, укрепление государства – на державность и т.д. И делалось все это не благодаря сталинскому режиму, а вопреки ему.

В послевоенное время общество стало все более настороженно воспринимать факты беззакония и произвола, в общественном сознании зрела надежда на перемены, особенно усилившаяся после смерти Сталина.

Идущие от народа социальные, нравственные импульсы, ожидания и надежды не могли остаться без ответа. Требовались более гуманная политика, экономические реформы и демократические перемены. Во второй половине 50-х гг. такие преобразования, хотя и половинчатые, последовали. Были разработаны и проводились в жизнь программы подъема сельского хозяйства, технического перевооружения промышленности, улучшения пенсионного обеспечения, повышалась заработная плата низкооплачиваемых слоев населения. Возглавил преобразования Н.С. Хрущев. В этот период были осуждены произвол и беззаконие сталинского режима, делались шаги по укреплению законности, развитию демократии. В стране была создана более или менее благоприятная обстановка для развития юридической науки, для активного совершенствования законодательства.

В нашей литературе утверждается, что после смерти Сталина крайности тоталитарного режима были устранены, но тоталитарная сущность государства осталась неизменной. Это утверждение нельзя признать бесспорным: неправовое насилие, террор и беззаконие государственных органов заканчивались, народ освобождался от гнетущей социальной и правовой незащищенности. По сути дела, в стране установился другой, с элементами демократии и законности политический режим – режим авторитарный. Однако социальная база сталинизма оставалась значительной. Кроме того, не претерпевший существенных изменений, привыкший восхвалять Сталина пропагандистский аппарат с неменьшим размахом и азартом, чем Сталина, начал восхвалять Хрущева. На гигантской волне лжи и лести разрастались субъективизм и хрущевские импровизации: непродуманные реорганизации государственного аппарата, призывы догнать и перегнать США по производству молока и мяса за два-три года, построить материально-техническую базу коммунизма к 1980 г. и др.

Осенью 1964 г. во главе партии и страны оказался ставленник партийно-государственной бюрократии и номенклатуры Л.И. Брежнев. Как раз в это время появилась тяга к устоявшимся, проверенным централизованным командно-административным методам государственного управления. Боязнь нового, нежелание менять существующее положение дел и обусловили догматизм и консерватизм данных методов.

В 60-е и 70-е гг. во всем мире происходили большие изменения, бурно развивался научно-технический прогресс. Советский же Союз находился в состоянии застоя. Постепенно ухудшалось экономическое положение в стране, непомерные военные расходы изматывали

общество, множились различные диспропорции. В то же время безудержно усиливались восхваления Брежнева, плодились ритуалы, замалчивалось все негативное, парадности и показухе с неизменностью сопутствовали приписки и очковтирательство. В стране процветали лицемерие и ложь, порождающие общественную пассивность, равнодушие, упадок нравственности. На всех уровнях началось разложение партийно-государственного аппарата. Нарастающий кризис охватил все сферы общества. Принятая в 1977 г. Конституция не внесла сколько-нибудь заметных изменений в общественную жизнь, во внутреннюю и внешнюю политику государства. Сама жизнь требовала проведения продуманных, научно выверенных и последовательных преобразований, прежде всего в экономике.

В 1985 г. экономические реформы начались. Их цели и суть определялись так: добиться значительного ускорения экономического развития на базе научно-технических достижений, вести поиск новых форм управления и на этой основе постепенно переходить к рыночным отношениям. Однако вскоре было решено проводить глубокие экономические реформы одновременно с радикальным реформированием всей политической системы, т.е. речь уже пошла о революционной перестройке.

Сегодня перестройка (еще недавно – сверхмодное слово) оценивается почти однозначно негативно. Однако меньше внимания уделяется выяснению и анализу причин, почему она не состоялась, не вывела общество из застоя и кризиса, а углубила его. Причин провала перестройки, надо полагать, много, но (не без оснований) в литературе на первое место выдвигают субъективную: столь крупномасштабные преобразования возглавили совершенно не готовые и не способные к этому выходцы из партийно-государственной номенклатуры. Не существовало научно обоснованного плана реформирования общества, не были определены приоритеты, цели и последовательность преобразований. Организаторы перестройки плохо знали свое общество, его историю, традиции и, естественно, не опирались на них. Правда, на первых порах экономические цели были понятны людям и поддерживались ими – переход от экстенсивных методов хозяйствования к интенсивным, ускоренное развитие экономики страны и др. Но не было случая, чтобы очередные задачи ставились после выполнения предыдущих.

Уже на ранних стадиях перестройка сместилась в политическую сферу. Без серьезных научных обоснований, в спешке были созданы новые высшие органы государственной власти – громоздкий, неповоротливый и плохо управляемый Съезд народных депутатов СССР («митинг под крышей») и постоянно действующий Верховный Совет СССР. Законодательная власть оказалась в руках двух органов, что породило дублирование, параллелизм в работе, подрывало их ответственность. Затем был учрежден (тоже без всяких серьезных обоснований) пост президента страны.

Сложные политические нововведения и бури отодвинули на задний план проблемы экономики, вызвали разрыв ее закономерных, взаимоподдерживающих связей с политикой. Нарастающий груз экономических и политических ошибок становился неподъемным. На таком фоне разрастались сепаратизм, национализм, вспыхнули противоестественная «война законов» и «противоборство суверенитетов», которые разрушали основы многонационального государства. И хотя в марте 1991 г. на Всесоюзном референдуме народ высказался за сохранение СССР, его распад вскоре стал свершившимся фактом, принесшим ни в чем не повинному народу неисчислимые беды и страдания.

### § 3. Становление Российского государства и проблемы его укрепления

С обретением Россией самостоятельности у нее появились реальные возможности для

выработки и проведения в жизнь взвешенного, отвечающего историческим потребностям страны курса общественных преобразований, гармонизации взаимосвязей общества и государства, формирования социально ориентированного рынка. Но эти возможности не были использованы. Продолжалась политика импровизаций, не были разработаны план реформирования страны, стратегия обдуманных действий на опережение.

Напротив, усилились радикализм, революционность (решительность) методов проведения реформ, вследствие чего произошло размывание границ между революцией и реформой.

Революция – это переворот, быстрое изменение политических, социально-экономических, культурно-духовных устоев общества, производимое с преодолением сопротивления социальных слоев, классов. Это разрыв с прошлым, неизбежные разрушения, людские страдания. Правда, революция также разрушает и устраняет устаревшие, отжившие отношения и порядки.

Реформа – изменение, преобразование, бережно воспринимающее от прошлого все истинно ценное и полезное, проводимое через компромиссы и общественное согласие, без разжигания конфликтов и противоречий. Словом, реформы связаны с эволюционным развитием общества.

Мировой опыт показывает, что результативные реформы могут проводиться при наличии целого комплекса условий:

- научно обоснованных программ, понятных и четких целей;
- высокопрофессионального управления преобразовательным процессом, учитывающего приоритетность и последовательность проводимых мероприятий;
- продуманных и выверенных методов реформирования;
- правдивого разъяснения сути, целей и последствий реформ для общества и личности, вовлечения в процесс реформ как можно больше населения.

Примерно по такой схеме и логике развиваются реформы в Китае. Видимо, этим и объясняется их высокая и устойчивая результативность.

Российские реформы были сориентированы на западные общественные ценности. Либерализация цен, приватизация и другие крутые меры вконец разбалансировали экономику и финансовую систему страны, породили стихийный (дикий) рынок, вызвали обнищание подавляющей части населения и невиданно бурную криминализацию общества. Однако не стоит искать причину этих последствий в самой, например, приватизации. Без научного подхода, без осознания населением целей, способов приватизации успешное проведение ее было просто невозможно. Бесцельная приватизация бессмысленна. Основная же цель ее сугубо экономическая: сменить собственника, чтобы объекты бывшей государственной собственности лучше управлялись и эффективнее функционировали, чем до приватизации. В нашей стране приватизация обернулась разграблением, разбазариванием огромного состояния, созданного трудом многих поколений людей, неслыханным обогащением незначительной части общества, породила целый шлейф негативных и труднопоправимых последствий. Экономический фундамент государства оказался основательно подорванным, в обществе нарастали недовольство, напряженность, конфликты.

Так, в 1992 г. в верхних эшелонах российских властных структур разразился острый конфликт, началась жесткая конфронтация законодательной и исполнительной ветвей власти. Российская государственность оказалась у опасной черты саморазрушения. После разрешения этого конфликта с помощью военной силы последовали призывы к укреплению

Российского государства, но реальные шаги в этом направлении не были сделаны. Напротив, события в Чечне еще больше подорвали престиж важнейших государственных институтов – армии, МВД, органов государственной безопасности.

Сегодня укрепление Российского государства – властное веление времени, неотложная необходимость. В укреплении государства объективно заинтересованы

все партии и политические движения, общественные организации и ветви власти. Только в здоровом и сильном государстве они могут рассчитывать на честную реализацию интересов своих сторонников, а органы государства – направить свою энергию на его благо.

Сильное, активно функционирующее государство – важнейшее условие выхода из экономического кризиса и продолжения преобразований. Без него не утвердятся социально ориентированный рынок, не могут быть надежно защищены все формы собственности, не реализуют свои ценности демократия и самоуправление, не возродятся российская наука, культура, справедливость и нравственность. Только такое государство способно успешно вести борьбу с преступностью, обеспечить гражданам России безопасность и спокойствие. Прочное и могучее Российское государство – самый надежный и реальный гарант стабильности на всей территории бывшего Союза, надежной обороноспособности страны, поддержания мира в мировом сообществе.

Для укрепления российской государственности необходимо, во-первых, вернуть государству, его органам доверие народа, во-вторых, выяснить и устранить причины, обусловившие ослабление государства, в-третьих, разработать научно обоснованную концепцию его развития и укрепления. При разработке последней надо учитывать, что первоосновой российской государственности испокон веков были и остаются державность, народность, духовность, патриотизм и ведущая роль в укреплении государства русского народа. Сегодня особую актуальность приобретает высокий профессионализм государственных служащих и должностных лиц всех уровней. В практическом плане укрепление государства – это его эффективное функционирование в интересах общества и личности.

#### § 4. Внутренние функции Российского государства

В драматический переходный период, который переживает наша страна, на первый план выдвигается

экономическая функция государства, ибо без оздоровления экономики все пути к прогрессу, правовому и социальному государству будут заблокированы.

Экономическим фундаментом отечественной государственности должны быть многоукладная экономика, равные возможности для существования и развития всех форм и видов собственности. В такой ситуации перспективными станут те из них, которые на деле докажут свое преимущество. Сейчас в стране нужно производить только ту продукцию, которая необходима человеку, государству, мировому рынку. Поэтому главное здесь – приоритетная государственная поддержка отечественного товаропроизводителя. Верный резерв подъема экономики – демомонополизация российского производства. Не может быть нормальной экономики, подлинной конкуренции, пока одно предприятие диктует другим свои условия только потому, что оно единственное. В этом деле без антимонопольного законодательства не обойтись.

Новый экономический механизм (институты рыночного хозяйствования, системы государственного управления, демомонополизации, налогообложения, хозяйственного

законодательства) еще только создается. Вот почему формирование системы государственно-правового регулирования рыночной экономики есть не откат назад, а движение вперед, развитие реформы, укрепление Российского государства. В плохо управляемой рыночной экономике никогда не будет настоящего рыночного хозяйства.

Экономическая функция реализуется по двум взаимосвязанным направлениям деятельности государства:

- 1) установления форм и методов воздействия на различные виды хозяйствования;
- 2) обеспечения надежной охраны и защиты всех существующих форм собственности.

Методы реализации экономической функции зависят от форм собственности и видов хозяйствования. К государственному сектору экономики государство должно относиться как полноправный хозяин, иначе не преодолеть неразбериху, не остановить разбазаривание государственной собственности. Здесь возможны методы гибкого планирования, государственного заказа, а при проведении кадровой политики – и административные методы. Однако главным и тут, видимо, должен быть метод материального и морального стимулирования.

Хозяйственно-экономические структуры гражданского общества самоуправляемы. Государство может воздействовать на них экономическими методами и правовыми средствами.

При многоукладной экономике государство обычно регулирует экономические процессы путем:

- установления государственных цен на отдельные стратегические и социально значимые виды продукции;
- распределения квот на сырье, импорт;
- установления (в той или иной мере) заработной платы;
- льготного кредитования и инвестирования;
- государственных субсидий и налогов.

Важнейшая обязанность государства состоит в том, чтобы надежно защитить свою экономическую основу (все формы собственности) от расхитителей, преступников. Для этого необходимо совершенствовать и обновлять законодательство, направленное на охрану экономической основы государства, повышать качество работы правоохранительных органов.

Продолжением экономической функции в сфере распределительных отношений является

социальная функция. Главное ее назначение – обеспечить в стране начала социальной справедливости, создать для всех граждан равные возможности в обеспечении материального благополучия. В этой функции наиболее ярко выражается гуманистическая природа государства, его призвание разрешать или смягчать социальные противоречия в обществе на началах справедливости, обеспечивать человеку достойные условия жизни, гарантировать ему определенный объем материальных благ. Именно здесь проявляется такое свойство государства, как его социальность: мера заботы о человеке, внимание к потребностям и нуждам людей. Статья 7 Конституции Российской Федерации гласит: «Российское государство – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Социальная цена издержек и ошибок в проведении реформ оказалась столь внушительна, что ставит под сомнение необходимость самих реформ, вызывает у многих либо безразличное к ним отношение, либо активное или пассивное им сопротивление. Давно сказано и доказано, что даже самые лучшие планы, самые необходимые и полезные реформы могут быть извращены, загублены плохим их исполнением. Однако сами реформы тут не при чем, виноваты реформаторы, их волюнтаризм, некомпетентность, безответственность.

За последние годы десятки миллионов жителей страны оказались за чертой бедности. Среди них и люди преклонного возраста, и трудоспособные рабочие и крестьяне, и интеллигенты, ученые, работники высшей школы. Невыносимы условия жизни многих молодых семей. В обществе возникло вопиющее и уродливое по своим исходным нравственным началам неравенство. Баснословно богатыми оказались не талантливые люди, не активные предприниматели, товаропроизводители, а те, кто расхищал, разбазаривал, продавал за рубеж созданное многолетним трудом общенародное достояние, т.е. разбогачил криминальный капитал – главный источник роста преступности, обнищания и деградации общества.

Чтобы изменить столь взрывоопасную социальную ситуацию, государству целесообразно свою деятельность на ближайшую перспективу подчинить следующим задачам:

- остановить падение уровня жизни населения;
- усилить мотивацию трудовой и предпринимательской деятельности экономически активных граждан;
- осуществлять адресную поддержку наименее защищенных социальных слоев;
- более равномерно и справедливо распределять бремя экономического кризиса между различными группами населения;
- активно развивать социальное законодательство, создать социальный кодекс Российской Федерации.

Новой для социальной функции является проблема безработицы. Здесь нужны, во-первых, меры по защите полностью или частично безработных, во-вторых, государственная забота о снижении уровня безработицы.

В условиях рыночной экономики значение основной получает

функция по налогообложению и взиманию налогов, органично связанная с экономической и социальной. Бюджет государства, его финансовые возможности целиком зависят от различного рода налогов, сборов, пошлин и иных обязательных платежей. Отсюда принципиальное значение приобретают государственная политика налогообложения, обязанность государства в интересах социальной справедливости регулировать высокие и сверхвысокие доходы путем прогрессивного налогообложения.

Закон об основах налоговой системы в Российской Федерации от 27 декабря 1992 г. определяет права, обязанности и ответственность налогоплательщиков и налоговых органов, порядок установления или отмены налогов и других платежей, объекты налогообложения, льготы по налогообложению, виды налогов и контроль за их взиманием на территории Российской Федерации. Однако этот закон перестал соответствовать требованиям сегодняшней жизни. Назрела необходимость обновить и кодифицировать налоговое законодательство. Налоговая система должна поддерживать производителей, работающих на потребительский рынок, стимулировать инвестиции. Налоговое бремя необходимо перенести со сферы производства в сферу торговли и потребления. Как воздух, требуется

России прогрессивное законодательство, препятствующее резкому социальному расслоению общества. Нужно создать также организационно-правовые механизмы, обеспечивающие невозможность уклонения от налоговых платежей, ибо это явление носит массовый характер.

Функция обеспечения прав и свобод граждан, законности и правопорядка – тоже одна из важнейших в деятельности Российского государства. В Конституции РФ говорится, что Россия – правовое государство. Следовательно, первостепенная задача заключается в том, чтобы конституционные права и свободы человека и гражданина стали реальными, т.е. всесторонне гарантированными и защищенными. Пока же страну захлестывает высокий вал преступности, честь гражданина, неприкосновенность его личности, жилища и другие права беззащитны перед преступниками, бюрократами, коррупционерами. Решать проблему безопасности гражданина необходимо с применением правовых, организационных, кадровых, финансовых мер. Требуется и развитая и доступная система юридической помощи населению.

Тревожная экологическая обстановка в мире и стране придает самостоятельное значение функции охраны природы и окружающей среды. Экологически агрессивное промышленное и сельскохозяйственное производство агрессивно и по отношению к человеку, его здоровью, благополучию будущих поколений. Право граждан на благоприятную окружающую среду закреплено в Конституции. Поэтому конституционной является обязанность всех органов государства обеспечивать условия, способствующие оздоровлению природы.

Главное внимание здесь должно быть уделено обеспечению экологически безопасного устойчивого развития страны в условиях рыночных отношений; охране окружающей среды (в том числе выводу из кризисной экологической ситуации крупных городов и промышленных центров, радиационной безопасности населения); оздоровлению и восстановлению нарушенных экосистем России; участию в решении глобальных (мировых) экологических проблем. Назрела острая потребность в научно обоснованной концепции перехода Российской Федерации на модель устойчивого развития, обеспечивающую сбалансированное решение социально-экономических и экологических задач.

Выход российской экономики из кризиса немыслим без развития науки и техники, что и определяет важное значение

функции государства

по обеспечению (стимулированию) научно-технического прогресса. Ослабление внимания государства в последние годы к этому жизненно важному направлению его деятельности немедленно и губительно сказалось на некогда мощном научно-техническом потенциале страны. Ежегодно многие тысячи ученых вынуждены искать хлеб насущный либо в коммерции (и тогда прощай, наука), либо за рубежом. В то же время почти приостановился приток в науку свежих молодых сил. Страна постепенно теряет современную техническую инфраструктуру, ценнейшие (прежде всего наукоемкие) производства. Мы уже отстаем не только от мировых достижений, но и от самих себя. Если ситуация не будет изменена, то у России не будет шансов на достойное место среди государств мира в грядущем XXI столетии.

Основная цель всех преобразований в организации науки – создание благоприятных условий для творческой деятельности первичных научных коллективов. Для этого необходимы бюджетное финансирование фундаментальных научных исследований, принятие закона о науке и научно-технической политике.



## § 5. Внешние функции Российского государства

Глубокие преобразования всей системы общественных отношений внутри страны не могли не отразиться на российской внешней политике. Но за последний период неизменно изменилась не только Россия. Другим, более сложным и непредсказуемым стал весь мир.

Основа внешнеполитического курса Российского государства – общепризнанные принципы и нормы международного права. Россия уважает суверенитет, территориальную целостность и независимость других государств и того же требует от них. В рамках этих универсальных принципов наше государство будет защищать свои интересы и, если понадобится, твердо и жестко. Так делает любое уважающее себя государство, особенно когда речь заходит о защите прав человека, его чести и достоинства.

Насущные проблемы интеграции в мировую экономику, использования преимуществ международного разделения труда выдвигают в число важнейших

функцию торгово-экономических, партнерских связей с мировым сообществом. Реализация ее требует, чтобы меры по либерализации экспорта сопровождались установлением строгого государственного контроля над вывозом из страны стратегически важных сырьевых и энергетических ресурсов и валютного контроля. Цель такого контроля и всей торгово-экономической деятельности государства – не допустить превращение России в сырьевой придаток развитых капиталистических стран. Сегодня жизненно необходимы также самые жесткие санкции против нарушителей, незаконно укрывающих за границей валютные средства. Рассматриваемая функция предполагает не только взаимовыгодную торговлю с другими государствами, но и привлечение иностранных инвестиций в экономику России.

Не теряет актуальности и значения

функция поддержания мира, оздоровления международной обстановки. В данном направлении у Российского государства есть четкие приоритеты в международной политике. Важнейший из них – недопущение новой глобальной войны («холодной» или «горячей»). Именно поэтому Россия однозначно стоит на позициях укрепления режима нераспространения оружия массового поражения и новейших военных технологий. Но мы считаем этот принцип обязательным для всех, а не только для России, как полагают некоторые. Российское государство должно положить конец порочной практике односторонних уступок.

Российское государство активно участвует в международных миротворческих акциях по разрешению международных и межнациональных конфликтов. Современный мир нуждается в новом взгляде на глобальные проблемы и цели XXI в. И Россия способна генерировать здесь крупные оригинальные идеи.

Функция обороны страны также продолжает оставаться в ряду основных, ибо одним из важнейших аспектов укрепления государственности является обеспечение военной безопасности Российской Федерации. Вооруженные Силы и другие войска России предназначены:

- для защиты суверенитета и территориальной целостности, других жизненно важных интересов государства в случаях агрессии против него и его союзников;
- пресечения угрожающих жизненно важным интересам России вооруженных конфликтов, любого противоправного вооруженного насилия в пределах России, на ее государственных границах, границах других государств в соответствии с договорными обязательствами;

- проведения операций с целью поддержания мира по решению Совета Безопасности ООН или согласно международным обязательствам России.

Растущая взаимосвязанность всех стран мира обуславливает необходимость сотрудничества Российского государства со всеми государствами планеты в решении мировых, глобальных проблем – борьбы с международной преступностью, предотвращения экологических катастроф, всеобщей охраны природы и сохранения благоприятного глобального климата.

## § 6. Механизм (аппарат) Российского государства

Проблемы укрепления Российского государства закономерно требуют, чтобы его рабочая часть, т.е. механизм, действовала четко, слаженно и эффективно.

Механизм Российского государства – это система взаимосвязанных между собой объединенных общими принципами государственных органов (институтов), осуществляющих государственную власть и функции государства, решающих его задачи.

Механизму нашего государства должны быть присущи единство всех частей (элементов), их тесное и деловое взаимодействие, поскольку все органы государства осуществляют единую власть народа, опираются на одни и те же принципы образования и деятельности – демократизма, законности, разделения властей, субординации и координации, федерализма и профессионализма.

Демократизм. В демократическом государстве все его органы (институты) должны создаваться и формироваться на демократических началах выборности, отчетности, подконтрольности, гласности, открытости и доступности народу. Однако в жизни данные принципы зачастую дискредитируются и в массовом сознании формируется негативный образ демократии как слабой, аморфной власти, отстаивающей прежде всего свои корпоративные интересы. Российское общество пока не ощутило демократизма органов государства, их прочной связи с народом. Кроме того, при формировании органов государства широко применяется принцип назначения.

Законность. В правовом государстве принцип законности обращен в первую очередь к государству, его органам. Уважать законы, беспрекословно следовать и подчиняться им, действовать в рамках своей компетенции, обеспечивать и гарантировать права и свободы граждан – важнейшая конституционная обязанность органов государства. Низкая правовая культура, беззаконие должностных лиц, работников государственных органов разлагающе действуют на механизм государства, на общество.

Разделение властей. Умелое использование этого принципа обеспечивает гибкий и постоянный взаимный контроль верхних эшелонов государственной власти, предостерегает против узурпации государственной власти тем или иным органом. Кроме того, данный принцип повышает эффективность работы государственного механизма.

Субординация и координация. Четкая, слаженная и высокоэффективная работа механизма государства невозможна без строгой государственной дисциплины, без подчинения по вертикали и деловой координации по горизонтали. Дисциплина цементирует весь механизм государства, обеспечивает его целостность и работоспособность.

Федерализм. Этот принцип оказывает большое влияние на механизм Российского государства. Ряд общефедеральных органов (например, Федеральное Собрание) формируются с участием представителей субъектов Федерации. Наряду с

общефедеральными создаются и действуют государственные органы субъектов Федерации, между которыми складываются отношения координации и субординации.

Профессионализм. От человеческого фактора, т.е. персонала государственного аппарата (профессионалы там трудятся или дилетанты), в решающей степени зависит качество его работы. Без персонала механизм государства представляет собой безжизненную абстракцию. Первоосновой профессионализма служит компетентность государственных чиновников. В государственном аппарате профессионализму противостоит дилетантизм. Подчас он самоуверен, агрессивен и стремится вытеснить профессионализм. В практическом деле дилетантизм выражается в отсутствии необходимых знаний, в организационной беспомощности, в неспособности предвидеть результаты своих действий, последствия принимаемых решений.

Молодой механизм (аппарат) Российского государства уже успел «приобрести» тяжелые и разрушительные болезни. Он стремительно разбухает, растет армия чиновников, среди которых немало дилетантов. Парадокс заключается в том, что уровень государственного управления общественными делами падает ниже низшего предела, а механизм государства бурно растет, усугубляя сверхнапряженное финансовое положение в стране. Особенно нетерпимы коррупция, подкуп, продажность должностных лиц, чиновников, поразившие определенную часть государственных служащих. Взятка сегодня – пропуск к решению очень многих проблем. Коррумпированному гниению государственного аппарата могут противостоять:

- точное правовое определение компетенции каждого органа, должностного лица;
- действенный контроль;
- строгая моральная и юридическая ответственность;
- хорошо поставленные аттестация и переаттестация работников государственных органов.

На качественное совершенствование механизма Российского государства направлен Федеральный закон об основах государственной службы Российской Федерации от 5 июля 1995 г. Он устанавливает правовую основу государственной службы Российской Федерации, права, обязанности и ответственность государственных служащих.

## § 7. Федеральные органы Российского государства

Согласно Конституции РФ государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент, Федеральное Собрание (парламент), Правительство, суды Российской Федерации. Государственная власть реализуется на основе принципа разделения властей. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.

Президент Российской Федерации. Институт президентства возник в бывшем Союзе в 1990 г., не имея аналогов в отечественной истории. В России пост Президента был введен на основании референдума 17 марта, 1991 г. Первый Президент РФ был избран 12 июня 1991 г.

По Конституции РФ Президент является главой государства, гарантом Конституции, прав и свобод граждан. В соответствии с Конституцией и федеральными законами он определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях.

Президентом может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в России не менее 10 лет. Избирается Президент на четыре года на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Президент обладает широкими полномочиями – представительскими, правотворческими, управленческими, чрезвычайными и т.д. в сфере внутренних и международных отношений, государственной безопасности и обороны.

Ему подчинены силовые министерства. Он обладает правом законодательной инициативы и отлагательного вето в отношении принятых законов, издает указы, распоряжения, обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внешней и внутренней политики государства.

Подобные полномочия Президента если и целесообразны, то, видимо, лишь на переходный период. Для их выполнения создан внушительный, (около 2 тыс. сотрудников) аппарат. По сути дела, в стране действует два аппарата исполнительной власти – президентский и правительственный, но это, к сожалению, не делает их работу достаточно эффективной.

Кроме того, Президент Российской Федерации есть носитель персонифицированной ответственности за принимаемые им решения и их социальные последствия. Он не может переложить эту ответственность ни на своих помощников, ни на свое окружение.

Новый для нашей страны институт президентства, несомненно, будет подвергаться критической оценке с точки зрения его полезности и необходимости для народа, для страны.

Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации – является представительным и законодательным органом. Федеральное Собрание состоит из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: по одному от представительного и исполнительного органа государственной власти. Государственная Дума состоит из 450 депутатов, которые работают на профессиональной постоянной основе, не могут заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельности.

Совет Федерации и Государственная Дума заседают раздельно. Они образуют комитеты и комиссии, проводят по вопросам своего ведения парламентские слушания, принимают постановления.

Законодательная функция распределена между палатами неравномерно. Федеральные законы принимает Государственная Дума. Совет Федерации лишь одобряет или отклоняет их. Но если закон отклонен, Дума может провести повторное голосование и принять его. В принятии федеральных конституционных законов участвуют обе палаты.

Значительное место в компетенции парламента России занимают полномочия, связанные с формированием высших органов государства. По представлению Президента Совет Федерации назначает на должность судей Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов, назначает на должность и освобождает от должности Генерального прокурора России. Государственная Дума дает согласие Президенту на назначение Председателя Правительства и др.

Правительство Российской Федерации реализует исполнительную власть. Без сильной исполнительной власти самые необходимые и качественные законы могут превратиться в нереализованные возможности. Однако круг обязанностей современного правительства этим не исчерпывается. В него входит также многообразная управленческая деятельность по реализации социального предназначения государства, выполнению его функций.

По Конституции Правительство России является самостоятельным государственным

органом. Оно обладает законодательной инициативой, формирует и исполняет федеральный бюджет, проводит единую финансовую, кредитную и денежную политику, осуществляет управление федеральной собственностью, единую государственную политику в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии, предпринимает меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики, по укреплению законности, охраны прав и свобод граждан, собственности и др.

Правительство Российской Федерации состоит из Председателя, его заместителей и министров. Председатель назначается Президентом с согласия Государственной Думы. Остальные члены Правительства назначаются Президентом по предложению Председателя. Правительство выполняет свои многочисленные задачи и функции через подчиненные ему министерства и центральные ведомства с их административным аппаратом. В пределах своей компетенции оно издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение.

Россия больше, чем другая страна, нуждается в сильном и эффективно действующем правительстве. Это обуславливает поиск путей повышения его самостоятельности, ибо только обладающее самостоятельностью правительство способно на инициативу, может нести ответственность за свою деятельность.

Органы правосудия олицетворяют третью ветвь власти. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судьями могут быть граждане, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Судьи независимы и подчиняются только Конституции и закону. Они несменяемы, неприкосновенны. Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дел в закрытом заседании допускается лишь в тех случаях, которые предусмотрены законом. Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В случаях, предусмотренных федеральным законом, оно ведется с участием присяжных заседателей.

Судебную власть на уровне Федерации осуществляют Конституционный, Верховный, Высший Арбитражный суды, полномочия и порядок образования и деятельности которых устанавливаются федеральным конституционным законом.

Если в государстве есть сильная судебная система, сильно само государство, так как законодательные и исполнительные органы власти тратят меньше усилий на выполнение принимаемых ими решений и лишаются соблазна действовать неправовыми средствами. В целях формирования эффективной системы правосудия, действующей на строгих правовых и демократических началах, в стране проводится судебная реформа. Она должна обеспечить:

- универсальность судебной защиты (возможность защиты от любых проявлений произвола и насилия);
- доступность правосудия;
- оперативность судебной защиты прав и законных интересов;
- безусловность исполнения судебных решений.

Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору России. Генеральный прокурор назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации по представлению Президента. Он назначает прокуроров субъектов Федерации по согласованию с последними и иных прокуроров. Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры определяются федеральным законом.

Системы органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов создаются ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя России и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

Органы местного самоуправления в механизм государства не входят, ибо не являются государственными.

## § 8. Форма правления в Российском государстве

При подготовке новой Конституции России отчетливо высветились многие проблемы теории и практики государственного строительства, в том числе о форме правления. Суть дискуссий сводилась к альтернативе: президентская или парламентарная республика должна быть утверждена в нашей стране. Однако сторонники жесткой альтернативы не учитывали, что в современных условиях градации, сложившиеся в XIX в., изменяются, происходит взаимопроникновение элементов различных форм правления, возникают смешанные, «гибридные» формы. Данные процессы отражают новые тенденции современного политического развития, чаще всего вызванные необходимостью повысить уровень управляемости государства, придать большую самостоятельность и стабильность органам исполнительной власти.

Форма правления, т.е. порядок организации и взаимоотношений высших органов государства, зависит от многих факторов: соотношения социально-политических сил, уровня правовой и политической культуры и т.д.

Сложная обстановка перехода к рыночной экономике и острая социальная напряженность обусловили тот факт, что в Российской Федерации в качестве формы правления установлена президентская республика, но обладающая по сравнению с традиционными президентскими республиками рядом особенностей.

Во-первых, наряду с признаками президентской республики (это, в частности, контроль Президента за деятельностью Правительства) данная форма имеет (правда, незначительные) элементы парламентарной республики, состоящие в том, что Государственная Дума может выразить недоверие Правительству (хотя решать его судьбу и в этом случае будет Президент).

Во-вторых, налицо дисбаланс между законодательной и президентской властью, существенный перевес последней, что в какой-то мере нарушает необходимое равновесие и устойчивость государственной власти в целом.

Наконец, в-третьих, уникальность России как федерации не может не быть отраженной в механизме государственной власти, особенно с учетом того, что в ряде ее республик также существует институт президентства.

## § 9. Форма государственного устройства Российской Федерации

Территориальная организация государственной власти в России – одна из острейших проблем государственного строительства. Она заключается в нахождении и поддержании

оптимального соотношения между деятельностью федеральной власти по обеспечению территориальной целостности, единства государства и стремлением регионов к большей самостоятельности.

Всякие перекосы здесь достаточно опасны. Безмерное усиление федеральной власти, неправомерность ее действий в данной сфере – путь к централизму и унитаризму. Результатом же безграничной самостоятельности регионов могут стать сепаратизм, ослабление и разрушение государственности. Отсюда задача науки и практики – найти такую форму государственного устройства, при которой естественное стремление регионов к самостоятельности не будет создавать угрозу целостности России. Первые шаги на этом пути уже сделаны при подготовке и принятии Федеративного договора и Конституции Российской Федерации.

Российское государство – самобытная, уникальная федерация, построенная на договорно-конституционном правовом фундаменте. Механизмом регулирования и самонастройки федеративных отношений выступают двусторонние договоры между органами федеральной власти и субъектами Федерации (например, с Республикой Татарстан) о разграничении предметов ведения и полномочий. Немало особенностей и проблем порождает противоречивость двух изначально заложенных в основу государственного устройства РФ принципов: национально-территориального (республики, автономная область, автономные округа) и административно-территориального (края, области, города федерального значения). Да и по количеству субъектов Российская Федерация занимает первое место в мире. Большое число таких субъектов может привести к неуправляемому качеству.

Необходимая децентрализация и растущая самостоятельность регионов уравниваются заложенными в Конституции базовыми принципами, которые гарантируют:

- незыблемость территориальной целостности государства;
- равноправие членов Федерации между собой и по отношению к федеральным органам государственной власти;
- единство основ государственного строя (соблюдение каждым регионом таких основополагающих принципов, как народовластие, разделение властей, многопартийность, равные избирательные права граждан);
- свободу передвижения людей, распространения информации, перемещения товаров и денег по всей территории государства;
- верховенство федерального законодательства; недопустимость действий, направленных на одностороннее изменение статусов членов Федерации.

Конституция разграничила предметы ведения и полномочия между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов на три группы:

- 1) предметы ведения Федерации;
- 2) предметы ведения субъектов Федерации;
- 3) предметы совместного ведения Федерации и ее субъектов.

Гармонизация федеральных отношений требует гибкой политики межнационального согласия. В этих целях разрабатывается концепция государственной политики России по предотвращению и урегулированию межнациональных конфликтов, в основу которой будет

положен принцип приоритетности мирных политических средств разрешения возникающих противоречий.

## § 10. Политический режим Российского государства

Политическая обстановка в России неустойчива, социальная напряженность в обществе сохраняется. Иными словами, условий для стабильного политического режима в стране пока нет. Коль скоро политическая ситуация в стране изменчива, подвижна, то и политический режим может развиваться по одному из нескольких вариантов.

В последние годы политическим ориентиром реформаторов первой волны был праволиберальный (буржуазно-демократический) политический режим. Его социальной опорой обычно служит обширный средний класс, который в России пока находится в зачаточном состоянии, а потому шансов у этого режима, похоже, немного. Во всяком случае результаты парламентских выборов 1993 и 1995 гг. показали, что такие праволиберальные группировки, как «Демократический выбор России» и «Партия экономической свободы», не пользуются поддержкой широких слоев населения.

Весьма перспективен в нашей стране социал-демократический вариант политического режима скандинавского образца. В политической сфере для него характерны широкая политическая демократия, демократические и правовые методы осуществления власти, умеренные реформы и эволюционный путь развития общества. В социально-экономическом плане – это многоукладная экономика, первоочередное поощрение малого и среднего бизнеса, прогрессивное налогообложение, препятствующее резкому социальному расслоению, весьма привлекательные социальные программы, социально ориентированный рынок.

Предпосылками для перехода к социал-демократическому режиму служат коллективно-общинные традиции России, приверженность широких народных масс идеалам социальной справедливости, высокая приспособленность экономики к государственно-правовому регулированию. Этот режим мог бы иметь прочную социальную базу. Вместе с тем социал-демократические партии и движения в России пока явно разрознены, у них нет ясных и понятных народу программ, объединяющих идей и концепций, поэтому их возможности пока слабо реализуются.

На основе взаимодействия социал-демократических и национально-патриотических движений могут возникнуть смешанные политические режимы. Их социальной базой могут стать не только широкие слои населения, но и военнослужащие, предприниматели. Однако стремление национал-патриотов (в случае прихода их к власти) решать сложные проблемы простыми способами (например, попытки возродить административно-территориальное государственное устройство) может ускорить процесс отсоединения от России многих национально-государственных образований, что приведет к неизбежному ее распаду.

Не исключена в России и жесткая диктатура мафиозно-криминального капитала. Это, разумеется, один из самых наихудших вариантов.

Какой из названных вариантов политических режимов станет реальностью в Российском государстве, покажут время и степень мудрости россиян.

## § 11. Перспективы развития Российского государства



Россия, надо полагать, полностью исчерпала лимит революционных потрясений, крутых реформ, волюнтаристского экспериментаторства, бездумного заимствования чужеземного опыта. В опоре на собственные силы, богатые возможности, исторические, социально-культурные и национальные традиции, талантливый народ она может и должна твердо встать на испытанный мировым опытом путь преобразований, сочетающий необходимую стабильность, преемственность и динамизм. В социально-экономическом отношении это построение общества, которое бы органично синтезировало бесспорные преимущества социализма с эффективной рыночной экономикой, с социально ориентированным рынком. В социально-политическом плане сказанное означает курс на создание гражданского общества и демократического правового социального государства.

Общество потому и называется гражданским, что главным и постоянно функционирующим его элементом, живым его олицетворением является подлинно свободный, уверенный в себе и своих правах, заботящийся о процветании общества гражданин. Разумеется, гражданин не свободен от неукоснительного выполнения лежащих на нем обязанностей, от соблюдения и исполнения правовых норм, действующих законов. Жизнедеятельность гражданского общества строится на нравственных и правовых началах, а широкие гражданские свободы органично сочетаются с ответственностью и дисциплиной.

Исторический опыт показывает, что без развитого гражданского общества государственная власть приобретает тоталитарный характер. Благодаря же гражданскому обществу она получает мощный импульс демократизма, становится на службу человеку, на защиту его прав и свобод.

Особенность российской ситуации заключается в том, что параллельно становлению гражданского общества создаются основы демократического правового государства, которое объективно заинтересовано в оказании поддержки институтам гражданского общества, стремится активно помогать тем из них, кто способен непосредственно усиливать могущество и демократизм государственной власти. Гармонизация закономерных взаимоподдерживающих связей и отношений гражданского общества и правового государства – столбовая дорога мировой цивилизации, по которой рано или поздно все равно пойдет Россия.

Раздел четвертый.

Теория права

Глава 16.

Понятие, сущность и социальная ценность права

§ 1. Понимание права в мировой и отечественной юриспруденции

Право настолько уникальный, сложный и общественно необходимый феномен, что на протяжении всего времени его существования научный интерес к нему не только не исчезает, но и возрастает. Вопросы правопонимания принадлежат к числу «вечных» уже потому, что человек на каждом из витков своего индивидуального и общественного развития открывает в праве новые качества, новые аспекты соотношения его с другими явлениями и сферами жизнедеятельности социума. В мире существует множество научных идей, течений и точек зрения по поводу того, что есть право. Но лишь в последнее время ученые стали задаваться вопросом, что значит понимать право.

Правопонимание – это научная категория, отражающая процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающий в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению.

Субъектом правопонимания всегда выступает конкретный человек, например:

- а) гражданин, обладающий минимальным правовым кругозором, столкнувшийся с проблемами права вообще;
- б) юрист-профессионал, имеющий достаточный запас знаний о праве, способный применять и толковать правовые нормы;
- в) ученый, человек с абстрактным мышлением, занимающийся изучением права, обладающий суммой исторических и современных знаний, способный к интерпретации не только норм, но и принципов права, владеющий определенной методологией исследования.

Правопонимание всегда субъективно, оригинально, хотя представления о праве могут совпадать у группы лиц и у целых слоев, классов.

Объектом правопонимания могут быть право в планетарном масштабе, право конкретного общества, отрасль, институт права, отдельные правовые нормы. При этом знания об отдельных структурных элементах экстраполируются на право в целом. Важную познавательную нагрузку здесь несут среда и взаимодействующие с правом общественные явления.

Содержание правопонимания составляют знания субъекта о его правах и обязанностях, конкретных и общих правовых дозволениях, запретах, а также оценка и отношение к ним как справедливым или несправедливым. В зависимости от уровня культуры, методической оснащенности субъекта и выбора предмета изучения правопонимание может быть полным или неполным, правильным или искаженным, положительным или отрицательным.

Обыкновенный человек понимает право так, как это позволяет ему собственный разум в определенных культурологических традициях соответствующей эпохи и общества. Для него понимание права во временном масштабе ограничено рамками его жизни. Однако это не означает, что после его смерти правопонимание исчезает совсем. Такие элементы правопонимания, как знания, оценки, могут передаваться другим людям, а исследователь-ученый оставляет после себя еще и письменные представления о праве. Другими словами, образ права, сложившийся в умах наших предшественников и выразившийся в виде той или иной концепции, оказывает заметное влияние на формирование правопонимания у потомков.

При рассмотрении различных теорий и взглядов о праве необходимо учитывать следующие обстоятельства:

- во-первых, исторические условия функционирования права и рамки культуры, в которых жил и работал «исследователь»;

- во-вторых, то, что результат правопонимания всегда зависит от философской, нравственной, религиозной, идеологической позиции познающего его субъекта;
- в-третьих, что берется в качестве основы той или иной концепции (источник правообразования или сущность самого явления), что понимается под источником права (человек, Бог или космос) и под его сущностью (воля класса, мера свободы человека или природный эгоизм индивида);
- в-четвертых, устойчивость и долгожительство концепций в одних случаях и их динамичность, способность адаптироваться к развивающимся общественным отношениям – в других.

Современный уровень развития гуманитарной науки и методологии исследования социальных явлений позволяет систематизировать различные взгляды о праве на основе определенных критериев. Уже само отношение к праву, его судьбе, тот факт, положительное значение имеет оно для общества или отрицательное, выступает оно в качестве самостоятельного социального явления или как элемент иной системы регулирования, выявляет противоположные мнения. В частности, представители ряда философских течений рассматривали право как часть нравственности (Шопенгауэр) или как низшую ступень нравственности и отрицали социально-ценностный характер права (Л. Толстой, Вл. Соловьев). Негативное отношение к праву высказывали анархисты; проблемы отмирания права с построением коммунизма активно обсуждались в рамках марксистской правовой теории.

При решении основного вопроса философии о соотношении бытия и сознания выделяются идеалистический и материалистический подходы к изучению права. Для первого характерны теологические учения о праве. Фома Аквинский утверждал, что право имеет не только божественное происхождение, но и божественную сущность. Позитивное право (человеческие законы) является лишь средством осуществления целей, предначертанных Богом для человека. Последователи Аквинского – неотомисты – пытаются увязать религиозную сущность права с естественно-правовыми началами и эмпирическими оценками общественных отношений с целью обосновать более жизнеспособные и реалистические варианты его учения. На другом полюсе, в рамках материалистического подхода, разрабатывается марксистская теория права, основными постулатами которой выступают: обусловленность права экономическим базисом общества, классовый характер права, жесткая зависимость права от государства, обеспеченность его принудительной силой государства.

В зависимости от того, что рассматривается в качестве источника правообразования, – государство или природа человека, различают естественно-правовую и позитивистскую теории права.

Естественно-правовые взгляды берут свое начало еще в Древней Греции и Древнем Риме. Они связаны с именами Демокрита, Сократа, Платона и отражают попытки выявления нравственных, справедливых начал в праве, заложенных самой природой человека. «Закон, – подчеркивал Демокрит, – стремится помочь жизни людей. Но он может этого достигнуть только тогда, когда сами граждане желают жить счастливо: для повинующихся закону закон – только свидетельство их собственной добродетели». Естественно-правовая теория прошла сложный путь развития, ее популярность, всплески расцвета всегда были связаны со стремлениями людей изменить свою жизнь к лучшему – это и эпоха Возрождения, и эпоха буржуазных революций и современная эпоха перехода к правовому государству.

Позитивное значение естественно-правовой теории состоит в следующем:

- во-первых, она утверждает идею естественных, неотъемлемых прав человека;

- во-вторых, благодаря этой теории стали различать право и закон, естественное и позитивное право;
- в-третьих, она концептуально соединяет право и нравственность.

Критическое замечание в адрес данной теории может состоять в том, что не всегда представление о праве как справедливом или несправедливом можно объективировать в правовой действительности.

Позитивистская теория права (К. Бергбом, Г.В. Шершеневич) возникла в значительной степени как оппозиционная «естественному праву». В отличие от естественно-правовой теории, для которой основные права и свободы первичны по отношению к законодательству, позитивизм вводит понятие «субъективное право» как производное от объективного права, установленного, созданного государством. Государство делегирует субъективные права и устанавливает юридические обязанности в нормах права, составляющих закрытую совершенную систему. Позитивизм отождествляет право и закон.

Положительным здесь нужно признать возможность установления стабильного правопорядка, детального изучения догмы права – структуры правовой нормы, оснований юридической ответственности, классификации норм и нормативных актов, видов интерпретации.

К негативным моментам теории следует отнести вводимую ею искусственную ограниченность права как системы от фактических общественных отношений, отсутствие возможности нравственной оценки правовых явлений, отказ от исследований содержания права, его целей.

В зависимости от того, в чем усматривалась основа (базовый элемент) права – норма права, правосознание, правоотношение – сформировались нормативистская, психологическая и социологическая теории.

Нормативистская теория основана на представлении о том, что право – это совокупность норм, внешне выраженных в законах и иных нормативных актах. Автором данной концепции считают Г. Кельзена, по мнению которого право представляет собой стройную, с логически взаимосвязанными элементами иерархическую пирамиду во главе с «основной нормой». Юридическая сила и законность каждой нормы зависит от «вышестоящей» в пирамиде нормы, обладающей более высокой степенью юридической силы. Современное понимание права в рамках этой теории можно выразить следующей схемой:

- а) право – это система взаимосвязанных и взаимодействующих норм, изложенных в нормативных актах (текстах);
- б) нормы права издаются государством, в них выражается государственная воля, возведенная в закон;
- в) нормы права регулируют наиболее важные общественные отношения;
- г) само право и его реализация обеспечиваются в необходимых случаях принудительной силой государства;
- д) от норм зависят возникновение правоотношений, формирование правосознания, правовое поведение.

Позитивное значение нормативизма заключается в том, что:

- такой подход, во-первых, позволяет создавать и совершенствовать систему законодательства;

- во-вторых, обеспечивает определенный режим законности, единообразное применение норм и индивидуально-властных велений;
- в-третьих, содействует формированию «нормативного» представления о праве как формально-логической основе правосознания граждан;
- в-четвертых, обеспечивает формальную определенность права, что позволяет четко обозначать права и обязанности субъектов, фиксировать меры и средства государственного принуждения;
- в-пятых, позволяет абстрагироваться от классово-политических характеристик права, что особенно важно при правоприменении.

Ущербность нормативного подхода усматривается в его отрицании обусловленности права потребностями общественного развития, игнорировании естественных и нравственных начал в праве и роли правосознания в реализации юридических норм, абсолютизации государственного влияния на правовую систему.

Психологическая теория, родоначальником которой является Л.И. Петражицкий, правом признает конкретную психическую реальность – правовые эмоции человека. Последние носят императивно-атрибутивный характер и подразделяется на:

- а) переживание позитивного права, установленного государством;
- б) переживание интуитивного, личного права. Интуитивное право и выступает регулятором поведения человека и потому рассматривается как реальное, действительное право.

Положительным здесь является то, что теория обращает внимание на одну из важнейших сторон правовой системы – психологическую. Нельзя готовить и издавать законы, не изучая уровень правовой культуры и правосознания в обществе, нельзя и применять законы, не учитывая психологические особенности индивида.

Недостатками данной теории можно считать ее односторонний характер, отрыв от объективной реальности, невозможность в ее рамках структурировать право, отличать его от иных социально-регулятивных явлений.

Социологическая теория права зародилась в середине XIX столетия. Наиболее видными представителями социологической юриспруденции, были Л. Дюги, С. Муромцев, Е. Эрлих, Р. Паунд. Социологическая теория рассматривает право как эмпирическое явление. Основной постулат ее состоит в том, что «право следует искать не в норме или психике, а в реальной жизни». В основу понятия права положено общественное отношение, защищенное государством. Нормы закона, правосознание не отрицаются, но и не признаются правом. Они являются признаками права, а само право – это порядок в общественных отношениях, в действиях людей. Выявить суть такого порядка, разрешить спор в той или иной конкретной ситуации призваны судебные или административные органы.

Позитивными в данном случае можно признать следующие положения:

- а) общество и право рассматриваются как целостные, взаимосвязанные явления;
- б) теория доказывает то, что изучать нужно не только нормы права, установленные государством, но и всю совокупность сложившихся в обществе правовых отношений;
- в) учение подчеркивает роль права как средства социального контроля и достижения социального равновесия, возвышает роль судебной власти.

Критически же в этой теории надо относиться к отрицанию нормативности как важнейшего

свойства права, недооценке в праве нравственно-гуманистических начал, смешению одного из факторов образования права – интереса – с самим правом.

Каждая из названных теорий имеет свои преимущества и недостатки, их появление и развитие обусловлены естественным развитием человеческого общества и свидетельствуют о необходимости и социальной ценности права в жизни людей.

## § 2. Понятие права

В современной юридической науке термин «право» используется в нескольких значениях.

Во-первых, правом называют социально-правовые притязания людей, например, право человека на жизнь, право народов на самоопределение и т.п. Эти притязания обусловлены природой человека и общества и считаются естественными правами.

Во-вторых, под правом понимается система юридических норм. Это – право в объективном смысле, ибо нормы права создаются и действуют независимо от воли отдельных лиц. Данный смысл вкладывается в термин «право» в словосочетаниях «российское право», «трудовое право», «изобретательское право», «международное право» и т.д. Термин «право» в подобных случаях не имеет множественного числа.

В-третьих, названным термином обозначают официально признанные возможности, которыми располагает физическое или юридическое лицо, организация. Так, граждане имеют право на труд, отдых, охрану здоровья, имущество и т. д., организации располагают правами на имущество, на деятельность в определенной сфере государственной и общественной жизни и т.п. Во всех этих случаях речь идет о праве в субъективном смысле, т.е. о праве, принадлежащем отдельному лицу – субъекту права.

В-четвертых, термин «право» используется для обозначения системы всех правовых явлений, включая естественное право, право в объективном и субъективном смысле. Здесь его синонимом выступает термин «правовая система». Например, существуют такие правовые системы, как англосаксонское право, романо-германское право, национальные правовые системы и т.д.

В каком смысле употребляется термин «право» в каждом случае, следует решать, исходя из контекста, что обычно не вызывает затруднений.

Надо помнить также, что термин «право» употребляется и в неюридическом смысле. Существуют моральные права, права членов общественных объединений, партий, союзов, права, возникающие на основании обычаев, и т.д. Поэтому особенно важно дать точное определение понятия права, установить признаки и свойства, отличающие его от других социальных регуляторов.

В юридической науке выработано множество определений права, которые различаются в зависимости от того, что именно в правовых явлениях принимается за главное, самое существенное. В таких случаях речь идет об определении сущности права.

В учебных целях значительную ценность представляют определения, в которых формулируются специфические признаки права. С их помощью право выделяется из других социальных явлений. Вместе с тем для более глубокого понимания права необходимо также уяснить неспецифические признаки, одинаковые для права и смежных с ним феноменов.

Право имеет закономерные связи с экономикой, политикой, нравственностью и особенно

глубокие связи с государством. Все эти связи так или иначе выражаются в его признаках.

Следует различать признаки и свойства права.

Признаки характеризуют право как понятие,

свойства – как реальное явление. Признаки и свойства находятся в соответствии, т.е. свойства отражаются и выражаются в понятии права в качестве его признаков. Философы не без оснований утверждают, что любое явление действительности обладает бесчисленным множеством свойств. Поэтому в понятие включаются признаки, отражающие наиболее существенные его свойства. Какие свойства считать существенными? Это во многом зависит от позиции конкретного автора.

Широко известно определение права, данное К. Марксом и Ф. Энгельсом в «Манифесте Коммунистической партии». Обращаясь к классу буржуазии, они писали: «Ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса». Говоря по-другому, воля господствующего в экономике и политике класса навязывается как закон всему обществу. При таком понимании право с необходимостью предполагает бесправие иных, негосподствующих слоев населения и расценивается ими как инструмент угнетения и эксплуатации. Ограниченность классового подхода состояла в том, что исторически преходящие стороны содержания права принимались за его сущность, а само право получало негативную оценку как инструмент насилия, как социальное зло, подлежащее уничтожению.

Принципиально иным является подход, когда признаются общесоциальная сущность и назначение права, когда оно рассматривается как выражение компромисса между классами, различными социальными слоями общества. В наиболее развитых современных правовых системах (англосаксонское и романо-германское право) приоритет отдан человеку, его свободе, интересам, потребностям. Таким образом, действительная сущность права заключается в том, что оно отражает нормативно-определенную, гарантированную государством меру свободы личности.

На основе признания общесоциальной сущности права можно сформулировать следующее определение.

Право – это обусловленная природой человека и общества и выражающая свободу личности система регулирования общественных отношений, которой присущи нормативность, формальная определенность в официальных источниках и обеспеченность возможностью государственного принуждения.

Рассмотрим важнейшие свойства (признаки) права, которые характеризуют его как специфическую систему регулирования общественных отношений.

Нормативность. Право имеет нормативный характер, что роднит его с другими формами социального регулирования – нравственностью, обычаями и т.д.

Права, которыми располагает каждый человек или юридическое лицо, не произвольны, они отмерены и определены в соответствии с действующими нормами. В некоторых учениях о праве (например, в теории нормативизма) свойство нормативности признается доминирующим и право определяется как система юридических норм. При таком подходе права физического или юридического лица оказываются всего лишь результатом действия норм и как бы навязываются им извне.

В действительности имеет место противоположная зависимость: в результате многократного повторения каких-либо вариантов поведения формируются соответствующие правила. Знание сложившихся правил облегчает для человека выбор верного решения относительно

того, как ему следует поступать в той или иной жизненной ситуации.

Ценность рассматриваемого свойства состоит также в том, что «в нормативности выражается потребность утверждения в общественных отношениях нормативных начал, связанных с обеспечением упорядоченности общественной жизни, движения общества к свободе, согласия и компромисса в общественной жизни, защищенного статуса автономной личности, ее прав и свободы поведения.

Нормы права следует расценивать как «рабочий инструмент», с помощью которого обеспечивается свобода человека и преодолевается социальный антипод права – произвол и беззаконие.

Социально-правовые притязания, права человека должны трансформироваться и приобрести форму субъективного права. Только тогда они получают официальное признание и гарантированную защиту государства. Преобразование прав человека в субъективные права опосредовано нормами права. Нормативность в правовой сфере – это не просто формирование типичного правила, а нечто большее –

гарантия осуществления субъективного права. Обладатель субъективного права не просто свободен в своих действиях, его свобода обеспечена, защищена общеобязательностью нормы, за которой стоит мощь государства.

Специфика нормативности права заключается в том, что право возведено в закон, в ранг официальных правил. Формально нормативность выражена в позитивном праве, т.е. в законодательстве, где нормы существуют в чистом виде. Естественные притязания нормативны потенциально, поскольку лишь при нормативном закреплении они из возможности превращаются в действительность. Нормативную природу имеет и субъективное право, ибо его содержание в основных чертах вытекает из нормативных предписаний.

Нормативность права в наибольшей мере выражает его функциональное назначение быть регулятором поведения людей, общественных отношений. Право посредством юридических норм каждому гражданину или организации несет информацию о том, какие действия возможны, какие запрещены, а какие необходимы. Если человек действует в рамках права, то он чувствует себя уверенно и свободно, находится под защитой общества и государства. Право, таким образом, определяет сферу свободы человека и тем самым регулирует его поведение. Если человек игнорирует регулирующее воздействие права, он несвободен. По этой причине преступник – самый несвободный человек.

Интеллектуально-волевой характер права. Право – проявление воли и сознания людей. Интеллектуальная сторона права состоит в том, что оно есть форма отражения социальных закономерностей и общественных отношений – предмета правового регулирования. В праве отражаются и выражаются потребности, интересы, цели общества, отдельных лиц и организаций. Подчеркнем, что эти потребности, интересы и цели обычно противоречивы, а иногда и противоположны. Право же выражает социальный компромисс на началах справедливости и разума. Исторически в праве происходит борьба двух тенденций, поскольку его истоки лежат в обществе и государстве. Становление права завершается лишь с гармонизацией связей между ними. Право делается разумным, обретает интеллектуальный характер.

Формирование и функционирование права как выражения свободы, справедливости и разума возможны только в обществе, в котором все индивиды имеют экономическую, политическую и духовную свободу. Но это осуществимо лишь в развитом гражданском обществе и правовом государстве.

Право есть проявление не только интеллекта, но и воли людей, ибо в нем определяется их



будущее поведение, с его помощью реализуются субъективные интересы и потребности, достигаются намеченные цели. Волевое начало права нужно рассматривать в нескольких аспектах. Во-первых, в основе содержания права лежат социально-правовые притязания отдельных лиц, их организаций и социальных групп, и в этих притязаниях выражается их воля. Во-вторых, государственное признание данных притязаний осуществляется через волю компетентных государственных органов, т.е. формирование права опосредуется волей общества и государства. В-третьих, регулирующее действие права возможно лишь при «участии» сознания и воли лиц, которые реализуют юридические нормы.

Обеспеченность возможностью государственного принуждения. Это специфический признак права, отличающий его от иных форм социального регулирования: нравственности, обычаев, корпоративных норм и т.д. Государство, имеющее монополию на осуществление принуждения, представляет собой необходимый внешний фактор существования и функционирования права. Исторически право возникло и развивалось во взаимодействии с государством, первоначально выполняя главным образом охранительную функцию. Именно государство придает праву в высшей степени ценные свойства: стабильность, строгую определенность и обеспеченность «будущего», которое по своим характеристикам приближается к «сущему», как бы становится частью существующего. Право, таким образом, раздвигает границы стабильности, определенности, а следовательно, и рамки свободы в сфере социальной жизни.

Государственное принуждение реализуется в двух направлениях. Во-первых, оно обеспечивает защиту субъективного права и преследует цель принудить правонарушителя к исполнению обязанности в интересах пострадавшей стороны (например, взыскание долга, возмещение причиненного ущерба). Во-вторых, в определенных законом случаях виновный привлекается к юридической ответственности и подвергается наказанию (лишение свободы, конфискация имущества, штраф и т.п.).

Государственное принуждение – это фактор, позволивший четко разграничить право и обязанность, т.е. сферу личной свободы и ее границы. Человек, действующий в рамках права, свободен. Человек, нарушающий обязанности, действует несвободно. Ценность государства для права состоит в том, что с помощью государственного принуждения (и его возможности) четко устанавливается граница между свободой и несвободой, произволом. Эта граница обозначена через юридическую обязанность. Государственное принуждение ограничивает свободу человека вплоть до того, что может лишить его этой свободы. Поэтому необходимо четкое определение сферы свободы (право), ее границ (юридическая обязанность) и ограничений (юридическая ответственность). Названные задачи решаются благодаря формальной определенности – еще одного свойства, выражающего связь права с государством.

Формальная определенность. Следует заметить, что формальная определенность в некоторой степени свойственна и другим нормативным системам. Так, корпоративные нормы закрепляются в уставах, положениях и других нормативных актах. Религиозные нормы-заповеди формулируются в священных книгах. Однако в перечисленных случаях форма соответствующим правилам придается не государством, а другими организациями (общественными, религиозными). Государство, в отличие от них, придает праву общеобязательное значение, возводя право в закон, придает ему официальную форму выражения.

Нормы права официально закрепляются в законах, иных нормативных актах, которые подлежат единообразному толкованию. В прецедентном праве формальная определенность достигается официальной публикацией судебных решений, признаваемых в качестве образцов, обязательных при рассмотрении аналогичных юридических дел. В обычном праве она обеспечивается формулой закона, который санкционирует применение обычая, либо текстом судебного решения, принятого на основании обычая. В результате на основе норм

права и индивидуальных юридических решений четко и однозначно определяются субъективные права, обязанности, ответственность граждан и организаций.

Итак, государство придает форму правовому содержанию. Роль государства нельзя преувеличивать и, например, считать, что право – результат, продукт государственной деятельности. Такие ложные представления длительное время господствовали в отечественной науке и практике.

Связь общества, государства и права в рассматриваемом аспекте описывается формулой «содержание права создается обществом, форма права – государством». От способа участия государства в правотворчестве зависят виды форм (источников) права: санкционированный обычай, судебный прецедент, нормативный акт.

Системность. Право представляет собой сложное системное образование. В настоящее время в свете новых подходов к пониманию права особую значимость приобретает деление его на три элемента, на естественное, позитивное и субъективное право. Первый элемент – естественное право, состоящее из социально-правовых притязаний, содержание которых обусловлено природой человека и общества. Важнейшая часть естественного права – права человека, или, иначе говоря, возможности, которые общество и государство способны обеспечить каждому гражданину. Второй элемент – позитивное право. Это – законодательство и другие источники юридических норм, в которых получают официальное государственное признание социально-правовые притязания граждан, организаций, социальных групп. Третий элемент – субъективное право, т.е. индивидуальные возможности, возникающие на основе норм позитивного права и удовлетворяющие интересы и потребности его обладателя.

Отсутствие хотя бы одного из перечисленных элементов деформирует право, оно утрачивает свойство эффективного регулятора общественных отношений и поведения людей. Нередко право сводят к совокупности (системе) норм. При таком понимании право становится внешним для человека, навязываемым ему сверху. Подобная узкая трактовка искажает смысл права. Для человека ценны не нормы сами по себе, а те реальные возможности и блага, которые они обеспечивают. Блага (как материальные, так и духовные) человек имеет и добывает сам. Смысл же социально-правовых притязаний состоит в том, чтобы они получили официальное признание, т.е. трансформировались в субъективные права. Инструментом, с помощью которого естественно-правовые притязания превращаются в субъективные права, являются нормы позитивного права. Что для человека важнее: гарантированные реальные блага или инструмент их гарантирования (юридические нормы)? Наверное, все-таки благо, а не нормы, по которым оно отмерено и которыми защищено.

Сведение права к совокупности норм приводит к отождествлению его с позитивным правом и игнорированию естественного права. Дело в том, что субъективное право имеет два источника – формальный (нормы права, или позитивное право) и содержательный (естественное право). Разрыв связей между ними порождает представление, а точнее сказать, иллюзию того, что субъективное право – «дар» государства, законодателя, благо, отпущенное сверху.

Отдельный человек становится зависимым от закона и, по сути, бесправным.

Основной смысл правового регулирования заключается в трансформации естественного права в субъективное, что осуществляется признанием социально-правовых притязаний в источниках права, т.е. возведением естественного права в закон.

Системные связи права рассматриваются и в других аспектах: право делится на частное и публичное, на нормы, институты и отрасли, включает в себя систему законодательства. Более подробно эти вопросы будут изложены в последующих главах.

### § 3. Право и закон

Вопрос о соотношении права и закона вызывает много споров в юридической литературе. Чтобы понять их суть, необходимо учитывать, что термин «закон» достаточно многозначен. В узком смысле это акт высшей юридической силы, принятый органом законодательной власти или путем всенародного голосования, в широком – любой источник права. В определении К. Маркса и Ф. Энгельса, в котором право рассматривается как воля, возведенная в закон, анализируемый термин употреблен в широком смысле, включает в себя и нормативный акт, и судебный прецедент, и санкционированный обычай. Возвести волю в закон – значит придать ей общеобязательное значение, юридическую силу, обеспечить государственную защиту. Спор о том, совпадают ли право и закон, будет содержателен только в случае, когда термин «закон» понимается в широком смысле.

Стремление отождествить право и закон имеет определенное основание: в этом случае рамки права строго формализуются, правом признается лишь то, что возведено в закон; вне закона права нет и быть не может. Особо отметим: если под правом понимать только нормы права, то вывод о тождестве права и закона неизбежен, поскольку вне источников права юридические нормы не существуют. Однако право нельзя сводить к нормам. Кроме норм оно (повторим) включает в себя социально-правовые притязания (естественное право) и субъективные права. В этой триаде назначение норм состоит в том, чтобы социально-правовые притязания трансформировать в субъективные права – «юридическую кладовую» всевозможных духовных и материальных благ. Следовательно, право охватывает сферу не только должного (нормативные и индивидуальные предписания и решения), но и сущего (реальное использование юридических возможностей, реальное исполнение обязанностей). Право есть и

регулятор, и появляющаяся в результате регулирования

юридическая форма общественных отношений, представляющих бытие общества.

При таком широком понимании права становится очевидным, что его содержание создается обществом и лишь придание этому содержанию нормативной формы, т.е. «возведение его в закон», осуществляется государством. Формула «Право создается обществом, а закон – государством» наиболее точно выражает разграничение права и закона. Нужно только не забывать о единстве правового содержания и правовой формы и возможных противоречиях между ними. Правовое содержание, не возведенное в закон, не имеет гарантий реализации, а значит, не является правом в точном смысле этого слова. Закон может быть неправовым, если содержанием его становится произвол государственной власти. Подобные законы можно определить как формальное право, т.е. право с точки зрения формы, но не содержания. Жизнь показывает, что и законодательство в целом может не иметь ничего общего с истинным правом (тоталитарные государства).

Разграничение права и закона имеет большой гуманистический смысл, ибо тогда право рассматривается как критерий качества закона, установления того, насколько последний признает права человека, его интересы и потребности.

### § 4. Сущность права

Сущность – главное, основное в рассматриваемом объекте, а потому ее уяснение представляет особую ценность в процессе познания. Однако к правильному выводу о сущности какого-либо явления можно прийти лишь в случае, когда оно получило достаточное развитие, в основном сформировалось. Применительно к праву это положение имеет первостепенное значение. По мнению С.С. Алексеева, «на первых фазах развития человеческого общества (в азиатских теократических монархиях, в рабовладельческих и феодальных государствах) существовали, как правило, неразвитые правовые системы». С этим мнением следует согласиться. Действительно, в период рабовладельческого и феодального строя право было традиционным, или обычным (исключение – древнеримское частное право). Неразвитость традиционного права прежде всего состояла в том, что оно выполняло лишь охранительную функцию и выступало частью единой системы социального регулирования, в которой регулирующую функцию осуществляли религия, нравственность и обычаи.

В этой связи отметим следующий факт. Когда Маркс, будучи студентом университета, интенсивно изучал право, он пришел к выводу о том, что наиболее истинной правовой системой являлось право Древнего Рима. В подобной ситуации делать окончательные выводы о сущности права было преждевременно, поскольку за нее можно было принять преходящие черты еще развивающегося права. Однако выводы были сделаны и основу марксистской концепции права составило положение о его классовой сущности, которое активно внедрялось в правоведение и правовое сознание при социализме.

Сейчас уже можно констатировать, что государство и право возникли намного раньше, чем общество разделилось на классы. Возникшее вместе с государством право длительное время лишь дополняло укоренившуюся систему социального регулирования. Определяющей чертой появившегося традиционного права была государственная принудительность, а не классовость.

Дальнейший ход экономического и социального развития повлек за собой классовое деление общества, вызвал к жизни антагонистические противоречия. Однако и при рабовладельческом строе, и при феодализме право по-прежнему оставалось традиционным, обычным и не играло существенной роли в системе социального регулирования. Следовательно, классовую сущность имела регулятивная система в целом, в которой право было еще чужеродным и слабо развитым образованием.

Только с утверждением буржуазного экономического и социального строя и соответствующей ему системы духовных ценностей право как регулятор общественных отношений вышло на первый план. Появившееся и ставшее во многих развитых странах господствующим юридическое мировоззрение не имеет ничего общего с классовой идеологией, основывается на идеях равенства, свободы, разума, прав человека.

Право построено на трех «китах». Это нравственность, государство, экономика. Право возникает на базе нравственности как отличный от нее метод регулирования; государство придает ему официальность, гарантированность, силу; экономика – основной предмет регулирования, первопричина возникновения права, ибо это та сфера, где нравственность как регулятор обнаружила свою несостоятельность.

Нравственность, государство и экономика – внешние условия, вызвавшие право к жизни как новое социальное явление. Специфика права состоит в том, что в центре его находятся отдельный человек с его интересами и потребностями, его свобода. Конечно, свобода человека исторически подготавливается всесторонним развитием общества, важнейших его сфер – духовной, экономической, политической. Однако именно в праве и через право свобода закрепляется и доводится до каждого человека, до каждой организации.

Изложенное позволяет сделать вывод, что право имеет общесоциальную сущность, служит

интересам всех без исключения людей, обеспечивает организованность, упорядоченность, стабильность и развитие социальных связей. Когда люди вступают в отношения между собой как субъекты права, это значит, что за ними стоит авторитет общества и государства и они могут действовать свободно, не опасаясь неблагоприятных последствий в социальном плане.

Общесоциальная сущность права конкретизируется в его понимании как меры свободы. В пределах своих прав человек свободен в своих действиях, общество в лице государства стоит на страже этой свободы. Таким образом, право не просто свобода, а свобода, гарантированная от посягательств, защищенная свобода. Добро защищено от зла. Благодаря праву добро становится нормой жизни, зло – нарушением этой нормы.

## § 5. Принципы права

Принципы права – это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе. С одной стороны, они выражают закономерности права, а с другой – представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов. Эти нормы либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из общего смысла законов.

Принципы права определяют пути совершенствования правовых норм, выступая в качестве руководящих идей для законодателя. Они являются связующим звеном между основными закономерностями развития и функционирования общества и правовой системой. Благодаря принципам, правовая система адаптируется к важнейшим интересам и потребностям человека и общества, становится совместимой с ними.

Правовые принципы подразделяются на свойственные праву в целом (общеправовые), его отдельным отраслям (отраслевые) или группе смежных отраслей (межотраслевые). Например, к отраслевым относится принцип индивидуализации наказания в уголовном праве, к межотраслевым – принцип состязательности в гражданском процессуальном и уголовно-процессуальном праве.

Ученые практически единодушны в общей характеристике правовых принципов, отмечая, что это не результат субъективного усмотрения законодателей, а объективно присущие праву качества. Однако когда дело доходит до установления конкретного перечня общеправовых принципов, то каждый автор имеет здесь собственное мнение.

С.С. Алексеев выделяет принципы законности, справедливости, юридического равенства (всеобщности правосубъектности), социальной свободы, социального, гражданского долга (дисциплины), объективной истины, ответственности за вину

В.К. Бабаев видит в праве генеральные принципы справедливости и свободы, которые получают свое развитие в иных принципах права: демократизма в формировании и реализации права, законности, национального равноправия, гуманизма, равенства граждан перед законом, взаимной ответственности государства и личности.

По мнению В.Н. Синюкова, российскому праву свойственны принципы народовластия, верховенства права, федерализма в устройстве государства и строении правовой системы, юридического равенства граждан перед законом, политического, идеологического и экономического плюрализма, гуманизма, незыблемости и неотчуждаемости прав человека, законности, справедливости, ответственности за вину.

Еще один перечень правовых принципов предложен О.И. Цыбулевской. Это социальная справедливость, равноправие граждан, единство прав и обязанностей, гуманизм, сочетание убеждения и принуждения в праве, демократизм.

Приведенных мнений достаточно, чтобы убедиться в существенных расхождениях во взглядах различных ученых. Причем субъективизм при решении данной проблемы представляется труднопреодолимым. Не случайно в некоторых учебниках вопрос о принципах права вообще не рассматривается.

И все-таки есть еще один автор, мнение которого необходимо учитывать. Это законодатель. Правовые принципы закреплены в Конституции Российской Федерации. Правда, здесь надо учитывать два момента: во-первых, не все принципы, сформулированные в Конституции России, являются правовыми (например, принцип разделения властей), во-вторых, Конституция РФ не дает полного перечня общеправовых принципов, которые могут быть закреплены в других нормативных актах или выводиться из общего смысла законов.

Содержание действующей Конституции РФ позволяет выделить следующие принципы права: демократизм, федерализм, уважение прав и свобод человека, непосредственное действие общепризнанных принципов и норм международного права, верховенство Конституции и законов, равноправие, равенство всех форм собственности, правосудие.

В ст. 6 ГК РФ говорится о возможности применения при наличии пробелов в законодательстве не только общих начал и смысла гражданского законодательства, но и требований добросовестности, разумности и справедливости. Указанные требования имеют общеправовую значимость, а потому логично предположить, что они вытекают из правовых принципов добросовестности, разумности и справедливости.

К числу принципов, прямо не сформулированных в законе, относятся принципы ответственности за вину, неразрывной связи прав и обязанностей.

Рассмотрим некоторые общеправовые принципы более подробно.

Принцип справедливости имеет особую значимость. Он в наибольшей степени выражает общесоциальную сущность права, стремление к поиску компромисса между участниками правовых связей, между личностью и обществом, гражданином и государством. Справедливость требует соответствия между действиями и их социальными последствиями. Должны быть соразмерны труд и его оплата, нанесение вреда и его возмещение, преступление и наказание. Законы отражают эту соразмерность, если отвечают принципу справедливости.

Принцип уважения прав человека отражает тот факт, что естественные, прирожденные, неотчуждаемые права человека составляют ядро правовой системы государства. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В ст. 18 Конституции записано: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Принцип равноправия закрепляет равный правовой статус всех граждан, т.е. их равные конституционные права и единую для всех правосубъектность. В ч. 2 ст. 19 Конституции РФ говорится: «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, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой,

национальной, языковой или религиозной принадлежности». В соответствии с принципом равноправия обеспечивается равенство возможностей граждан во всех сферах их жизнедеятельности. Степень реализации этих возможностей зависит от социально-правовой активности самого человека.

## Содержание

принципа законности заключается в том, что, как гласит ст. 15 Конституции РФ, «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы».

Принцип правосудия выражает гарантии защиты субъективных прав в судебном порядке. В ч. 1 ст. 46 Конституции РФ записано: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод».

За многовековую историю развития права постепенно сложились также принципы, свойственные форме права, которые в юридической науке получили наименование

правовых аксиом. В их числе можно назвать следующие:

- закон обратной силы не имеет;
- все, что законом не запрещено, дозволено;
- никто не может быть судьей в собственном деле;
- нельзя осуждать дважды за одно и то же правонарушение.

Большинство правовых аксиом закреплено в законе.

## § 6. Социальная ценность и функции права

Ценности – это специфические социальные определения объектов окружающего мира, выявляющие их положительное или отрицательное значение для человека и общества. Понять социальную ценность права – значит уяснить, раскрыть его положительную роль для личности и общества. Социальная ценность права выражается в следующем.

Во-первых, с помощью права обеспечивается всеобщий устойчивый порядок в общественных отношениях.

Во-вторых, благодаря праву достигается определенность, точность в самом содержании общественных отношений. Правовое регулирование способно охватить социально полезные формы правомерного поведения, отделить его от произвола и несвободы.

В-третьих, право обеспечивает возможность нормальных активных действий человека, ибо препятствует незаконным вмешательствам в сферу его правомерной деятельности с помощью механизмов юридической ответственности и иных принудительных мер.

В-четвертых, право в цивилизованном обществе обеспечивает оптимальное сочетание свободы и справедливости, когда, образно выражаясь, и волки сыты, и овцы целы.

В-пятых, на правовой основе формируются институты гражданского общества: рыночная экономика, многопартийная политическая система, демократическая избирательная система, свободная «четвертая власть» (средства массовой информации) и правовое государство. В России пока нет ни гражданского общества, ни правового государства, следовательно, и право во многом не может проявить свои ценностные свойства.

Сущность и социальное значение права проявляются в его

функциях. Они отражают основные направления воздействия права на общественные отношения и поведение людей, позволяют дать обобщающую характеристику «работы» юридических норм. Прежде всего право воздействует на различные сферы жизни общества – экономику, политику, духовные отношения, а значит, выполняет общесоциальные функции – экономическую, политическую и воспитательную. Здесь оно действует вместе с другими социальными институтами, но своими, специфическими средствами.

Помимо социального право имеет

функциональное назначение. Оно выражается в том, что право выступает регулятором общественных отношений. Это основное функциональное предназначение права проявляется в ряде более конкретных функций.

1.

Регулятивно-статическая функция, или функция закрепления, стабилизации общественных отношений, наиболее отчетливо выражается при определении общественного статуса различных субъектов: закреплении основных прав и свобод человека и гражданина, компетенции органов и должностных лиц, правосубъектности физических и юридических лиц. Данная функция в наибольшей степени отражает природу права: гражданам и организациям предоставляются правомочия, в границах которых они действуют свободно, по своему усмотрению. И чем шире раздвинуты эти границы, тем более свободны люди в своих действиях. Регулятивно-статическая функция реализуется с помощью управомочивающих и запрещающих норм и возникающих на их основе правоотношений пассивного типа. В подобных ситуациях субъекты права сами, по собственной инициативе проявляют правовую активность.

2. С помощью

регулятивно-динамической функции право определяет, каким должно быть будущее поведение людей. Эта функция осуществляется с помощью обязывающих норм. Так, законодательством установлены обязанности выполнить воинский долг, платить налоги, соблюдать трудовую дисциплину, выполнять обязательства по договору и т.д. Регулятивно-динамическая функция находит свое проявление в правоотношениях активного типа.

3.

Охранительная функция выделяет право из других систем социальной регуляции, поскольку осуществляется органами государства, принимающими индивидуальные властные решения, исполнение которых гарантировано государственным принуждением. Охранительная функция способствует выработке в праве как регуляторе общественных взаимосвязей ценных для личности и общества качеств: стабильности, детальной и ясной регламентации, четких процедур.

Охранительная функция реализуется путем применения специальных охранительных норм, а также действующих в охранительном режиме регулятивных норм. Последнее имеет место при нарушении субъективных прав и обращении для их защиты в компетентные



государственные органы (право притязания).

4.

Оценочная функция позволяет праву выступать в качестве критерия правомерности или неправомерности чьих-либо решений и поступков. Если человек действует правомерно, то государство и общество не должны предъявлять к нему претензий. Человек признается действующим ответственно. Эта

позитивная ответственность исключает

негативную юридическую ответственность. Следовательно, право предоставляет свободу действий его обладателю, а также, будучи юридическим основанием решений (действий), предохраняет человека от неблагоприятных социальных последствий их принятия (совершения).

Особую роль в реализации оценочной функции играют охранительные и поощрительные нормы, в которых в общем виде содержится отрицательная или положительная оценка тех или иных возможных действий. В процессе применения этих норм конкретизируется нормативная оценка поступка, определяется индивидуальная мера юридической ответственности или поощрения (например, наказание по приговору суда, награждение орденом по указу Президента).

Глава 17.

Право в системе социального регулирования

## § 1. Социальное регулирование. Понятие, функции и виды социальных норм

В самом общем плане социальное регулирование понимается как имманентный обществу и определяющий социальный порядок процесс.

Конкретный социальный порядок устанавливается в результате действия множества самых разнообразных факторов. В их числе выделяют следующие.

1. Так называемые «стихийные» регуляторы как непосредственное проявление естественных законов природы и общества. Факторы стихийного регулирования носят естественный характер и могут выражаться в виде конкретных событий общесоциального масштаба, явлений экономического порядка, феноменов массового поведения и т.п. Это, например, увеличение продолжительности жизни людей, массовые сезонные заболевания, демографические процессы, миграция населения, инфляционные ожидания и т.д. В своем стремлении к порядку общество и государство стремятся взять под свой контроль данные факторы, однако это удается далеко не всегда. Иногда же их влияние вообще не отражается общественным сознанием или отражается неадекватно.

2. Социальные нормы как регуляторы, связанные с волей и сознанием людей.

3. Акты индивидуального регулирования, выступающие в виде целевого, адресного воздействия субъектов друг на друга.

Указанные факторы могут играть в обществе как стабилизирующую, так и дестабилизирующую роль. Правда, в юридической литературе принято считать, что стабилизация, упорядочение общественных отношений обеспечиваются действием социальных норм и актов индивидуального регулирования, а действие стихийных регуляторов выступает фактором дестабилизирующего влияния. Однако если в качестве основания оценки принять критерий устойчивого функционирования общества, то все регулятивные факторы могут иметь и позитивное, и негативное влияние. Вместе с тем функциональная характеристика стабилизации, упорядочения общественных отношений должна быть отнесена прежде всего к социальным нормам.

Для понимания природы действующих в обществе норм, оснований и правил социального нормирования необходимо различать два смысла термина «норма». Во-первых, норма есть

естественное состояние некоторого объекта (процесса, отношения, системы и т.д.), конституируемое его природой – естественная норма. Во-вторых, норма – это

руководящее начало, правило поведения, связанное с сознанием и волей людей, возникающее в процессе культурного развития и социальной организации общества – социальная норма.

Реально действующие в жизни людей нормы нельзя однозначно отнести к естественным или социальным. Так, естественные нормы могут быть переведены в систему технических правил (правила работы с техническими или природными объектами), стать основанием социального нормирования (например, установление срока признания отцовства после смерти супруга), а социальные нормы – сформировать характер объекта, его качественное состояние. Таким образом, в зависимости от соотношения естественной нормативности и социального нормирования можно выделить, как минимум, четыре группы действующих в обществе нормативных регуляторов.

1. Естественные нормы, существующие в виде сформулированного знания о нормальном, естественном состоянии объекта, определяемом его природой. Такие нормы формирует, например, наука.
2. Разработанные на основе знания естественных норм правила работы с техническими и природными объектами. Подобные правила принято называть техническими нормами.
3. Правила поведения, базирующиеся на естественных нормах или складывающиеся в связи с их действием. Сюда относится большинство социальных норм.
4. Правила поведения, содержание которых определяется не столько естественной нормативностью, сколько целями и задачами, стоящими перед обществом, или потребностями конкретной его сферы. Это некоторые юридические процессуальные нормы, ритуалы и т.п.

При обсуждении роли права в системе социального нормативного регулирования значение имеют нормы третьей и четвертой группы, в литературе именно их принято квалифицировать как социальные нормы. Они не просто существуют и действуют в обществе, а регулируют общественные отношения, поведение людей, нормируют жизнь общества. Социальным нормам присущи следующие признаки:

1. Они являются общими правилами. Сказанное означает, что социальные нормы устанавливают правила поведения в обществе, т.е. определяют, каким может или должно быть поведение субъектов с точки зрения интересов общества. При этом социальные нормы действуют непрерывно во времени, обладают многократностью действия и обращены к неопределенному кругу лиц (не имеют конкретного адресата).

2. Данные нормы возникают в связи с волевой, сознательной деятельностью людей. Одни социальные нормы создаются в процессе целевой деятельности, другие возникают в многократно повторяющихся актах поведения, не отделяются от самого поведения и выступают как его образцы и стереотипы, третьи формируются в виде принципов, закрепляющихся в общественном сознании, и т.д. Иначе говоря, анализируемые нормы по-разному соотносятся с волей и сознанием людей, однако всегда возникают в связи с ними.

3. Названные нормы регламентируют формы социального взаимодействия людей, т.е. направлены на регулирование общественных отношений, поведения в обществе.

4. Они возникают в процессе исторического развития (как его фактор и результат) и функционирования общества. Социальные нормы, будучи элементом общества, отражают процессы его развития, влияют на их темпы и характер, словом, имеют свое место в истории общества, свою историческую судьбу.

Кроме того, они стабилизируют социум, а значит, включены в процессы его функционирования, являются как порождением, так и регулятором указанных процессов.

5. Эти нормы соответствуют типу культуры и характеру социальной организации общества. По мнению М. Вебера, именно культура позволяет людям придать смысл миру, создать основу для суждения о взаимодействии людей.

Культура выражается прежде всего в содержании социальных норм. С этой точки зрения нетрудно заметить различия социальных норм в обществах, принадлежащим разным культурным традициям, например европейской и азиатской. Можно сказать, что представленность культурных различий в нормах не менее отчетлива, чем в религиозных и философских учениях, системах ценностей и т.п. Однако существуют различия в социальном нормировании жизни обществ, принадлежащих одной культурной традиции, хотя и не столь принципиальные, связанные с индивидуальной исторической судьбой конкретного народа.

Характер же организации общества в большей мере влияет на значимость того или иного вида норм в обществе, на связи норм в социальной нормативной системе. Так, в негосударственно-организованных обществах доминируют обычаи, традиции, а в государствах – мораль и право.

Таким образом, социальные нормы представляют собой связанные с волей и сознанием людей общие правила регламентации формы их социального взаимодействия, возникающие в процессе исторического развития и функционирования общества, соответствующие типу культуры и характеру его организации.

Из приведенного определения видно, что в юридической литературе социальные нормы преимущественно рассматриваются как регуляторы общественных отношений. Но в более общем плане их роль не ограничивается данной функцией. Исходя из изложенного, можно назвать по меньшей мере три функции социальных норм.

Регулятивная. Эти нормы устанавливают правила поведения в обществе, регламентируют социальное взаимодействие. Регулируя жизнь общества, они обеспечивают стабильность его функционирования, поддержание социальных процессов в необходимом состоянии, упорядоченность общественных отношений. Словом, социальные нормы поддерживают определенную системность общества, условия его существования как единого организма.

Оценочная. Социальные нормы выступают в общественной практике критериями отношения к тем или иным действиям, основанием оценки социально значимого поведения конкретных субъектов (моральное – аморальное, правомерное – неправомерное).

Трансляционная. Можно сказать, что в социальных нормах сконцентрированы достижения человечества в организации общественной жизни, созданная поколениями культура отношений, опыт (в том числе негативный) общественного устройства. В виде социальных норм этот опыт, культура не только сохраняются, но и «транслируются» в будущее, передаются следующим поколениям (через образование, воспитание, просвещение и т.д.).

Анализируемые нормы имеют различное содержание, зависящее от характера отношений, которые они регулируют. Кроме того, разные социальные нормы могут возникать различными способами и на разной основе. Некоторые нормы, будучи первоначально непосредственно включены в деятельность, не выделяются из поведения и являются его элементом. Устоявшиеся в практике образцы такого поведения, получая общественное осознание, оценку, могут трансформироваться в сформулированные правила, а могут сохраняться в виде привычек и стереотипов. Другие нормы формируются на основе доминирующих в общественном сознании идей об основаниях и принципах социальной организации. Третьи формируются как наиболее целесообразные, оптимальные для данного общества правила (например, процедурные нормы). В этой связи как для теории, так и для практики немаловажна классификация социальных норм.

Классифицировать социальные нормы можно по различным критериям, однако наиболее распространенной является их систематизация по основаниям сферы действия и механизма (регулятивным особенностям).

По сферам действия различают нормы экономические, политические, религиозные, экологические и др. Границы между ними проводятся в зависимости от сферы жизни общества, в которой они действуют, от характера общественных отношений, т.е. предмета регулирования.

По механизму (регулятивным особенностям) принято выделять мораль, право, обычаи и корпоративные нормы.

Когда говорят о механизме, регулятивной специфике норм, то используют следующие основные критерии сравнения:

- процесс формирования норм;
- формы фиксации (существования);
- характер регулятивного воздействия;
- способы и методы обеспечения.

При таком подходе специфика норм проявляется достаточно определенно. Это достигается системным использованием критериев: некоторые нормы могут недостаточно отчетливо различаться по одному или двум критериям, но всегда однозначно разводятся по сумме всех четырех характеристик.

## § 2. Право в системе социальных норм

Право регулирует общественные отношения во взаимодействии с иными нормами, как элемент системы социального нормативного регулирования.

В данном случае система рассматривается как взаимодействие видов социальных норм, выделенных по основанию их регулятивной специфики. Такой подход предпочтителен для

целей юридических исследований и потребностей юридической практики. Выявление места и роли правовых норм в системе социального нормативного регулирования означает в данном случае соотнесение правовых и иных социальных норм, выделенных по указанному основанию.

Право и мораль. Будучи видами социальных норм, право и мораль обладают общими чертами, которые присущи всем социальным нормам: общие правила, возникающие в связи с волей и сознанием людей, соответствующие типу культуры и характеру социальной организации и т.д. Однако по названным критериям они и принципиально отличаются.

Правовые нормы возникают в процессе юридической (прежде всего судебной) и законодательной практики, функционирования соответствующих институтов общества и государства. Именно в этих процессах доминирующие в обществе идеи права и правовые представления переводятся в форму юридических правил, норм общего действия. Таким образом, правовые нормы являются институциональными, т.е. четко отделены от правосознания и действуют в рамках социальных институтов.

Мораль формируется в духовной сфере жизни общества, не институционализована, т.е. не связана со структурной организацией общества и не отделима от общественного сознания. Нормы морали опираются на складывающиеся в сознании общества представления о добре и зле, чести, достоинстве, порядочности и т.п., которые вырабатываются философией, религией, искусством в процессе этического осмысления мира.

При рассмотрении форм фиксации правовых и моральных норм обращают на себя внимание различные формы их существования. Правовые нормы как институциональные регуляторы закреплены в строго определенных документальных формах (нормативные акты, судебные решения, нормативные договоры и т.д.). Способы их фиксации должны отвечать строго установленным требованиям с позиций и характера текстов и их атрибутов. Достаточно конкретен и круг субъектов, которые формируют юридические тексты, содержащие нормы права (органы правосудия, законодательные органы, субъекты договорных отношений и т.д.). Разумеется, различного рода высказывания, претендующие на статус правовых, могут содержаться и в иных текстах – философских, научных, литературных. Однако независимо от их культурной и социальной значимости, влияния на общественное сознание и других факторов юридического статуса они не имеют.

Моральные же нормы содержатся в общественном (массовом) сознании и существуют в виде принципов, понятий, идей, оценок и т.п. Соответственно нет каких-либо особых требований к их форме, текстам по поводу морали. Здесь важно подчеркнуть, что такого рода тексты создаются именно «по поводу» морали, а не содержат моральных норм, ибо последние по своей природе могут не иметь текстуального закрепления, документального характера.

Регулятивное воздействие права на общественные отношения осуществляется через особый механизм правового регулирования, обеспечивающий перевод общих правил в конкретные юридические права и обязанности субъектов. Эти права и обязанности достаточно четко определены в плане возможных и должных действий, т.е. конкретных вариантов поведения субъектов. В противоположность этому моральные нормы выражены в безличном долженствовании и воздействуют путем формирования внутренних регуляторов личности: ценностей, мотивов, установок и т.п. Другими словами, суть действия моральных норм состоит в формировании общих принципов, внутренних убеждений и установок желательного поведения (будь вежлив и др.). Это означает, что регулятивное воздействие моральных норм не имеет, в отличие от норм правовых, заранее установленных способов поведенческой реализации.

Специфику способов и методов обеспечения юридических норм традиционно усматривают в их связи с государственным принуждением, функционированием особых институтов

государства и общества. При этом государственное принуждение актуализируется и как действительность, т.е. применение мер властного характера, и как возможность, т.е. угроза такого применения. Важно подчеркнуть, что государственное принуждение является способом обеспечения юридических норм, а не просто произволом власти, поскольку осуществляется только специальными субъектами и в рамках установленных законом процедур.

Мораль не имеет подобных специальных механизмов и процедур, а обеспечивается влиянием общественного мнения, массовым примером, представленным в виде соответствующих убеждений, ценностей, понятий о справедливости, долге, чести, совести и т.д. Гегель считал, что общественное мнение содержит принцип справедливости «в форме здравого смысла людей».

Взаимодействие права и морали достаточно сложно. Разумеется, в современном цивилизованном обществе право поддерживается общественным сознанием, следование праву входит в число его моральных ценностей. Более того, принято говорить об общечеловеческих ценностях (жизнь, свобода, равенство и т.д.), которые и закреплены как нравственные принципы, и представлены в международных и национальных юридических актах как права человека. Следовательно, можно утверждать, что данные ценности являются конституирующими и для моральной, и для правовой системы, по крайней мере в странах европейской культурной традиции.

Вместе с тем в плане содержания моральные нормы в обществе далеко не однозначны. Это связано с существованием так называемой групповой морали, т.е. системы нравственных ценностей и норм какой-либо социальной группы, слоя и т.д., которая может далеко не полностью совпадать с общественной моралью.

Так, мы говорим об антисоциальной морали криминальных слоев общества, где налицо не просто безнравственное, противоправное поведение конкретных субъектов, а групповая мораль особого типа, вступающая в конфликт с общественной моралью.

Более сложной является коллизия правовых и моральных норм в обществах, находящихся в состоянии повышенной социальной динамики, переживающих реформы разного рода. В этих случаях неизбежно частичное разрушение общественной морали и правовой системы общества (зависящее от степени кардинальности идущих реформ), сопряженное со сменой их типа. Однако переход к новой морали осуществляется, как правило, медленнее, нежели модернизация правовых институтов и юридических структур. Иначе говоря, между юридическими и моральными нормами возникает некоторая «историческая рассинхронизация», что неизбежно порождает их коллизии. Правда, по сравнению с асоциальной групповой моралью они менее глубоки, но зато более масштабны.

Примером подобной коллизии может служить современная ситуация с частной собственностью в России. Законодательное закрепление, формирование института частной собственности и все, что связано с существованием частного права, фактически не принимается определенными слоями российского общества, воспитанными на ценностях коллективистской морали и продолжающие руководствоваться ее приоритетами.

Регулятивное взаимодействие права и морали достаточно отчетливо отражено в юридических текстах. Так, в законодательных нормативных актах нередко использование оценочных понятий нравственного характера (недостойное поведение, цинизм, честь и т.п.). Это свидетельствует о том, что, с одной стороны, моральные нормы могут выполнять функции оснований юридической оценки, а с другой – нарушение моральных принципов общества является в некоторых случаях достаточным для наступления правовых последствий (санкций).

Таким образом, можно говорить о регулятивном взаимодействии морали и права. В целом же можно считать, что в процессе общественного развития прослеживается тенденция гармонизации механизмов взаимодействия права и морали, связанная прежде всего с характером культуры и степенью цивилизованности каждого конкретного общества.

## Право и обычаи

Обычаи представляют собой общие правила, возникающие в результате постоянного воспроизводства конкретных образцов поведения и деятельности и в силу длительности своего существования вошедшие в привычку людей.

В основе обычаев лежат образцы конкретного поведения, практической деятельности, а потому они трудноотделимы от самого поведения и деятельности. Отсюда высокая детализированность их предписаний, представляющих, по сути дела, достаточно подробное описание самого поведения.

Поведенческий образец как таковой еще не является правилом поведения, поскольку субъект всегда сохраняет возможность выбора одного из нескольких подобных образцов в соответствии со своими интересами, целями, задачами. Собственно, обычай можно считать сформировавшимся в социальную норму тогда, когда в силу длительности следования конкретному образцу поведения он становится поведенческим стереотипом (привычкой) людей, поведенческой традицией сообществ, т.е. нормой поведения.

В обществе неразрывность с поведенческой и деятельностной практикой обуславливает наличие исключительного многообразия обычаев. Свои обычаи имеют различные этносы, социальные группы, сообщества. Разнятся обычаи и в зависимости от регионов, поскольку отражают все своеобразие жизнедеятельности людей, определяемое спецификой жизни в различных условиях.

Следовательно, содержание обычая – это сам образец поведения, а формой его фиксации является привычка, поведенческая традиция. Отсюда и специфика регулятивного воздействия обычных норм. В отличие от права или морали они предполагают не согласование поведения с предписанными требованиями, а воспроизведение самого поведения в его устоявшихся вариантах.

Наконец, существование обычая в виде привычки означает отсутствие особых механизмов его обеспечения, отсутствие необходимости в определенном принуждении, поскольку следование привычке обеспечено самим фактом ее существования, т.е. естественно.

Исторически обычаи относятся к числу самых ранних социальных норм. В период становления первых цивилизаций, образования древних государств обычаям начинают придавать общеобязательное значение. Облеченные в письменную форму, в определенном смысле систематизированные, своды обычаев возводятся в ранг законов государства (законы Ману, законы Хаммурапи и т.п.) и становятся первыми источниками права. Нормативные системы современных обществ такого перехода обычаев в юридические нормы уже фактически не знают.

Сегодня, как правило, говорят о взаимодействии права и обычаев, которое рассматривается преимущественно как «отношение» юридических норм к существующим в обществе обычаям. Такое «отношение» сводится к трем основным вариантам.

1. Юридические нормы поддерживают обычаи, полезные с точки зрения общества и государства, создают условия для их реализации.

2. Юридические нормы могут служить вытеснению вредных с точки зрения общества обычаев.

3. Юридические нормы безразличны к действующим обычаям. Таких обычаев большинство и связаны они главным образом с межличностными отношениями, бытовым поведением людей.

От взаимодействия права и обычая надо отличать правовой обычай как источник (форму) права, сохранивший некоторое значение и в настоящее время.

При взаимодействии права и обычая сама обычная норма юридического значения не имеет, а значимы действия, совершенные при реализации ее требований. В правовом обычае юридическое значение придается именно обычной норме путем ее соответствующего санкционирования. Другими словами, в этом случае обычай приобретает юридический статус без его текстуальной формулировки в правовом документе. В качестве примера могут рассматриваться ст. 134, 135 Кодекса торгового мореплавания, ст. 5 ГК РФ, санкционирующая обычаи делового оборота.

### Право и корпоративные нормы

Под корпоративными нормами обычно понимаются правила поведения, создаваемые в организованных сообществах, распространяющиеся на его членов и направленные на обеспечение организации и функционирования данного сообщества. Наиболее распространенным примером корпоративных норм являются нормы общественных организаций (профсоюзов, политических партий, клубов разного рода и т.п.).

Корпоративные нормы достаточно специфичны. Так, они создаются в процессе организации и деятельности сообщества людей; распространяются на членов данного сообщества; закрепляются в соответствующих документах (уставе, кодексе и т.п.); обеспечиваются предусмотренными организационными мерами.

По формальным признакам корпоративные нормы похожи на юридические: текстуально закреплены в соответствующих документах, принимаются по определенной процедуре, систематизированы. Однако на этом сходство фактически заканчивается, ибо названные нормы не обладают общеобязательностью права, не обеспечиваются государственным принуждением.

Корпоративные нормы имеют иную природу, нежели право. Предметом их регулирования являются отношения, не урегулированные юридически (в силу невозможности или нецелесообразности такого регулирования). Они «принадлежат» структурным единицам гражданского общества и отражают специфику природы последних.

В связи со сказанным важно отличать корпоративные нормы от юридических, содержащихся в локальных нормативных актах. Нормы, содержащиеся в локальных нормативных актах, хотя действуют только внутри определенной организации, являются юридическими, поскольку порождают права и обязанности, обеспеченные юридическими механизмами. Другими словами, в случае их нарушения существует возможность обратиться в компетентные правоохранительные органы.

Так, при нарушении положений учредительных документов акционерного общества, например порядка распределения прибыли, заинтересованный субъект может обжаловать состоявшееся решение в судебном порядке. А вынесение решения с нарушением устава политической партии обжалованию в судебном порядке не подлежит.



Итак, действуя в системе социального нормативного регулирования, юридические нормы являются только одним из элементов этой системы. В условиях правового общества, демократического государства гармоническое взаимодействие права с иными социальными нормами – необходимое условие его эффективности.

## Глава 18.

### Правовое регулирование и его механизм

#### § 1. Понятие правового регулирования

Человеческое общество характеризуется той или иной степенью организованности, упорядоченности. Это вызвано необходимостью согласования потребностей, интересов отдельного человека и сообщества людей (больших или малых социальных групп).

В целях достижения такого согласования осуществляется социальное регулирование, т.е. целенаправленное воздействие на поведение людей. Регулирование может быть как внешним по отношению к человеку (кто-то каким-либо образом воздействует на него), так и внутренним (саморегулирование). На всем протяжении своего развития общество выработало многообразную систему средств и способов регламентации поведения людей. Средства отвечают на вопрос, чем регулируется поведение людей, а способы – как осуществляется это целенаправленное воздействие.

К средствам социального регулирования относят прежде всего социальные нормы: правовые (юридические), моральные, корпоративные, обычаи и др. Но норма – хотя и основное, далеко не единственное средство воздействия на поведение людей: средствами регулирования являются также индивидуальные предписания, властные веления, меры физического, психического, организационного принуждения и т.д.

В системе социального регулирования важнейшая роль принадлежит правовому регулированию, под которым в узком смысле понимается воздействие норм права (системы правовых норм), других специально-юридических средств на поведение людей и на общественные отношения в целях их упорядочения и прогрессивного развития.

Юрист должен понимать правовое регулирование как разностороннее воздействие на общественные отношения всех правовых явлений, в том числе правовых идей, принципов правовой жизни общества, не воплощенных в юридические формы (законы, нормативно-правовые акты, решения судебных органов и др.). Но для решения своих профессиональных задач юристу необходимо прежде всего понимать роль, значение правового регулирования как совокупности средств и способов реализации позитивного права.

Позитивное право обладает свойствами и механизмами, обеспечивающими его реализацию в жизни общества. Нормативность, общеобязательность, формальная определенность, обеспеченность силой государственно-правового принуждения позволяют перевести правовые нормы из сферы должного в сферу сущего, в повседневную практическую жизнь человека и общества.

Изучение правовых явлений, подчиненное практическим задачам, ставит целью подготовить

будущих юристов к пониманию регулятивной роли законов и других нормативных актов, индивидуальных решений, других правовых средств в их взаимосвязи и взаимодействии.

Исходя из этих задач, можно сформулировать следующее определение. Правовое регулирование – это целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств.

Из определения вытекает, что регулированием можно назвать только такое воздействие, при котором ставятся достаточно ясно обозначенные цели. Например, в целях упорядочения использования земли, обеспечения ее сохранности, повышения эффективности землепользования издается закон о земле. И воздействие норм земельного права, в результате которого реализуются поставленные цели, можно назвать правовым регулированием.

Если же под воздействием законодательного акта или его норм наступают последствия, не предусмотренные законодательством, а в некоторых ситуациях и противоречащие целям законодателя, то такое воздействие не может считаться правовым регулированием. Так, под воздействием земельного законодательства возросла цена на земельные участки, увеличилось число сделок по поводу земли спекулятивного характера, совершаемых ради наживы, непроизводительного использования земли. Негативное влияние закона о земле на общественные отношения нельзя назвать правовым регулированием, ибо это не входило в цели законодателя и не соответствует целям права – упорядочить жизнь общества, обеспечить справедливый, разумный характер пользования такой ценностью, которой является земля.

Нельзя считать правовым регулированием воздействие, осуществляемое неюридическими средствами. Так, воздействие на сознание и поведение людей через средства массовой информации, путем пропаганды, агитации, нравственного и правового просвещения и обучения не может быть отнесено к правовому регулированию как специально-юридической организующей деятельности.

Безусловно, в реальной жизни духовное, идеологическое, психологическое воздействие права взаимосвязано, сочетается со специально-юридическим правовым регулированием. Воздействие на общественные отношения, на поведение людей специально-юридическими средствами и способами в свою очередь оказывает влияние на духовно-нравственную, идеологическую сторону жизни человека.

Выделение правового регулирования как целенаправленной, результативной, нормативно-организационной деятельности с помощью специфических юридических средств и способов имеет смысл в плане подготовки профессионалов-правоведов. Оно позволит будущим юристам детально ознакомиться с инструментарием их профессиональной деятельности.

## § 2. Предмет правового регулирования

Право не должно да и не может регулировать все общественные отношения, все социальные связи членов общества. Поэтому на каждом конкретно-историческом этапе общественного развития должна быть достаточно точно определена сфера правового регулирования.

В тех условиях, когда сфера правового регулирования заужена, когда не используются возможности права для упорядочения общественных отношений, в обществе возникает угроза произвола, хаоса, непредсказуемости в тех областях человеческих отношений,

которые можно и нужно упорядочить с помощью права. А когда сфера правового регулирования неоправданно расширена, особенно за счет централизованного государственно-властного воздействия, создаются условия для укрепления тоталитарных режимов, зарегулированности поведения людей, ведущего к социальной пассивности, безынициативности членов общества.

В сферу правового регулирования должны входить те отношения, которые имеют следующие признаки. Во-первых, это отношения, в которых находят отражение как индивидуальные интересы членов общества, так интересы общесоциальные. Во-вторых, в этих отношениях реализуются взаимные интересы их участников, каждый из которых идет на какое-то ущемление своих интересов ради удовлетворения интересов другого. В-третьих, отношения эти строятся на основе согласия выполнять определенные правила, признания обязательности этих правил. В-четвертых, эти отношения требуют соблюдения правил, обязательность которых подкреплена достаточно действенной силой.

История правовой жизни общества показала, что в сферу правового регулирования входят три группы общественных отношений, отвечающих перечисленным признакам.

Первую группу составляют отношения людей по обмену ценностями (как материальными, так и нематериальными). Здесь наиболее ярко проявляется возможность и необходимость правового регулирования имущественных отношений, ибо во взаимоприемлемом обмене имуществом заинтересовано и все общество, и каждый отдельный человек. Эти отношения строятся на основе общепризнанных правил (например, признание выражения ценности имущества в денежном эквиваленте); обязательность признания правил обеспечена действенной силой специального аппарата правового принуждения.

Вторую группу образуют отношения по властному управлению обществом. В управлении социальными процессами заинтересованы и человек, и общество. Управление осуществляется ради удовлетворения как индивидуальных, так и общесоциальных интересов и должно реализовываться по строгим правилам, обеспеченным силой принуждения. Естественно, в сферу правового регулирования входит государственное управление социальными процессами.

В третью группу входят отношения по обеспечению правопорядка, которые призваны обеспечить нормальное протекание процессов обмена ценностями и процессов управления в обществе. Это отношения, возникающие из нарушения правил, регламентирующих поведение людей в двух указанных сферах.

Общественные отношения, входящие в эти группы, и будут составлять предмет правового регулирования. Это общественные отношения, которые по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в конкретно-исторических условиях требуют правового регламентирования. От характера и содержания общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования, зависят особенности, характер, способы и средства правового регулирования. Достаточно очевидно, что отношения по эквивалентному обмену ценностями, например имущественные отношения, требуют иных правовых средств и способов регулирования, чем те, которые используются для регламентации управленческих отношений.

Характер, вид общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования, обуславливают степень интенсивности правового регулирования, т.е. широту охвата правовым воздействием, степень обязательности правовых предписаний, формы и методы правового принуждения, степень детализированности предписаний, напряженность правового воздействия на общественные отношения.

### § 3. Методы, способы, типы правового регулирования. Правовые режимы

Разнообразие общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, порождает различия в методах и способах юридического воздействия.

Сравнение выделенных в § 2 групп общественных отношений достаточно очевидно свидетельствует о различиях между отношениями первой и отношениями второй и третьей группы. Если в первую группу входят отношения между равноправными обладателями (собственниками) ценностей, например между продавцом и покупателем в договоре купли-продажи, то во вторую и третью группы – отношения между властвующим и подвластным. Это характерно и для отношений управления, например между органом государства и подчиненным ему должностным лицом, и для отношений по охране, обеспечению правопорядка, в частности, между судом и правонарушителем, привлеченным к юридической ответственности.

В зависимости от указанных различий в теории правового регулирования принято выделять два метода правового воздействия.

Метод децентрализованного регулирования построен на координации целей и интересов сторон в общественном отношении и применяется для регламентации отношений субъектов гражданского общества, удовлетворяющих в первую очередь свои частные интересы, т.е. в сфере отраслей частноправового характера.

Метод централизованного, императивного регулирования базируется на отношениях субординации между участниками общественного отношения. При его помощи регулируются отношения, где приоритетным, как правило, является общесоциальный интерес. В государственно-организованном обществе общесоциальные интересы выражает в первую очередь государство, осуществляющее централизованное управление социальными процессами, наделенное властными общезначимыми полномочиями. Поэтому централизованные, императивные методы используются в публично-правовых отраслях (конституционном, административном, уголовном праве).

Способы правового регулирования определяются характером предписания, зафиксированного в норме права, способами воздействия на поведение людей.

В теории права принято выделять три основных способа правового регулирования.

Первый способ – предоставление участнику правовых отношений субъективных прав (управомочивание). Он выражается в делегировании комплекса дозволений управомоченному лицу на совершение определенных действий (например, собственнику дозволяется владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей ему вещью).

Второй способ – обязывание как предписание совершить какие-то действия (так, собственник жилого дома обязывается платить налоги).

Третий способ – запрет, т.е. возложение обязанности воздерживаться от определенных действий (например, работодателю запрещено привлекать к сверхурочным работам несовершеннолетних).

Второй и третий способы имеют определенное сходство – и тот и другой предполагают возложение обязанностей, но если в одном случае обязанности носят позитивный, активный характер, то в другом – пассивный. Все три способа предопределены функциями права.

В качестве дополнительных способов правового воздействия можно назвать применение мер

принуждения (например, возложение юридической ответственности за совершенное правонарушение). Этот способ относится к дополнительным, во-первых, потому, что представляет собой вид обязанности (юридическая ответственность может рассматриваться как обязанность претерпевать лишения, кару, наказание), а, во-вторых, этим способом обеспечивается надлежащее исполнение предоставленных прав, исполнение возложенных обязанностей, соблюдение установленных запретов.

К дополнительным способам относится предупредительное (превентивное) воздействие норм, предусматривающих возможность применения правового принуждения. В частности, нормы Уголовного кодекса обладают превентивным воздействием на лиц, склонных к совершению преступлений. Сюда же можно отнести стимулирующее воздействие норм права. Таким способом оказывают влияние поощрительные нормы, т.е. нормы, в которых предусмотрено поощрение за активное правомерное поведение (за изобретательскую, рационализаторскую деятельность).

Со способами правового регулирования (как основными, так и дополнительными) взаимодействуют неюридические способы влияния на сознание, волю, а значит, и поведение людей в обществе. Например, нормы права, правовые акты (нормативные и индивидуальные), другие правовые явления обладают информационным воздействием. С их помощью до сведения людей доводится информация, которую они могут использовать в своих интересах. Они информируют людей о возможном и должном в общественной жизни, о последствиях юридически значимого поведения, позволяют предвидеть последствия своего поведения и поведения других людей в тех сферах жизни, которые охватываются правовым регулированием.

В юридической литературе и в практике существует две юридические формулы, на основе которых выделяются два типа правового регулирования.

Первая формула: дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе. На этой формуле построен общедозволительный тип правового регулирования. По этому типу в регулируемых правом отношениях устанавливаются строго и четко сформулированные запреты. Как правило, объем этих запретов невелик, а объем дозволений не определен: все, что не запрещено. Например, право допускает для членов общества любые способы умножения материальных благ, кроме прямо запрещенных законом. Данный тип правового регулирования способствует (или хотя бы не препятствует) проявлениям инициативности, активности, самостоятельности в решении жизненных задач. Он характерен для отношений, регламентируемых отраслью гражданского права.

Вторая формула правового регулирования звучит иначе: запрещено все, кроме прямо разрешенного. Сказанное означает, что участник правовых отношений подобного типа может совершить только действия, которые прямо разрешены законом, а все остальные действия запрещены. Этот тип правового регулирования принято называть разрешительным. Он присущ тем отраслям права, которые связаны, например, с государственным управлением (административное право). Здесь в законе указывается точный, строго ограниченный объем правомочий; все, что выходит за пределы компетенции властвующего субъекта, категорически запрещено.

Безусловно, нет отраслей права, построенных лишь на одном типе правового регулирования. Так, в гражданское право «вкраплены» элементы разрешительного типа, а в административном праве можно встретить нормы, регулирующие отношения управления по общедозволительному типу.

Вместе с тем достаточно очевидно, что общедозволительный тип правового регулирования связан с закреплением в праве социальной свободы, с правом человека на выбор средств и способов достижения поставленных целей. Разрешительный же тип правового регулирования

вытекает из необходимости в высокой и строгой упорядоченности общественных отношений, последовательной реализации принципов законности. Разрешительный тип правового регулирования является единственным при применении мер юридической ответственности и ряда других мер государственного принуждения.

В теории права входит в научно-практический обиход термин

«правовой режим». Этим термином обозначается специфика юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических средств и способов. Как правило, различные сферы общественных отношений требуют разного сочетания способов, методов, типов правового регулирования. Своеобразие правовых режимов наблюдается как внутри каждой отрасли, так и в правовой системе в целом. Правовой режим может включать все способы, методы, типы, но в различном их сочетании, при доминирующей роли одних и вспомогательной роли других.

Так, внутри отрасли административного права правовой режим регулирования управленческих отношений в армии, военизированных учреждениях и организациях существенно отличается от правовой регламентации управленческих отношений в сфере государственного управления высшим образованием. Если в сфере деятельности военизированных организаций господствующим, преобладающим является централизованный, императивный метод, возложение обязанности – преобладающим способом, а разрешительный тип – господствующим, то в сфере государственного управления высшим образованием в современных условиях значительная роль отводится децентрализованному методу, широким предоставлением прав высшим учебным заведениям с широким внедрением общедозволительного типа.

Достаточно очевидно различие в правовых режимах отраслей, относящихся к публичному и частному праву.

Вопрос о методах, способах, типах, режимах правового регулирования имеет наряду с теоретической большую практическую значимость.

Выбор той или иной формы правового регулирования зависит от содержания регулируемых отношений, а также от ряда других условий, которые вместе взятые требуют от законодателя избрать для данных отношений именно такой, а не иной способ их юридического построения, чтобы сделать правовое регулирование наиболее эффективным, целесообразным, способствующим прогрессу, воплощению в жизнь гуманистических идеалов правового общества.

Русский правовед Е.Н. Трубецкой писал, что при создании и развитии права необходимо учитывать два фактора; с одной стороны, исторический опыт правовой жизни общества, а с другой – идеи разумного воздействия на социальные процессы, и тогда будут подобраны наиболее эффективные методы, способы, типы, режимы правового регулирования.

С методами, способами, типами правового регулирования связана наметившаяся дифференциация юридической деятельности на публично-правовую и частноправовую, а значит, и определенные ориентации в профессиональной подготовке, в юридическом образовании и обучении.

У юристов публично-правовой ориентации, как правило, в профессиональном правосознании интересы общесоциальные преобладают над интересами частными, личностными. Их деятельность направлена на подчинение частных и групповых интересов общегосударственному интересу и общесоциальному порядку. Юристы частноправовой ориентации мыслят и действуют в интересах суверенного индивида, свою профессиональную цель они видят в защите свободы человека от посягательств государственной и иной власти.

Указанная дифференциация юридической деятельности должна учитываться уже при подготовке будущих юристов.

#### § 4. Стадии правового регулирования

Правовое регулирование есть длящийся во времени процесс. Оно предполагает активную деятельность людей, их коллективов и в процессе создания права, и в ходе его воплощения в жизнь.

Процесс воздействия права на поведение людей и общественные отношения начинается с момента осознания необходимости и возможности регламентации с помощью права каких-то жизненных ситуаций. В некоторых условиях люди действуют по праву даже при отсутствии или вопреки действующим юридическим предписаниям. Например, в условиях «товарного» голода, дефицитности тех или иных товаров люди совершают сделки купли-продажи не по закону, а по традиционным правилам, предусматривающим право продавца и покупателя самим определять цену товара. В условиях тоталитарного политического режима люди, несмотря на угрозу применения к ним карательных юридических санкций, реализовали свое естественное право на свободу мысли и ее высказывание.

Эти и другие примеры свидетельствуют о регулятивной роли права до его фиксации в виде формально определенных норм, принятых и гарантированных государственной властью.

Регулятивное воздействие права наиболее зримо и эффективно начинается с издания законотворческими органами государства нормативных актов. Возведение в закон, придание строгих юридических форм нормам права –

первая стадия правового регулирования, когда создается его нормативная основа. На этой стадии введенные в правовую систему нормы регламентируют, направляют поведение участников общественной жизни путем установления их правового статуса. Для субъекта права (индивида или организации) очерчивается круг возможных прав и обязанностей.

Правовой статус гражданина определяется прежде всего конституционным законодательством, а также другими нормативно-правовыми актами. Правовое положение организаций опосредуется нормативными актами, устанавливающими их компетенцию, т.е. объем прав и обязанностей. Например, ст. 152 ГК РФ предоставляет гражданину или организации право требовать по суду опровержения порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию сведений. В данной норме закреплена возможность любого члена общества обратиться за защитой своей чести, достоинства, репутации в суд.

На первой стадии осуществляется общее, неперсонифицированное, неиндивидуализированное воздействие права. Нормы права ориентируют участников правовой жизни на достижение поставленных ими целей, предупреждают о возможности наступления как позитивных, так и негативных последствий поведения людей в сфере правового регулирования. В нормах права как бы прогнозируются препятствия на пути удовлетворения правовых интересов членов общества и указываются возможные правовые средства их преодоления.

Кроме того, на первой стадии реализуются информативные возможности права, оказывается активное воздействие на сознание, волю, а значит, и на активное поведение людей в сфере правового регулирования.

На

второй стадии правового регулирования происходят индивидуализация и конкретизация прав и обязанностей. После наступления обстоятельств, предусмотренных нормами, которые именуются юридическими фактами, возникают индивидуализированные отношения, у участников которых возникают конкретные права и обязанности. Здесь участники правовой жизни «наделяются» способами поведения, вытекающими из норм права и условий конкретной правовой ситуации, т.е. осуществляется индивидуализация их прав и обязанностей.

На этой, второй, стадии у конкретного человека или организации, чьи честь, достоинство или репутация были опорочены каким-то другим членом общества, возникает согласно ст. 152 ГК РФ конкретное право обращения в суд, а у судебного органа появляется обязанность принять исковое заявление к рассмотрению.

Вторая стадия – стадия активной работы элемента правового регулирования, именуемого правоотношением.

Третья стадия правового регулирования характеризуется реализацией, воплощением в жизнь тех прав и обязанностей конкретных субъектов, которые у них имеются в той или иной правовой ситуации (в конкретном правоотношении).

Так, цель правовой защиты чести и достоинства, деловой репутации гражданина или организации будет достигнута, когда, например, порочащие сведения, опубликованные в средствах массовой информации, будут по решению суда опровергнуты, а потерпевшему возмещен моральный вред и другие убытки.

Стадия реализации прав и обязанностей может занимать длительный временной период, например, в длящихся правоотношениях (состояние в брачно-семейных, трудовых отношениях) на этой стадии осуществляется защита нарушенных прав и интересов субъектов, устраняются препятствия на пути их достижения, т.е. реализуется правообеспечительная, правоохранительная функции права.

В научной литературе стадии правового регулирования могут быть выделены и по иным, чем у нас, основаниям.

## § 5. Механизм правового регулирования

После ответа на вопрос, как право регулирует общественные отношения, логично искать ответы на вопросы, чем, какими средствами право воздействует на общественные отношения, каков механизм правового воздействия.

В теории права механизмом правового регулирования называют систему юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование.

Понятие механизма правового регулирования позволяет собрать и систематизировать юридические средства правового воздействия на общественные отношения, определить место и роль того или иного юридического средства в правовой жизни общества.

К элементам, составным частям механизма правового регулирования относятся: юридические нормы, нормативно-правовые акты, акты официального толкования, юридические факты, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты, правосознание, режим законности. Каждый из этих элементов выполняет свои регулятивные функции, воздействует на поведение людей и общественные отношения своим способом.



Нормы права выступают как предписание и как образец, модель поведения в правовых отношениях. Они служат исходной, базой правового регулирования, в них указывается, что дозволено и что разрешено, каковы последствия соблюдения или нарушения зафиксированного в них предписания. Нормы права – это основа всего механизма правового регулирования. Все остальные его элементы предусмотрены нормами права, носят поднормативный характер.

Нормативно-правовой акт как документ, содержащий нормы права, воздействует на поведение людей путем установления правового режима регламентации того или иного вида общественных отношений. Например, Гражданский кодекс определяет режим регламентирования отношений по использованию материальных благ (имущества), по установлению правового положения участников гражданско-правовых отношений.

Акты официального толкования – документы, издаваемые специально уполномоченными на то органами (например, пленумом Верховного Суда РФ) и направленные на разъяснение смысла правовых норм.

Юридические факты – предусмотренные нормами права жизненные ситуации, факты реальной жизни, влекущие юридические последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.

Правоотношения есть средство перевода общих моделей поведения, заложенных в нормах права, в конкретизированные и индивидуализированные акты поведения членов общества (субъектов права). Через правоотношения осуществляется реализация права, это основной путь претворения предписаний норм права в акты поведения людей.

Акты реализации права – это действия субъектов права, участников правовой жизни по воплощению в жизнь предписаний норм права. В таких действиях (в ряде случаев зацепленных в юридических документах, например договорах) реально осуществляются выраженные в правах и обязанностях меры возможного или должного поведения.

Акты применения права суть индивидуализированные властные предписания, направленные на регламентацию общественных отношений. Это акты (как действия, так и документы) индивидуализированного правового регулирования. Наиболее ярким примером акта применения права является решение суда по конкретному юридическому делу.

В качестве своеобразных элементов механизма правового регулирования выступают правосознание и

режим законности. Своеобразие этих элементов заключается в их нематериальности. Но нематериальность не мешает им оказывать действенное влияние на весь процесс правового регулирования. От уровня правосознания и реальности режима законности зависит эффективность работы всех элементов механизма правового регулирования.

Элементы механизма правового регулирования воздействуют на общественные отношения не только специфически юридически. Например, нормы права, акты законодательства, решения судов оказывают на поведение людей и на общественные отношения информационное, психологическое, идеологическое воздействие. Под их влиянием формируются психологические установки, мотивы поведения людей.

В реальной действительности специальные юридические средства и способы воздействия на поведение людей сочетаются в различных комбинациях с неюридическими.

Детальное изучение вопросов механизма действия права характерно для инструменталистского направления в правоведении, где право рассматривается как

инструмент решения индивидуальных и групповых социальных задач.

Анализируя разнообразные юридические формы и средства воздействия на поведение людей и общественные отношения, можно выяснить, какие из них наиболее оптимальны, эффективны в данных условиях, каких результатов можно достичь, используя те или иные юридические средства в каком-либо их сочетании.

Исследование механизма правового регулирования «вооружает» законодателя «набором» инструментов – оптимальных юридических средств и правовых механизмов – для эффективного решения задач, стоящих на данном этапе развития общества. Знание механизма правового регулирования со всеми его элементами позволяет грамотно осуществлять правореализационную юридическую деятельность.

## Глава 19.

### Нормы права

#### § 1. Понятие правовой нормы, ее признаки

В современной юридической литературе под нормой права понимается общеобязательное формально-определенное правило поведения, установленное и обеспеченное обществом и государством, закрепленное и опубликованное в официальных актах, направленное на регулирование общественных отношений путем определения прав и обязанностей их участников.

Можно выделить следующие существенные признаки правовых норм.

1. Норма права есть мера свободы волеизъявления и поведения человека. Понимание и усвоение данного момента конкретным индивидом зависит как от внутренних факторов (состояния его разума, типа характера, уровня культуры), так и от внешних обстоятельств (степени упорядоченности общественных отношений, обеспеченности нормы авторитетом, силой). Наибольшая эффективность реализации правовой нормы достигается при совпадении целей отдельной личности и общества, сочетании общечеловеческих и социально-групповых, классовых интересов в условиях стабильности общественных отношений.
2. Это форма определения и закрепления прав и обязанностей. Последние выступают в виде ориентиров, обозначающих диапазон свободы действий субъектов права, ибо реальное регулирование отношений между людьми и их организациями осуществляется именно через наделение правами одних и возложение обязанностей на других. Наиболее ярко предоставительно-обязывающий характер выражен в регулятивных нормах, менее он заметен в нормах специализированных (декларативных, дефинитивных). Различные субъекты правоотношений обычно обладают комплексом прав и одновременно несут большое количество обязанностей. Не может быть прав без обязанностей и нет обязанностей без прав. Это один из принципов построения и функционирования любой правовой системы.
3. Норма права представляет собой правило поведения общеобязательного характера, т.е. она:

а) указывает, каким образом, в каком направлении, в течение какого времени, на какой территории необходимо действовать тому или иному субъекту;

б) предписывает правильный с точки зрения общества и потому обязательный для конкретного индивида образ действий;

в) носит общий характер, выступает в качестве равного, одинакового масштаба для всех и каждого, кто оказывается в сфере ее действия.

4. Это формально-определенное правило поведения. Внутренняя определенность нормы проявляется в содержании, объеме прав и обязанностей, четких указаниях на последствия ее нарушения. Внешняя определенность заключается в том, что любая норма закреплена в статье, главе, разделе официального документа – нормативно-правовом акте.

5. Норма права есть правило поведения, гарантированное государством. Возможность государственного правового принуждения в случаях нарушения прав граждан, правопорядка является одной из важных гарантий действенности права.

6. Она обладает качеством системности, которое проявляется в структурном построении нормы, в специализации и кооперации норм различных отраслей и институтов права.

Следует иметь в виду, что возникновение нормы права и вся ее дальнейшая «жизнь» зависят от ряда факторов, раскрытие которых позволит точнее определить место нормы в правовой системе, понять значение нормативного регулирования для индивида и общества.

Прежде всего, надо видеть природную обусловленность правовой нормы. В широком смысле нормативность есть свойство материи вообще и социальной материи в частности.

Полиструктурность и цикличность материального мира в какой-то степени предопределяют мерность, нормативность социальных связей и отношений, явлений и процессов, в том числе правовых. В этом плане норма права отражает некую частицу материального и духовного мира в человеческом бытии

(биологический аспект), как бы устанавливает меру освоения природы, меру соотнесенности бытия с чувствами, эмоциональным настроением человека

(психологический аспект).

Далее, нужно помнить, что правовая норма, будучи обусловлена природными факторами, есть сугубо социальный феномен

(социальный аспект). Нормативная характеристика тех реальных явлений и процессов, с которыми человек имеет дело, – наиболее существенная черта его социального мира. В общесоциальном плане правовая норма выступает в виде:

а) справедливого масштаба поведения людей, обеспеченного общественным авторитетом, социальной силой и господствующими в обществе представлениями о должном и правильном;

б) типизированного отпечатка повторяющихся фактических общественных отношений;

в) формы выражения интересов большинства.

В индивидуально-социальном плане норма права является средством защиты интересов, прав и свобод личности и одновременно в необходимых случаях средством ограничения свободы поведения (мера свободы).

Наконец, необходимо учитывать то, что правовая норма есть результат интеллектуальной

сознательной деятельности человека, разум и воля которого имеют здесь решающее значение

(интеллектуально-идеологический аспект). Поэтому норму права нельзя считать просто частицей мирового порядка вещей или слепком общественных отношений. Ее создание всегда представляет собой сложнейший мыслительно-деятельностный процесс, в котором потребности, интересы конкретных людей и различных социальных групп, сталкиваясь друг с другом, вызывают различного рода противоречия (экономические, политические, идеологические, религиозные). Осознание, изучение этих противоречий и попытки их разрешения, обусловленные естественным стремлением продолжения рода человеческого, и приводят в конечном счете к выработке правовой нормы как:

а) компромиссного, приемлемого для данного времени и общества варианта регулирования, обеспечивающего нормальную жизнь людей;

б) обобщенной информации о социальной действительности;

в) средства познавательной деятельности;

г) конкретного средства разрешения противоречий (конфликтов) между людьми.

И еще об одном. С возникновением государства изменяется вся картина нормативной социальной регуляции в обществе. Постепенно все большее количество групп, видов общественных отношений начинают регламентироваться правовыми нормами, изданными государством. По сути, в современных развитых правовых системах все правовые нормы так или иначе опосредованы государством.

В

социально-юридическом (государственном) аспекте правовая норма выступает в виде:

а) формально-определенного обязательного правила поведения, закрепленного и опубликованного в официальных документах (нормативно-правовых актах) и обеспеченного государством;

б) социально-классового регулятора общественных отношений в тех политических системах, где законодательно закреплена власть социального класса или слоя.

Таким образом, правовая норма имеет естественно-исторические истоки, социально обусловлена и является продуктом человеческой деятельности. Она отражает соответствие между мерой свободы индивида и свободой общества, выступает в качестве модели и регулятора общественных отношений. Правовыми можно считать нормы, которые:

- исторически сложились и дожили до наших дней в виде обычаев, традиций, прецедентов, не противоречащих общегуманистическим идеалам и признанным государством;

- исходят непосредственно от общества (страны), территориального образования и выражают волю всего населения или его большинства, т.е. нормы, принятые путем всенародного голосования (референдума), предусмотренного конституцией;

- изданы легитимными органами государства, избранными или назначенными в соответствии с конституцией, и не противоречат международно-правовым актам, закрепляющим естественные права человека;

- закреплены в договорах, заключенных между субъектами права в соответствии с действующим законодательством и общепризнанными принципами и нормами международного права.

## § 2. Виды правовых норм

Многогранные общественные отношения, разнообразие повторяющихся жизненных ситуаций и способность человека разумно реагировать на происходящее обуславливают тот факт, что правовые нормы достаточно разнообразны. Чтобы определить общие и отличительные черты данных норм, обозначить место и функциональную роль, необходимо их классифицировать. Основания классификации могут быть самыми различными.

1. По субъектам правотворчества различают нормы, исходящие от государства и непосредственно от гражданского общества. В первом случае это нормы органов представительной государственной власти, исполнительной государственной власти и судебной государственной власти (в тех странах, где имеет место прецедент). Во втором случае нормы принимаются непосредственно населением конкретного территориального образования (сельский сход и т.д.) или населением всей страны (всенародный референдум). Так, 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием была принята Конституция Российской Федерации.

2. По социальному назначению и роли в правовой системе нормы можно подразделить: на учредительные (нормы-принципы), регулятивные (нормы – правила поведения), охранительные (нормы – стражи порядка), обеспечительные (нормы-гарантии), декларативные (нормы-объявления), дефинитивные (нормы-определения), коллизионные (нормы-арбитры), оперативные (нормы-инструменты).

Учредительные нормы отражают исходные начала правового регламентирования общественных отношений, правового положения человека, пределов действия государства, закрепляют устои социально-экономического и общественно-политического строя, права, свободы и обязанности граждан, основополагающие идеи и параметры строительства правовой системы общества. Они служат эталонами, позволяющими установить необходимое соответствие целей и средств конкретных правовых предписаний объективным закономерностям общественного развития. Это конституционные нормы и нормы, закрепленные в основах законодательства, кодексах. Например, норма, закрепленная в ст. 2 Конституции Российской Федерации, гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Регулятивные нормы непосредственно направлены на регулирование фактических отношений, возникающих между различными субъектами, путем предоставления им прав и возложения на них обязанностей. В зависимости от характера субъективных прав и обязанностей различают три основных вида регулятивных норм:

- управомочивающие (предоставляющие своим адресатам право на совершение положительных действий);
- обязывающие (содержащие обязанность совершения определенных положительных действий);
- запрещающие (устанавливающие запрет на совершение действий и поступков, которые определены законом как правонарушения).

Особенность регулятивных норм состоит в том, что они носят ярко выраженный предоставительно-обязывающий характер. В частности, нормы ст. 10 и 11 Закона РСФСР о крестьянском (фермерском) хозяйстве 1990 г. закрепляют детальный перечень прав и

обязанностей граждан, ведущих крестьянское хозяйство.

Охранительные нормы фиксируют меры государственного принуждения, которые применяются за нарушение правовых запретов. Они определяют также условия и порядок освобождения от наказания. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 83 УК РФ осужденный подлежит освобождению от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда.

Как регулятивные, так и охранительные нормы направлены на осуществление функций права: регулятивной (статической и динамической) и охранительной. В них находят выражение способы регулирования.

Обеспечительные нормы содержат предписания, гарантирующие осуществление субъективных прав и обязанностей в процессе правового регулирования. Социальная ценность их зависит от того, насколько эффективно они способствуют созданию механизмов и конструкций беспрепятственной реализации права. Эти нормы могут располагаться в различных нормативных актах, связанных между собой. Так, право Банка России на выдачу лицензий для проведения операций в иностранной валюте, предусмотренное в ст. 21 Закона РСФСР о Центральном банке РСФСР, гарантируется нормами ст. 11–18, 35 Закона РСФСР о банках и банковской деятельности 1990 г.

Декларативные нормы обычно включают в себя положения программного характера, определяют задачи правового регулирования отдельных видов общественных отношений, содержат нормативные объявления. Например, в ч. 2 ст. 1 Конституции РФ говорится: «Наименования Российская Федерация и Россия равнозначны».

Дефинитивные нормы формулируют определения тех или иных правовых явлений и категорий (понятия преступления в уголовном законодательстве, сделки в гражданском праве и т.п.).

Коллизионные нормы призваны устранять возникающие противоречия между правовыми предписаниями. Так, п. 5 ст. 3 ГК РФ гласит: «В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон».

Оперативные нормы устанавливают даты вступления нормативного акта в силу, прекращения его действия и т.п.

3. По предмету правового регулирования различают нормы конституционного, гражданского, уголовного, административного, трудового и иных отраслей права. Отраслевые нормы могут подразделяться на материальные и процессуальные. Первые являются правилами поведения субъектов, вторые содержат предписания, устанавливающие процедуру применения этих правил.

4. По методу правового регулирования выделяются императивные, диспозитивные, рекомендательные нормы.

Императивные нормы имеют сугубо строгий, властно-категоричный характер, не допускающий отклонений в регулируемом поведении. Это, как правило, нормы административного права.

Диспозитивным нормам присущ автономный характер, позволяющий сторонам (участникам) отношений самим договориться по вопросам объема, процесса реализации субъективных прав и обязанностей или использовать в определенных случаях резервное правило. Они реализуются преимущественно в гражданско-правовых отношениях.

Рекомендательные нормы обычно адресуются негосударственным предприятиям, устанавливают варианты желательного для государства поведения.

По этому же основанию нормы можно разграничить на позитивные, поощрительные и наказательные.

5. По сфере действия вычленяются нормы общего действия, нормы ограниченного действия и локальные нормы.

Нормы общего действия распространяются на всех граждан и функционируют на всей территории государства.

Нормы ограниченного действия имеют пределы, обусловленные территориальными, временными, субъектными факторами. Это нормы, издаваемые высшими органами власти республик, входящих в состав Российской Федерации, или нормы, исходящие от представительных или исполнительных органов краев, областей, и др.

Локальные нормативные предписания действуют в рамках отдельных государственных, общественных или частных структур.

6. Нормы права классифицируются также по времени (постоянные и временные), по кругу лиц (распространяются или на всех, кто подпадает под их действие, или на четко обозначенную группу субъектов: военнослужащих, железнодорожников и т.п.).

### § 3. Структура правовой нормы

Будучи «клеточкой» права, норма в то же время есть сложное образование, имеющее собственную структуру.

Во-первых, названная структура – идеальная логическая конструкция, призванная регулировать взаимоотношения между людьми. Это своеобразная модель возможного поведения, сформировавшаяся в ходе общественного развития, отражающая стремление людей создать универсальные, долговременные «инструменты» познания и освоения правовой действительности. Традиционно считается, что норма права состоит из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции.

Гипотеза указывает на конкретные жизненные обстоятельства (условия), при наличии или отсутствии которых и реализуется норма. В зависимости от количества обстоятельств, обозначенных в норме, гипотезы бывают простые и сложные. Альтернативной называют гипотезу, которая связывает действия нормы с одним из нескольких перечисленных в статье нормативного акта обстоятельств.

Диспозиция содержит само правило поведения, согласно которому должны действовать участники правоотношения. По способу изложения диспозиция может быть прямой, альтернативной и бланкетной. Альтернативная диспозиция дает возможность участникам правоотношения варьировать свое поведение в пределах, установленных нормой. Бланкетная диспозиция содержит правило поведения в самой общей форме, отсылая субъекта реализации к другим правовым нормам.

Санкция указывает на неблагоприятные последствия, возникающие в результате нарушения диспозиции правовой нормы. По степени определенности санкции подразделяются на абсолютно определенные (точно указанный размер штрафа), относительно определенные (лишение свободы на срок от трех до десяти лет), альтернативные (лишение свободы на срок

до трех лет, или исправительные работы на срок до одного года, или штраф...).

Во-вторых, структура юридической нормы есть объективированный результат отражения в норме определенного общественного отношения. Фактическое общественное отношение, подлежащее правовому оформлению, объективно требует, чтобы структура правовой нормы логически соответствовала собственному внутреннему строению. Оно достаточно жестко предопределяет характер связи и количество структурных элементов нормы.

Детерминирующее влияние на структуру оказывают тип, род, вид, сторона общественного отношения. Следует также иметь в виду сложность логических связей между субъектами отношения, количественные характеристики субъектов и объектов, распространенность и повторяемость общественного отношения, возможный уровень его обобщения.

С известной условностью можно утверждать, что та или иная правовая норма содержит столько структурных логических элементов, сколько этого требует данное общественное отношение. Структура имущественных отношений индивидов обуславливает наличие в правовой норме таких элементов, как гипотеза, диспозиция (одна или две), санкция, мера поощрения, указание на каждого из субъектов. Большинству уголовных отношений соответствует двучленная структура нормы. Для массовых, политических отношений, требующих конституционного оформления, зачастую достаточно констатации в праве их наличия. В структуре многих конституционных норм реально проявляется обычно один элемент.

Таким образом, реальная структура юридической нормы, закрепленной в нормативном акте, производна от структуры соответствующего общественного отношения определенного вида и выступает как закономерная реальность правовой системы конкретного общества.

В-третьих, структуру правовой нормы нужно рассматривать как единство идеальной и реальной структуры.

Идеальная структура нормы выражает первичные, исходные ее связи в системе объективного права. Это своеобразный набор логически взаимосвязанных элементов, обусловленный спецификой правообразования и структурой права в целом. Идеальная структура, имеющая изначально потенциальное значение, в процессе своего развития превращается в реальную, но, изменяясь, сохраняется в своем результате. Это происходит благодаря тому, что она, как и реальная структура нормы, включает в себя столько элементов, сколько логически необходимо для регулирования определенного вида общественных отношений в нужном для законодателя направлении.

Реальная структура нормы права отражает в известной степени результат правового опосредования общественного отношения. Она представляет собой совокупность тех избранных элементов потенциальной логической структуры, которых достаточно для того, чтобы конкретное общественно-властное или государственно-властное веление получило жизнь в рамках целостного правового организма. Количество элементов реальной структуры предопределено структурой фактического общественного отношения и особенностями взаимосвязей и взаимодействия правовых норм в системе права.

В-четвертых, структуру правовой нормы можно представить как систему диалектически взаимосвязанных элементов, которые взаимодействуют в ее рамках. Указанные элементы могут взаимозаменяться, превращаться друг в друга, объединяться и выступать в единстве. Характер, виды взаимодействия определяются сложившимися общественными отношениями, а также специфическими особенностями самих элементов. При этом, конечно, следует учитывать и волевое воздействие законодателя, который формирует направленность структурных элементов, связывает их действие с какими-либо юридическими фактами.

В литературе описаны случаи проявления различных свойств структурных элементов нормы



в зависимости от изменения фактических обстоятельств, особенностей их как системно-структурных явлений. В качестве примера можно привести схему, сконструированную М.М. Агарковым: гипотеза + диспозиция + гипотеза (нарушение предшествующей диспозиции) + диспозиция (изменение содержания первой диспозиции) + санкция (принудительное осуществление первой диспозиции) + санкция (принудительное осуществление второй диспозиции). На возможность проявления структурных элементов нормы уголовного права в различных качествах обращали внимание И.С. Самощенко, О.Э. Лейст и А.С. Пиголкин. Они отмечали, что та часть уголовных норм, которая является диспозицией для граждан (запрет совершать общественно опасные деяния), одновременно является гипотезой для государства и государственных органов, рассматривающих дела о совершенных преступлениях. Интересна в этом плане и позиция К. Сайто. Он пишет, что уголовно-правовая норма в качестве нормы поведения обращена ко всем индивидам до совершения преступного деяния, в качестве нормы правосудия – к участникам процесса после совершения преступного деяния и в качестве пенитенциарной нормы – к наказуемому.

Во всех этих случаях решающее значение имеют свойство объективной избирательности фактического общественного отношения и направленность структуры правовой нормы, т.е. заложенная в нее законодателем возможная реакция на изменившиеся фактические обстоятельства.

Благодаря тому, что право обладает свойством системности, обеспечивается и тесное взаимодействие структур различных юридических норм. Причем связи между ними могут быть простыми (однолинейными) и сложными (двусторонними, замкнутыми и т.д.). Взаимодействие структур может иметь вид сцепления, пересечения плоскостей действия или частичного (иногда полного) совпадения сфер функционирования. Примерами здесь служат нормы конституционного и других отраслей права, нормы, закрепленные в общей и особенной частях Гражданского, Уголовного кодексов.

Механизм образования структуры правовой нормы можно представить следующим образом. Законодатель, предполагая урегулировать то или иное общественное отношение, «примеряет» к нему а priori логическую модель нормы, выработанную на основе человеческой практики, достижений науки, опыта правового регулирования. При этом он стремится направить развитие общественного отношения в нужном для него направлении, пытается установить его временные, пространственные характеристики, получить наибольшую эффективность от его правового урегулирования. Однако общественное отношение соответствует идеальной модели (логической структуре нормы) лишь в принципе. Оно вносит в модель коррективы, избирает в потенциальной логической структуре нормы те элементы и связи между ними, которые соответствуют его собственным элементам и связям. Иными словами, законодатель вынужден одновременно и приспособлять логическую структуру к соответствующему виду общественных отношений, и учитывать необходимость внутренней и внешней логической согласованности юридических норм, используя все правовые средства, свойства права как системы. Результатом же выступает реальная структура нормы, всегда включенная в ее логическую структуру и структуры более высокого порядка (института, отрасли, права в целом).

Структура сама по себе есть выражение устойчивости в различных процессах. Она относительно независима и от изменения элементов в целом. Данное свойство позволяет норме права сохранить статус единого и целостного государственно-властного веления во всех упомянутых случаях. Практика подтверждает, что выделение того или иного структурного элемента нормы происходит только при самостоятельном его функционировании в виде особого правила. Причем качество самостоятельного правила сохраняют и «усеченные нормы», и нетипичные нормативные положения

Таким образом, структура правовой нормы есть логически согласованное ее внутреннее строение, обусловленное фактическими общественными отношениями, характеризующееся

наличием взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, реально выраженное в нормативно-правовых актах.

#### § 4. Внешнее выражение правовых норм

Реальное действие правовых норм непосредственно связано с их внешним выражением, закреплением в официальных документах. Важнейшим и наиболее распространенным из них является нормативный правовой акт. Его характеризуют следующие признаки:

- а) издается компетентными органами государства или в соответствии с конституцией принимается непосредственно населением путем референдума;
- б) содержит нормы права, устанавливает, отменяет или изменяет их;
- в) обладает юридической силой, охраняется и обеспечивается государством;
- г) имеет вид письменного документа с установленной структурой и необходимыми атрибутами;
- д) носит легитимный характер.

Нормативный правовой акт выступает необходимой формой взаимосвязи между законодателем и исполнителем, между абстрактными моделями правового регулирования и конкретными субъектами права. Письменная форма, четкость изложения делают его доступным и понятным для граждан, легитимность и стабильность создают основу для обеспечения законности и правопорядка в стране.

Нормативные правовые акты подразделяются по субъектам правотворчества на акты органов представительной власти (законы, постановления, решения) и органов исполнительной власти (указы, постановления, приказы); по юридической силе – на законодательные и подзаконные; по степени систематизации – на простые и кодифицированные; по сфере действия – на федеральные, акты субъектов федерации, акты органов местного самоуправления, локальные нормативные акты; по времени – на постоянные и временные.

Нормативные акты как внешняя форма выражения правовых норм также имеют структуру (разделы, главы, статьи, параграфы, пункты). Основным структурным элементом нормативного акта является статья. Соотношение нормы права и статьи закона поливариантно, зависит, как уже отмечалось, от структуры фактических общественных отношений, уровня развития отрасли, института или всей правовой системы, замысла законодателя, степени развитости юридической техники и технологии.

В первом варианте норма права и статья закона совпадают. Учитывая единство потенциальной и реальной структуры правовой нормы, мы находим в статье либо все три элемента (гипотезу, диспозицию и санкцию), либо только один (два), а остальные необходимо выявить логическим путем. Но так или иначе по объему и содержанию государственно-властное веление (норма) и нормативное предписание (статья акта) совпадают. Такое соотношение нормы права и статьи закона типично, и к этому должен постоянно стремиться законодатель.

Второй вариант – включение нескольких норм в одну статью закона. Например, ст. 12 Закона РСФСР о крестьянском (фермерском) хозяйстве, регламентирующая порядок платы за землю, содержит пять пунктов, каждый из которых является самостоятельной нормой.

Третий вариант предполагает расположение одной нормы в нескольких статьях. Так, ст. 14 Семейного кодекса РФ содержит условия заключения брака (гипотеза), ст. 10, II устанавливают место и порядок заключения брака (диспозиция), а ст. 27, 30, определяют основания и последствия признания брака недействительным (санкция).

## Глава 20.

Формы (источники) права.

Правотворчество

### § 1. Понятие и виды форм (источников права)

Понятие «источник права» существует много веков. Столетиями его толкуют и применяют правоведы всех стран. Если исходить из общераспространенного значения термина «источник», то в сфере права под ним нужно понимать силу, создающую право. Такой силой прежде всего является власть государства, которая реагирует на потребности общества, развитие общественных отношений и принимает соответствующие правовые решения.

Наряду с этим источником права следует также признать форму выражения государственной воли, форму, в которой содержится правовое решение государства. С помощью формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность и т.д. Это понятие источника имеет значение емкости, в которую заключены юридические нормы.

Обычно в теории называют четыре вида источников права: нормативный акт, судебный прецедент, санкционированный обычай и договор. В отдельные исторические периоды источниками права признавали правосознание, правовую идеологию, а также деятельность юристов.

Наиболее древней формой права является

правовой обычай, т.е. правило, которое вошло в привычку народа и соблюдение которого обеспечивается государственным принуждением. Правовой обычай признается источником права тогда, когда он закрепляет уже давно сложившиеся отношения, одобряемые населением. В рабовладельческих и феодальных обществах обычаи санкционировались решениями суда по поводу отдельных фактов. Сейчас встречается и другой способ санкционирования государством обычаев – отсылка к ним в тексте законов.

Сущность

судебного прецедента заключается в придании нормативного характера решению суда по конкретному делу. Обязательным для судов является не все решение или приговор, а только «сердцевина» дела, суть правовой позиции судьи, на основе которой выносится решение. Это, как называют специалисты по англосаксонской правовой системе, «ratio decidendi». Из прецедента постепенно могут складываться и нормы законов.

В недавнем прошлом в советской правовой науке прецедент как источник права оценивался только отрицательно, однако в последнее время тон критических высказываний несколько смягчился. Более того, уже встречаются предложения о необходимости приравнять судебную

доктрину к источникам права. Думается, что предлагаемое возможно, но для этого необходимы независимый суд и соответствующая правовая подготовка судей, а также формирование их правосознания в том направлении, при котором станет возможным их правотворчество.

Нормативный акт – доминирующий источник права во всех правовых системах мира. Он имеет ряд неоспоримых преимуществ.

1. Нормативный акт может быть издан оперативно, в любой своей части изменен, что позволяет относительно быстро реагировать на социальные процессы.
2. Нормативные акты, как правило, определенным образом систематизированы, что позволяет легко осуществлять поиск нужного документа для применения или реализации.
3. Нормативные акты позволяют точно фиксировать содержание правовых норм, что помогает проводить единую политику, не допускать произвольного толкования и применения норм.
4. Нормативные акты поддерживаются государством, им охраняются. В случае нарушения положений нормативных актов нарушители преследуются и наказываются на основании закона.

Все источники права могут быть классифицированы на две группы: нормативно-правовые акты (законы, указы, постановления, инструкции, договоры) и иные источники права ненормативного характера (правовые обычаи, судебные прецеденты и решения). В данном случае нормативность выступает критерием разграничения юридических актов и означает лишь то, что юридические документы содержат нормы права, общие правила поведения, установленные государством.

Нормативно-правовые акты:

- а) дифференцированы, поскольку механизм государства имеет разветвленную структуру органов с определенными правотворческими полномочиями и значительным объемом иных функций, которые реализуются с помощью издания юридических актов;
- б) иерархизированы (при ведущей роли конституции государства), ибо эта система строится на основе разновеликой юридической силы актов, в результате чего нижестоящие источники права находятся в зависимом положении по отношению к вышестоящим и не могут им противоречить;
- в) конкретизированы по предмету регулирования, субъектам исполнения и реализации права, указания на которых содержатся в источниках.

Как видно из изложенного, в любом современном государстве источники права (и прежде всего законы, статуты парламента) упорядочены, но вместе с тем они вряд ли составляют строгую систему, особенно акты подзаконного правотворчества, правовые обычаи и прецеденты. Скорее всего, это совокупность нормативных и иных юридических актов, устанавливающих определенный, правовой режим.

Итак, нормативный акт – это официальный документ, созданный компетентными органами государства и содержащий общеобязательные юридические нормы (правила поведения).

## § 2. Правотворчество

Правотворчество – одно из важных направлений работы любого государства. Это специфическая, требующая особых знаний и умений интеллектуальная деятельность, связанная с созданием или изменением существующих в государстве правовых норм. По результатам правотворческой работы – законам и иным нормативным актам – судят о государстве в целом, степени его демократичности, цивилизованности, культурности. Человеческое общество всегда нуждалось в точных и совершенных правовых решениях, в такой деятельности органов государства, в результате которой создаются нормы права, правила поведения граждан и организаций. Подобных норм и правил очень не хватало советскому обществу, однако эта нехватка была вызвана не недостаточной разработанностью теории и практики правотворческой деятельности, а другими, далекими от науки причинами.

Повышение качества правовых решений, снижение до минимума числа неэффективных-нормативных актов – постоянная задача законодателя. Именно этим объясняется теоретическое и практическое значение изучения проблем, связанных с процессом создания норм права. «Потребителями» законов являются люди, общество, и нельзя допускать принятия поспешных, непродуманных правовых решений, ибо любая ошибка законодателя влечет неоправданные материальные затраты, нарушение интересов граждан. Можно привести немалое число фактов из отечественной истории, когда наша экономика, социальная и духовная сферы пострадали от непродуманных, научно не обоснованных и грубых правовых решений. Чего, например, стоили признание «тунеядцами» лиц, занимающихся творческой или иной индивидуальной деятельностью, или знаменитый Перечень №1 категорий работников, трудовые споры которых разрешались вышестоящими организациями, но никак не судом! Мировая история права тоже не свободна от ошибок законодателя. Достаточно привести факт законодательного запрещения в США в период «великой депрессии» производства и потребления спиртного, что вызвало рост контрабанды, мафии и преступности в целом.

Может создаться впечатление, что знание основ правотворчества полезно только тем, кто его осуществляет, – депутатам парламента, членам правительства и т.д. Однако это не так, ибо создание правовых норм – удел государственных органов любых уровней – от высших до местных. Поэтому юристы, выпускники юридических вузов должны во всех тонкостях знать теорию и практику правотворческой работы.

Осуществляя властные полномочия, государство использует разные приемы и методы руководства – оперативное управление, правосудие, надзор и контроль, но эти направления деятельности государства не порождают норм права, хотя и осуществляются на его основе.

Следует иметь в виду, что правотворчество не особая функция государства, а правовая форма, правовая «оболочка» государственной деятельности. Например, парламент утверждает государственный бюджет. Рассматривая его по существу, анализируя все статьи доходов и расходов страны, он завершает процесс принятием закона о государственном бюджете.

Таким образом, «акт правотворчества» имеет два значения. Это

деятельность компетентных органов государства по изданию норм права и

результат данной деятельности, выражающийся в виде юридического документа, закона и пр.

Одна из важнейших характеристик правотворчества заключается в том, что это государственная деятельность, т.е. деятельность главным образом

органов государства. Они принимают, создают нормы права, обязательные для тех, кому они адресованы. Но иногда право создается по уполномочию органов государства

общественными организациями (в отечественной правовой системе), непосредственно в результате прямого правотворчества народа (на вече в средневековом Новгороде) или суда (в англосаксонской правовой системе).

Смысл и значение правотворчества состоят в том, чтобы избрать такой вариант регулирования, юридической регламентации, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам и целям народа и законодателя, способствовал прогрессу общества. При этом требуются учет закономерностей развития общества, благоприятных объективных и субъективных условий для принятия и применения закона, а также выбор оптимальной правовой формы государственного решения (закон, указ, постановление, билль, статут, регламент и пр.).

Государство ведет свою законодательную политику на основе изучения потребностей общества и познания тенденций общественного развития. Основным импульсом к созданию закона или иного нормативно-правового акта служит общественно значимая проблема, острая социальная ситуация, нерешенный вопрос, имеющий значение для большого числа людей, для государства в целом. Искусство законодателя в том и состоит, чтобы, во-первых, вовремя, а, во-вторых, точно, адекватными правовыми средствами отреагировать на общественный «вызов», «снять» остроту ситуации. История права знает большое число как удачных нормативно-правовых решений (Французский гражданский кодекс 1804 г., действовавший почти два столетия), так и решений ошибочных, поспешных (в 1927 г. Турция заимствовала Швейцарский гражданский кодекс, которым, в частности, устранялось многоженство. Мусульманское население Турции было не готово к этому, что и вызвало сопротивление многих слоев турецкого общества).

Главная роль в определении времени принятия, содержания и формы правового решения должна принадлежать правовой науке. Именно наука обладает таким научно-познавательным инструментарием, который позволяет почти безошибочно выявлять проблемы общественного развития и юридические средства их решения. Конечно, уровень развития того или иного государства влияет на содержание принимаемых законов. Если для США актуальной является борьба за безопасность на автострадах, а также за чистую окружающую среду, то в России во главе угла находятся защита прав человека, борьба с мафией и преступностью, вопросы федеративного устройства и т.д.

### § 3. Правотворческий (законодательный) процесс и его этапы

В теории правотворчества признано, что процесс создания права не носит одномоментного характера, а «растянут» во времени. В связи с этим выделяют, как правило, два этапа правотворческого (законодательного) процесса.

Первый –

предпроектный этап – заключается в том, что в обществе выявляется потребность в урегулировании нормами права социальной проблемы. Выявление такой потребности происходит спонтанно, имеют значение лишь степень остроты проблемы (вопроса), ее общезначимость и актуальность. Оценивает потребность в правовом регулировании как общество, которое через свои институты – лидеров, средства массовой информации, науку – может оказать влияние на законодателя, так и сами правотворческие органы, государство. О том, что потребность в правовом регулировании назрела, можно говорить, когда закон представляется наиболее эффективным средством, преимущественной формой регулирования по сравнению с другими социальными средствами воздействия (экономическими, моральными и пр.).

Например, демократические реформы в Литовской республике потребовали правового закрепления свободы слова и печати. В результате 18 февраля 1990 г. появился Закон о печати, ст. 1 которого утверждала свободу выражения взглядов и устраняла цензуру, а в ст. 4 закреплялось право на получение информации от государственных и общественных организаций. В данном случае правовая форма получила приоритет перед другими видами социального воздействия в таких важных вопросах, как политические свободы.

Второй этап правотворчества называется

проектным этапом, или

этапом принятия правотворческого решения. Особенность его заключается в том, что, во-первых, эта работа осуществляется непосредственно в самом законодательном органе, а, во-вторых, на данном этапе осуществляется собственно «творчество права»: создаются, изменяются или отменяются нормы права, происходит интеллектуальная работа над текстом законопроекта. Причем проектный этап может быть в свою очередь разбит на несколько стадий, последовательно сменяющих одна другую.

Первая стадия: внесение в правотворческий орган проект» закона субъектом правотворческой инициативы. Чаще всего инициатором принятия того или иного закона является правительство, которое реализует ту или иную политику и острее других чувствует, в каком акте парламента оно нуждается для дальнейшей эффективной работы. В силу сказанного часто законопроект возникает именно потому, что в нем больше всего нуждается исполнительная власть.

В необходимости принятия нового нормативного акта правительство нередко убеждают с помощью групп давления. Например, профессиональные союзы могут оказывать давление на министров, членов парламента, чтобы добиться издания или отмены закона либо внести изменения в существующий закон. Подобная деятельность называется лоббизмом с тех пор, как первые защитники чьих-либо интересов появились в кулуарах (lobby) парламента. Российская политическая практика знает уже немало таких фактов: например, принятие высоких таможенных пошлин, ограничивающих импорт иностранных автомобилей, под влиянием отечественных автомобильных гигантов.

Депутат парламента также имеет право представить законопроект, который может стать законом. Однако на практике эта его возможность весьма ограничена, особенно если законопроект не предусмотрен программой законотворческих работ, как принято, например, в Российской Государственной Думе, или если законопроект не поддерживает правительство или президент.

Вторая стадия: рассмотрение проекта закона в комиссиях и комитетах правотворческого органа с целью проанализировать его содержание с разных позиций и предложить более совершенные средства правового воздействия. Особая роль в этом процессе принадлежит комиссии по законодательству парламента, за которой по обыкновению остается последнее слово перед вынесением проекта на обсуждение на заседании палаты парламента.

Третья стадия: обсуждение законопроекта по палатам или на совместном заседании палат законотворческого органа. Цель такого обсуждения заключается в высказывании предложений, поправок и замечаний отдельными депутатами и фракциями (объединениями депутатов) парламента. Эта стадия может иметь два варианта развития:

а) принятие законопроекта в первом чтении;

б) возврат его на доработку с последующим прохождением процедуры обсуждения по комиссиям и комитетам парламента.

Четвертая стадия: принятие законопроекта правотворческим органом во втором (окончательном) чтении. В чем выражается принятие законопроекта? С процедурной точки зрения, принятие означает лишь то, что проект получил одобрение большинства депутатов палаты (или парламента в целом). С юридической точки зрения, принятие законопроекта составом депутатов парламента – один из необходимых юридических фактов, обуславливающих дальнейшее превращение законопроекта в полноценный закон. Для завершения процесса правотворчества необходимы еще несколько важных этапов, логически включаемых в четвертую стадию правотворчества. Это подписание законопроекта главой государства и обнародование (опубликование в средствах массовой информации) текста нового закона.

В большинстве западных стран установлены сроки прохождения законопроекта до момента его принятия: во Франции – 15 дней с момента внесения, в Германии – 6 недель, в Испании – до 20 дней (для срочных законопроектов). В Великобритании для частных законопроектов установлены сроки между стадиями – четыре дня (между первым и вторым чтением), три дня – между стадией доклада и третьим чтением. Россия пока не имеет четкой регламентации сроков рассмотрения законопроектов, что свидетельствует о существующей волоките в Государственной Думе и о возможности определенных политических сил затруднить их прохождение.

#### § 4. Принципы и виды правотворчества

Как было уже отмечено, правотворчество – очень значимое направление государственной работы, в связи с чем оно должно строиться на рациональных, прагматических, лишенных какой-либо идеологии эффективных принципах (началах, основополагающих идеях). Вопрос о принципах не носит абстрактно-теоретического характера, его разработка в теории права положительным образом влияет на практику создания юридических нормативных документов. Соблюдение принципов правотворчества помогает законодателю избегать законотворческих ошибок, снижает вероятность создания неэффективных правовых норм, способствует росту правовой культуры населения и юридических лиц. Итак, принципы правотворчества – это основные начала осуществления правотворческой деятельности. Рассмотрим наиболее важные из них.

Принцип законности заключается в том, что разработка и принятие нормативно-правовых актов должны происходить с соблюдением правовой процедуры и не выходить за пределы компетенции принимающих их органов. К этому принципу примыкает требование соответствия нормативных актов конституции страны и действующему законодательству.

Принцип научности гласит о том, что подготовка и принятие проекта нормативно-правового акта осуществляется с участием представителей разных наук. Несомненно, что деятельность ученых-юристов имеет наиболее важное значение для успеха законотворческой работы. Ученые играют важную роль на всех этапах подготовки закона – от разработки концепции законопроекта, выяснения потребности в правовом урегулировании каких-либо общественных взаимосвязей (например, через социологические исследования, наблюдение и анализ) до определения способа и типа правового регулирования и выбора момента принятия нормативного акта (ошибки в этом вопросе чрезвычайно опасны).

Принцип использования правового опыта подразумевает, что всякий вновь разрабатываемый нормативный акт должен опираться на уже известный положительный правовой опыт государств и цивилизации в целом. Это имеет особо важное значение в конце XX в. – века свободного перемещения информационных потоков. Кроме того, вредны и опасны для



общественной жизни революционные нововведения, не известные юридической науке и практике.

В последнее время отечественный законодатель широко использует мировой законотворческий опыт, все самое лучшее из накопленного и достигнутого мировой юридической мыслью и юридической практикой. Здесь достаточно указать на новый Гражданский кодекс Российской Федерации, по своему значению уступающий разве что Конституции страны. В новом ГК появились институты права, заимствованные в своей сути из опыта более развитых в правовом отношении государств (институт доверительной собственности, институт банковской гарантии, институт морального ущерба и пр). Такое заимствование не носит предвзятого характера, оно общепринято и диктуется юридической целесообразностью.

Принцип демократизма позволяет эффективно выявлять истинные стремления и волю народа. Всенародное голосование (референдум) – один из способов придания нормативно-правовому акту высшей юридической силы. Именно в ходе референдума 12 декабря 1993 г. была принята Конституция Российской Федерации. Однако всенародное голосование – достаточно дорогая процедура, в силу чего наиболее часто она применяется в небольших государствах, где не требует привлечения больших сил и средств. Поэтому наряду с референдумом выражением демократизма правотворчества являются гласность обсуждения законопроекта в правотворческом органе, его свободная критика, предложение альтернативных вариантов и т.д.

Связь с практикой как принцип правотворчества выражает задачу законодателя постоянно отслеживать общественные процессы, ориентироваться на практику применения уже действующих законов, своевременно устранять пробелы в праве, воспринимать все лучшее, что предлагается правоприменительными органами.

Виды правотворчества. Традиционно в отечественной теории права выделяют три вида правотворчества:

- 1) правотворчество компетентных государственных органов;
- 2) «непосредственное правотворчество народа» (референдум);
- 3) санкционирование норм, при котором процесс их создания проходит вне государственных органов.

Думается, здесь целесообразно рассмотреть виды правотворчества, которые характеризуют особенности юридической природы процесса создания норм права различными органами государства.

Правотворчество (законотворчество) высших представительных органов. Главным и самым распространенным видом правотворчества является создание законов парламентами. Механизм законопроектной работы парламентов отличается следующими особенностями:

- 1) ограниченным кругом субъектов законодательной инициативы;
- 2) строгой процедурой прохождения проекта в парламенте;
- 3) последовательной сменой стадий правотворчества;
- 4) множественностью средств юридического реагирования, находящихся в распоряжении законодателя;
- 5) обусловленностью юридического содержания правотворческого акта кругом регулируемых отношений.

Подзаконное правотворчество. Оно имеет место в случаях, когда нормы права принимаются и вводятся в действие органами государства, не относящимися к его высшим представительным органам. Акты подзаконного правотворчества необходимы для обеспечения применения закона.

К субъектам подзаконного правотворчества относятся: президент, правительство, иные высшие органы государства, обладающие по закону правом создания юридических норм и нормативных актов. Основная причина существования этого вида правотворчества заключается в сложности вопросов, которые должны решать органы государства. Парламент не всегда достаточно компетентен, чтобы принять к своему рассмотрению какой-либо сложный технический вопрос, требующий усилий специалистов, а кроме того, не все сложные вопросы современного общества должны рассматриваться парламентом. Есть ситуации, когда решение целесообразнее передать на более низкий уровень, как того требуют нормы, регулирующие компетенцию и прерогативы правотворческих органов.

Другая причина наличия подзаконного правотворчества заключается в том, что парламент часто испытывает дефицит времени, который не позволяет принять соответствующее правовое решение (хотя это и желательно). Вследствие этого происходит передача правотворческих полномочий другим субъектам нормотворчества. Тенденция увеличения подзаконного нормотворчества наблюдается во всех странах. По подсчетам разных исследователей, на 10 законов, принятых парламентом, приходится от 100 до 140 нормативных актов правительства.

Разумеется, подзаконное правотворчество имеет как положительные, так и отрицательные стороны.

К достоинствам его относятся оперативность; гибкость и меньшая формальность; компетентность соответствующих органов, их знание местных и иных условий, увеличивающих эффективность принятого юридического решения.

К недостаткам подзаконного правотворчества можно отнести закрытость процесса принятия правового решения, сложность обзора и применения норм из-за большого числа нормативных актов, отсутствие контроля общества за правотворческой работой бюрократии и др. Особый вид правотворчества, примыкающий к подзаконному правотворчеству, – правотворчество органов местного самоуправления и негосударственных юридических лиц.

## § 5. Нормативно-правовые акты Российской Федерации

В Российском государстве, в сущности, единственным источником права является нормативно-правовой акт. Судебного прецедента нет (но роль юридической практики велика), обычая тоже нет, хотя исключения имеются. В самом общем виде иерархическую систему нормативно-правовых актов России можно представить следующим образом:

- 1) Конституция (Основной закон);
- 2) федеральные законы;
- 3) указы Президента;
- 4) постановления Правительства;
- 5) нормативные акты министерств и ведомств.

Особую группу образуют:

- а) международные договоры России;
- б) нормативные акты органов государственной власти субъектов Федерации.

Рассмотрим эти виды нормативно-правовых актов подробнее.

Конституция (Основной закон) Российской Федерации является основой всего законодательства России. Верховенство ее в системе нормативных актов Российского государства определяется следующим:

- 1) Конституция принята на референдуме в результате свободного волеизъявления всего народа;
- 2) Конституция устанавливает основные начала, принципы, нормы общественного и государственного строя;
- 3) Конституция содержит перечень основных прав человека и фиксирует структуру и компетенцию высших органов государственной власти и управления;
- 4) Конституция принимается, изменяется в результате соблюдения усложненной процедуры правотворчества.

Текст Конституции РФ состоит из 137 статей, содержит нормы, относящиеся к различным отраслям права. Для настоящего раздела имеют значение нормы Основного закона, определяющие компетенцию высших органов государства по изданию нормативно-правовых актов определенного вида (ст. 90, 105, 106 и др.), порядок принятия и вступления в действие федеральных законов (ст. 104–108), и некоторые другие.

Федеральные законы принимаются в Российской Федерации Государственной Думой, после чего передаются на рассмотрение Совета Федерации для одобрения. Закон считается одобренным, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации. Роль Президента РФ в деле принятия законов (наряду с правом законодательной инициативы) заключается в его подписании в течение четырнадцати дней и обнародовании.

Особая группа федеральных законов –

конституционные законы, которые принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ и отличаются особым порядком принятия – требуется 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и 2/3 голосов от общего числа членов Думы. В отличие от этого, например, такой важный закон, как Гражданский кодекс РФ, принимался простым большинством голосов.

Закон от 14 июня 1994 г. признает датой принятия федерального закона день, когда он был утвержден Государственной Думой в окончательной редакции, а федерального конституционного закона – день его одобрения палатами Федерального Собрания в порядке, установленном Конституцией РФ. Федеральные конституционные законы и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после их подписания Президентом РФ.

Для всех видов законов официальной является публикация полного их текста в «Российской газете» или в «Собрании законодательства Российской Федерации». Федеральные конституционные законы и федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после их официального опубликования, если в самом законе не установлен иной порядок его вступления в силу.

В соответствии с Конституцией РФ субъекты Федерации (республики, края, области, автономная область, автономные округа и города федерального значения) по вопросам своего ведения осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов. Такие законы не могут противоречить федеральным законам. В этом проявляется принцип единства правовой регламентации и правового режима на территории всего государства.

Правовое регулирование в Российской Федерации только законами не исчерпывается. Соответствующие отношения регулируются актами Президента, Правительства, а также министерств и иных федеральных органов власти, т.е. подзаконными актами.

Нормативно-правовые акты Президента Российской Федерации. Президент – глава государства, и в соответствии с этим издаваемые им нормативно-правовые акты (указы) занимают следующее после законов место и обязательны и для исполнения на всей территории Российской Федерации. В качестве предмета регулирования указов выступают основные направления внутренней и внешней политики. В случае противоречия указа Президента Конституции и законам России на основании заключения Конституционного Суда Российской Федерации указ утрачивает силу. По сравнению с законами указы относительно быстро принимаются и вступают в силу. Кроме того, перечень субъектов подготовки проектов указов законодательно не установлен, и по обыкновению они подготавливаются заинтересованными ведомствами или Правительством.

Нормативно-правовые акты Правительства. Правительство Российской Федерации осуществляет исполнительную власть в стране и, реализуя эту задачу, принимает постановления и издает распоряжения. Решения, имеющие нормативный характер или наиболее важное значение, издаются в форме постановлений. Решения по текущим и оперативным вопросам издаются в форме распоряжений. Особенностью актов Правительства является то, что они могут быть приняты лишь на основании и во исполнение законов РФ, а также указов Президента РФ.

Нормативно-правовые акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (ведомств). Особенность их состоит в том, что министерства и ведомства могут издавать приказы и инструкции, содержащие нормы права, в случаях и пределах, предусмотренных законами РФ, указами Президента, постановлениями Правительства. Поэтому издание любого ведомственного акта должно быть основано на специальном указании вышестоящих органов, хотя на практике часто бывает по-иному.

Акты этой группы очень многочисленны и многообразны. К ним относятся приказы и инструкции, постановления, положения, письма, уставы и т.д. Все они издаются для реализации функций государственного управления в разных сферах общественной жизни (промышленность, наука, культура, здравоохранение, безопасность и т.д.) и обязательны для исполнения для всех подведомственных министерствам и ведомствам организаций, учреждений, должностных лиц.

Нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и иные законные интересы граждан, а также любые межведомственные акты подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ и публикуются не позднее десяти дней после регистрации. В соответствии с указом Президента РФ 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» акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут за собой правовых последствий, поскольку вступившими в силу не считаются.

Регистрация в Минюсте РФ необходима для проверки законности нормотворческого решения министерства или ведомства: проверяется, не ущемляет ли данный акт права и свободы граждан, не возлагаются ли им дополнительные, не предусмотренные законодательством РФ обязанности. На указанные акты нельзя ссылаться судам при разрешении споров. Такое правило является результатом борьбы юристов многих поколений за демократизм принятия и применения ведомственных правовых актов, субъектами исполнения которых являются прежде всего граждане. Более того, согласно Правилам подготовки ведомственных нормативных актов, утвержденным Правительством РФ 23 июля 1993 г., на центральные органы федеральной исполнительной власти возложена обязанность доводить принятые ими ведомственные нормативные акты до сведения соответствующих органов государственного управления РФ, предприятий, организаций, учреждений.

Данные акты вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования в газете «Российские вести» либо в «Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти».

Нормативные акты органов государственной власти субъектов Федерации. Локальные нормативные акты. Органы власти и управления субъектов Федерации, решая задачи, которые встают перед ними, и согласно своей компетенции принимают решения, облекая их в правовую форму. Издаваемые ими нормативные правовые акты распространяются лишь на территории соответствующих регионов. Решения областного уровня (законы, распоряжения) доводятся до исполнителей в течение семи дней со дня их принятия, но не позднее даты вступления в силу.

В теории права локальными нормативными актами называются также юридические документы, содержащие нормы права, принимаемые субъектами управления на предприятиях, в организации и т.д. Краевая, областная администрация субъектов Федерации (в некоторых регионах – правительство) вправе принимать постановления, распоряжения, приказы. Глава администрации по вопросам, отнесенным к его компетенции, может издавать постановления и распоряжения.

Общим для всех видов подзаконных актов Российской Федерации является то обстоятельство, что они, наряду с законами, служат источником законности, т.е. граждане и юридические лица, выполняя нормы права, содержащиеся в подзаконных актах, укрепляют режим законности и правопорядка государства. На принимаемые правовые решения ориентируются граждане, должностные лица и организации. Среди подзаконных актов существует своя иерархия, производная от иерархии административной. Так, постановление федерального Правительства имеет большую юридическую силу, чем аналогичное постановление министерства, правительства области, главы администрации города.

Существуют также локальные акты государственных и негосударственных учреждений и организаций различных форм собственности. Для законного оформления, юридической институционализации эти организации создают различные правовые акты: приказы, издаваемые руководителем организации, уставы и положения, на основе которых осуществляют свою деятельность. Подобные акты составляют нижнее звено подзаконных правовых актов и в большинстве случаев, для того чтобы приобрести юридическую силу, должны быть зарегистрированы в соответствующем муниципальном органе власти. Например, устав общества с ограниченной ответственностью (либо иной аналогичной организации) приобретает юридическую силу только после регистрации в государственных органах власти.

Общественные отношения могут быть урегулированы и такими источниками права, как договор и обычай, санкционированный государством.

Нормативный договор. Договор – эффективное юридическое средство по определению прав

и обязанностей, правил взаимоотношений граждан и юридических лиц. Большое значение он имеет в отношениях между государствами. Однако в не меньшей степени договор важен и как один из основных источников права в сфере коммерческих отношений и имущественного оборота.

С юридической точки зрения, договор, как правило, представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В условиях становления в Российской Федерации рыночной экономики роль договора как инструмента саморегулирования значительно возрастает. Свобода и равенство сторон предполагают свободное вступление в договорные отношения без какого-либо административного диктата. Содержанием договора поэтому являются взаимоотношенности юридические права и обязанности. Договор заключается на следующих принципах:

- 1) равенства;
- 2) автономии (независимости) сторон и их свободного волеизъявления;
- 3) имущественной ответственности за нарушение обязательства.

Особенность договора как подзаконного источника права заключается в том, что стороны могут заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами договор. Основное требование к форме, содержанию и предмету договора – чтобы он не противоречил действующему законодательству. Может сложиться впечатление, что правовое регулирование института договора в российском законодательстве отсутствует. Однако это не так. Один из важнейших юридических документов нашего государства – Гражданский кодекс – посвятил договору три главы.

Условия договора должны соответствовать нормам, содержащимся в законодательстве. В противном случае он может быть признан утратившим юридическую силу. Вместе с этим законодатель установил юридический приоритет договора над законом, принятым после заключения договора (п. 2 ст. 422 ГК РФ).

Обычай как источник права. Подход к понятиям «обычай» и «обычное право» в различных научных школах неоднозначен. В отечественном дореволюционном и современном западном правоведении эти понятия вообще не разграничивались. Так, русский историк и правовед В.М. Хвостов в 1908 г. писал, что необходимо рассматривать в качестве обычая юридическую норму, сила которой основана не на предписании государственной власти, а на привычке к ней народа, на долговременном применении ее на практике. Другими словами, по В.М. Хвостову, обычай суть юридическая норма, подкрепленная давностью применения.

Некоторые ученые рассматривают обычное право как первоначальный способ создания правовых норм, возникший раньше, чем общество конституировалось в политическом отношении. По их мнению, право, установленное обычаями, применялось в основном на достаточно ранних ступенях развития общества, в архаических правовых системах. Однако это не совсем так, поскольку, как утверждает этнографическая наука, обычаи и сегодня применяются некоторыми народами, кроме того, продолжается процесс создания новых обычаев, отражающих этнокультурное развитие общества.

Особенность обычая состоит в том, что это правило поведения, вошедшее в привычку. С юридической точки зрения, обычай – неписаный источник права, характеризующийся неупорядоченностью, множественностью и разнообразием. Причина того заключается в многочисленности культур, населяющих тот или иной регион.

Обычай, санкционированный государством, – весьма редко встречающаяся форма права.

В ст. 5 Гражданского кодекса установлено новое понятие – «обычаи делового оборота», в

качестве которых признаются сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы они в каком-либо документе или нет. В настоящее время сфера применения обычаев делового оборота в основном ограничена внешнеторговыми сделками, но думается, что дальнейшее развитие рыночных отношений потребует более детального регулирования сложившихся в этой сфере обычаев. По такому пути уже идет законодатель, установивший в ст. 427 ГК правило, по которому санкционированным обычаем можно признать примерные условия типового (примерного) договора.

## § 6. Закон: его понятие и роль в демократическом государстве

Демократическое государство представляет собой политическую организацию власти, основанную на принципах разделения властей, соблюдения прав человека, верховенства права во всех сферах жизни. В большинстве современных государств главным источником права является закон. Этимологически слово «закон» происходит от древнерусского слова «кон», которое означало границу, предел чего-либо.

В современной юридической науке и практике термин «закон» употребляют двояко – как юридический нормативный акт высшего органа власти, принятый в особом порядке парламентом (или с помощью плебисцита), и как нормативный акт (юридический документ) любого органа государства, который содержит юридические нормы, обязательные правила поведения.

Закон – это обладающий высшей юридической силой нормативный акт, принятый в особом порядке высшим представительным органом государственной власти или непосредственно народом и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Каковы характерные признаки закона как ведущего источника права?

1. Закон – это юридический документ, содержащий нормы права.
2. Закон является результатом правотворческой деятельности высшего органа государственной власти (парламента, монарха и др.) или всего народа.
3. Закон регулирует наиболее значимые, типичные, устойчивые отношения в обществе.
4. Закон обладает высшей юридической силой, что проявляется в невозможности его отмены другим органом, кроме принявшего, а также в том, что содержанию закона не должны противоречить все иные юридические документы.
5. Закон является фундаментальным юридическим документом. Он служит базой, основой, ориентиром нормотворческой деятельности иных государственных органов, судов.

В государстве, имеющем парламентскую систему, формируется, естественно, и законодательная система, состоящая из нормативных актов парламента (законов, статутах и т.д.). Чем выше степень цивилизованности, развитости и гуманности общества, тем большую потребность оно испытывает в законах. Это предъявляет особые, повышенные требования к содержанию закона.

В самом общем плане можно сказать, что содержание закона должно быть

правовым, т.е. соответствующим неотъемлемым, неотчуждаемым естественным правам

человека. Такие права в основном зафиксированы в авторитетных международно-правовых документах ООН, которые составляют юридическую базу правовой защиты каждого человека в отдельности и человеческой цивилизации в целом и служат юридическим императивом для законодателей любых государств. Степень соблюдения прав человека в законе – критерий качества самого закона, показатель его сущности и полезности, справедливости и ориентированности на свободу.

Верховенство закона во всех сферах жизни общества означает невозможность произвольного усмотрения в управлении делами общества и государства. Само по себе это положение гуманистично: человек и общество лишаются возможной опасности волюнтаризма, грубых вторжений в сферу личного со стороны власти. Такое вторжение невозможно без оснований, указанных в законе.

Содержание закона образуют первичные нормы, которые в отдельных случаях получают дальнейшую конкретизацию и развитие в подзаконных актах.

## § 7. Пределы действия нормативных актов

Все нормативные акты имеют определенные временные, территориальные ограничения (пределы) своего существования и действия, а также распространяются на определенный круг лиц (субъектов права). По общему правилу, нормативно-правовые акты применяются к отношениям, имевшим место в период от введения их в действие до утраты ими силы.

Говоря о пределах

действия нормативного акта во времени, учитывают три существенных обстоятельства: момент вступления его в законную силу, момент прекращения его действия и применение установленных нормативным актом юридических норм к отношениям, возникшим до его вступления в законную силу («обратная сила закона»).

В Российской Федерации нормативно-правовые акты вступают в силу одним из следующих способов:

- в результате указания в тексте нормативного акта на календарную дату, с которой юридический документ вступает в силу;
- в результате указания на иные обстоятельства, с которыми связывается вступление в законную силу документа («с момента подписания», «с момента опубликования» и т.д.);
- в результате применения общих правил. По этим общим правилам законы РФ, другие нормативно-правовые акты высших представительных органов вступают в силу на всей территории Российской Федерации одновременно по истечении десяти дней со дня их официального опубликования, если в тексте акта не указано иное.

Нормативно-правовые акты Президента РФ и Правительства РФ вступают в силу на всей территории России одновременно по истечении семи дней после их официального опубликования.

Изданиями, в которых официально публикуются нормативно-правовые акты РФ, являются «Российская газета» и Собрание законодательства Российской Федерации.

Акты министерств и ведомств вступают в силу по истечении 10 дней со дня их официального опубликования и подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции (в этом



заключается предпосылка их законности).

Порядок вступления в силу нормативно-правовых актов субъектов Федерации, муниципальных органов определяется ими самостоятельно.

Прекращение действия нормативного акта происходит в результате:

- истечения срока, на который был принят юридический документ;
- объявления об утрате юридической силы нормативного акта (прямое указание на отмену, которое может содержаться в специальном акте);
- принятия уполномоченным органом нового юридического нормативного документа равной или большей юридической силы, регулирующего тот же круг общественных отношений;
- устаревания юридического документа в связи с исчезновением обстоятельств, которые подлежали регулированию (например, утратили свою актуальность и потому прекратили свое действие нормативные акты, регламентирующие правовой статус Советов народных депутатов в связи с исчезновением этих органов власти на территории бывшего СССР).

Вопрос о действии нормативных актов во времени нужно рассматривать с учетом еще двух аспектов.

Во-первых, нормативно-правовой акт не имеет обратной силы (эта юридическая аксиома сформулирована еще древнеримскими юристами). Нормативный документ действует только в отношении тех обстоятельств и случаев, которые возникли после введения его в действие. Это правило – необходимый фактор правовой стабильности, когда граждане и юридические лица должны быть уверены в том, что их правовое положение не будет ухудшено законом.

Во-вторых, нормативно-правовой акт может утратить силу, но отдельные его положения, нормы могут применяться к фактам, имевшим место во время его действия («переживание закона»). Это относится и к регулированию длящихся правоотношений.

Действие нормативных актов в пространстве суть территориальные ограничения их действия, когда нормативный акт применяется на той территории, на которую распространяется суверенитет государства или компетенция соответствующих органов. Поэтому акты федеральных органов распространяются на всю территорию Российской Федерации, акты субъектов Федерации – на территории этих государственных образований, акты муниципальных органов – на территории соответствующих административных единиц.

К территории, ограниченной границами государства, относятся: суша, в том числе недра и континентальный шельф, территориальные воды (12 морских миль), воздушное пространство.

К государственной территории приравниваются морские, речные и воздушные суда, находящиеся под флагом государства. По правилам международного права военные суда приравниваются к территории государства без исключений, а гражданские морские и воздушные суда – в водах и воздушном пространстве своего государства, открытом море и воздушном пространстве.

Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц обусловлено следующим обстоятельством: все граждане, лица без гражданства, иностранцы и юридические лица, находящиеся на территории государства, подпадают под сферу действия законодательства государства, в котором они пребывают. Юридическая наука и практика знает принцип экстерриториальности. Это юридическая фикция, согласно которой определенные части территории государства (здания иностранных посольств, миссий или их средства

транспорта), а также дипломатические представители иностранных государств признаются не находящимися на территории государства, где они реально пребывают, а юридически считаются находящимися на территории того государства, чье посольство помещается в данном здании или чьи представители они являются. На началах взаимности территории посольств в иностранных государствах считаются территориями соответствующих государств. Какие бы то ни было посягательства на здание посольства приравниваются к посягательствам на территорию государства и рассматриваются как факт нарушения международного права.

## § 8. Систематизация нормативно-правовых актов

В ходе общественного развития государство активно осуществляет правотворческие функции, в результате чего издаются сотни различных нормативно-правовых актов по широкому кругу вопросов. Формирование законодательства как взаимосогласованной и эффективной системы происходит в результате не только планирования законотворческих работ нормотворческим органом, но и систематизации. Систематизация законодательства – это целенаправленная работа законодателя по упорядочению и приведению в единую систему действующих законодательных актов с целью их доступности, лучшей обзримости и эффективного применения. В основе такой работы лежат знания о системе права, ее отраслях и подотраслях.

Целями систематизации являются: создание стройной системы законов, обладающей качествами полноты, доступности и удобства пользования нормативными актами, устранение устаревших и неэффективных норм права, разрешение юридических коллизий, ликвидация пробелов и обновление законодательства.

Юридической науке известны два основных вида систематизации: инкорпорация и кодификация.

Инкорпорация – вид систематизации, в ходе которой действующие нормативные акты сводятся воедино без изменения их содержания, переработки и редактирования. В этом случае текстуальное изложение юридических норм (правил поведения) не подвергается изменению. Результатом инкорпорации является издание различных сборников или собраний, которые формируются по тематическому принципу (т.е. по предмету регулирования) или по годам издания нормативных актов (т.е. по хронологическому принципу).

Инкорпорация подразделяется на официальную и неофициальную. К официальной можно отнести Собрание законодательства Российской Федерации. В его первом разделе публикуются нормативные акты Президента и Правительства за определенный период, во втором – их индивидуальные правовые акты. К неофициальной инкорпорации относятся сборники нормативных материалов по отраслям права, издаваемых в учебных целях, для просвещения населения и т.д. На подобного рода неофициальные инкорпоративные материалы нельзя ссылаться в ходе рассмотрения юридических дел в суде, арбитраже и других правоприменительных органах.

Кодификация предполагает переработку норм права по содержанию и их систематизированное, научно обоснованное изложение в новом законе (своде законов, кодексе, основах законодательства и др.). Кодификация – это систематизационная работа более высокого уровня, чем инкорпорация, так как в ходе кодификации происходит качественная переработка действующих юридических норм, устраняются несогласованности, дублирование, противоречия и пробелы в правовом регулировании, отменяются

неэффективные и устаревшие нормы. Нормативный материал приводится законодателем в стройную, внутренне согласованную правовую систему. На смену ранее действовавшему большому числу юридических нормативных документов приходит новый единый сводный акт, изданием которого достигается четкость и эффективность в правовом регулировании.

Кодификация законодательства может быть всеобщей (когда переработке подвергается все законодательство государства), отраслевой (если перерабатываются нормы определенной отрасли законодательства) или специальной (охватывающей нормы какого-либо правового института).

## § 9. Юридическая техника

Эффективность и результативность законов и иных нормативно-правовых актов в большой мере зависит от того, насколько точны и ясны юридические формулировки, насколько они логически связаны и последовательны, насколько единообразно применение юридических понятий и терминов. Этому способствуют правила и приемы юридической техники, которые используются законодателем в ходе подготовки нормативно-правовых актов.

Итак, юридическая техника – это совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации нормативных актов в целях их ясности, понятности и эффективности. Объектом юридической техники является текст нормативного документа, в отношении которого применяются интеллектуальные усилия законодателя. Именно последний и использует различные правила и приемы подготовки нормативных актов.

Необходимо отметить, что уровень развития юридической техники всегда служит надежным показателем уровня развития правовой культуры общества. Несомненно также и то, что юридическая техника не чисто техническая, прикладная проблема, а критерий определения сущности права, критерий направленности политической воли законодателя.

Правила подготовки проектов нормативных актов весьма многообразны и многочисленны. Назовем наиболее общие из них:

- 1) конкретность, ясность и исчерпывающая полнота правового регулирования;
- 2) логика в изложении текста документа и связь нормативных предписаний между собой;
- 3) отсутствие противоречий, пробелов, коллизий как в нормативном акте, так и во всей системе законодательства;
- 4) ясность, простота применения и понимания терминов; недопустимость использования в тексте документа неясных, многозначных и нечетких, эмоционально насыщенных терминов типа «бесчинство», «буйнопомешанный», «исключительный цинизм» и др.;
- 5) отказ от канцеляризованных, словесных штампов, устаревших оборотов и редко встречающихся слов («присовокуплять», «довольствие» и др.);
- 6) краткость и компактность изложения правовых норм, сокращение до минимума дублирования нормативного материала по одному и тому же вопросу.

От правил юридической техники следует отличать правила оформления нормативного акта. Это специфические и унифицированные нормы, которые фиксируют официальные реквизиты и структурные части нормативного акта. Так, все конституции всегда имеют преамбулу (вводную часть), а кодексы состоят обычно из общей и особенной частей, нумерация статей в

кодексе сплошная, и при включении в него новой нормы ей присваивается индекс («значок»), который не нарушает установленной нумерации.

К реквизитам нормативного акта, подтверждающим его официальный характер, относятся: дата и место его принятия, подписи должностных лиц, заголовок (полный и сокращенный), указание на адресатов юридического документа.

## Глава 21.

### Система права и система законодательства

#### § 1. Понятие системы права

Система права суть внутреннее строение (структура) права, отражающее объединение и дифференциацию юридических норм. Основная цель этого понятия – объяснить одновременно интегрирование и деление нормативного массива на отрасли и институты, дать системную характеристику позитивного права в целом. Последнее, будучи нормативным ядром правовой системы конкретного общества, обладает такими качествами, как целостность и автономность, стабильность и динамизм, взаимосвязь и структурированность содержания и формы, имеет собственное содержание и источники развития. Особо здесь нужно подчеркнуть то, что структура права (его система) обуславливает его форму (систему законодательства) и неразрывно с ней связана.

Чтобы познать и освоить право как систему, необходимо выявить основания построения, критерии интеграции и дифференциации юридических норм. Для этого целесообразно использовать различные подходы и измерения, раскрывающие основные формы существования и логику развития правовой материи.

#### С позиций

генетического подхода можно выделить первичные и производные от них критерии. В качестве первичного (естественного) критерия по отношению к праву выступает

человек. Производными в этом плане могут быть различные, каким-то способом оформленные социальные и социально-политические образования, прежде всего

государство и

общество. Отсюда берут начало системообразующие, цементирующие право как единое целое связи и те связи, которые обуславливают его деление на естественное и позитивное. Под

естественным правом понимается совокупность прав и обязанностей, вытекающих из самой природы человека как разумного социального существа, т.е. те права и обязанности, которые стали справедливыми нормами поведения людей в обществе.

Позитивное право представляет собой систему норм, содержащих определенные права и обязанности, исходящих от государства и общества, выраженных (закрепленных) в нормативно-правовых документах (законах, судебных прецедентах, актах исполнительной

власти). При этом надо иметь в виду, что все правовые системы современного позитивного права в той или иной степени основаны на естественном праве, содержат естественно-правовые начала.

Эти же критерии лежат в основе дифференциации права на частное и

публичное. Первое направлено на удовлетворение потребностей и защиту интересов отдельных лиц, второе охраняет общие интересы государства.

Исторический подход позволяет проследить весь путь становления права как системы. Общим видимым критерием здесь выступает

форма (источник) права, анализ которой дает возможность обозначить преимущественные системообразующие начала, характерные для той или иной системы права, специфику компоновки ее элементов, архитектуру. В соответствии с данным критерием различают

обычное (традиционное) право,

прецедентное право,

договорное право и право

законов (кодифицированное, статутное, декретное право).

Исторический взгляд, раскрывая генетические связи системы права, составляющие ее основу, одновременно позволяет проследить динамику изменений системы во времени и пространстве. Это связано, в частности, с развитием человека как индивида и члена различных социальных образований. Здесь проявляются влияние на право различных религиозных, идеологических, этнических факторов, соотношение между ними. В этом плане, например, выделяются системы

мусульманского права,

индусского права.

Системно-структурный срез обозначает пространственное, определенным образом упорядоченное расположение норм права. Упорядоченность, согласованность, взаимосвязанность и дифференцированность комбинаций юридических норм обусловлены структурированностью общественных отношений и целенаправленностью их правового опосредования. Структурные образования в системе права отличаются друг от друга по сложности строения (горизонтальное, вертикальное, линейное, матричное), по степени жесткости, связанности элементов и др. В определенные периоды развития общества и права на передний план выступает наиболее оптимальная структура. В настоящее время таковой является образование, включающее в себя нормы, институты, отрасли права.

Юридическая норма есть первичный и конечный структурный элемент права. Она первая испытывает на себе изменения, в нем происходящие. Благодаря своему универсальному, сквозному значению, норма права распространяет свои свойства и на другие уровни системы, служит точкой отсчета, единицей измерения правовой материи.

Норма права самостоятельно регулирует какую-то одну сторону (грань) общественного отношения. Для правового регламентирования отношения в целом зачастую требуется взаимодействие комплекса норм (материальных, процессуальных, дефинитивных, оперативных).

Институт права – это обособленная группа юридических норм, регулирующих общественные отношения конкретного вида. В качестве примера можно назвать институт права собственности в гражданском праве, институт ответственности должностных лиц в административном праве, институт избирательного права и нормы, регулирующие статус депутата, в конституционном праве. Институты могут быть отраслевыми и межотраслевыми (комплексными).

Отрасль права представляет собой обособленную совокупность юридических норм, институтов, регулирующих однородные общественные отношения. Она отражает более высокий уровень системообразующих связей, характеризуется определенной целостностью, автономностью.

Отрасли подразделяются на материальные и процессуальные. К первым относятся, например, гражданское, трудовое, уголовное, земельное право. Вторую группу составляют гражданское процессуальное, уголовно-процессуальное и административно-процессуальное право. Начинает складываться и отрасль конституционно-процессуального права.

Критериями деления права на отрасли и институты выступают предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования – это фактические отношения людей, объективно нуждающиеся в правовом опосредовании. Круг их весьма широк и разнообразен – трудовые, управленческие, имущественные, земельные, семейные и др. Им присущи следующие черты:

- 1) это жизненно важные для человека и его объединений отношения;
- 2) это волевые, целенаправленные (разумные) отношения;
- 3) это устойчивые, повторяющиеся и типичные отношения;
- 4) это отношения поведенческие, за которыми можно осуществлять внешний контроль (например, юрисдикционными органами).

Общественные отношения выступают в качестве главного объективного (материального) критерия деления права на отрасли и институты. Структура этих отношений, их тип, род, вид обуславливают в определенной мере структурные и содержательные параметры нормы, института, отрасли и права в целом.

Метод правового регулирования есть совокупность приемов юридического воздействия на поведение людей, выработанных в результате длительного человеческого общения. Если предмет правового регулирования отвечает на вопрос,

что регулирует право, то метод – на вопрос,

как регулирует. Метод объединяет объективные и субъективные моменты и носит по отношению к предмету дополнительный (процессуальный) характер.

При регулировании общественных отношений используются различные методы: императивный и диспозитивный, альтернативный и рекомендательный, поощрения и наказания. Их применение зависит от содержания отношений, усмотрения законодателя, сложившейся правоприменительной практики, уровня правовой культуры населения. Названные методы могут действовать самостоятельно и в совокупности, во взаимодействии друг с другом.

Наиболее распространены и полярны по своим характеристикам императивный и диспозитивный методы. Императивный метод построен на отношениях субординации,

подчиненности одних субъектов права другим. Он характерен для административного, уголовно-исполнительного права. Диспозитивный метод предполагает равенство сторон и применяется в отраслях частного права (гражданского, трудового, семейного).

## § 2. Система законодательства

Под системой законодательства понимается совокупность нормативно-правовых актов, в которых объективируются внутренние содержательные и структурные характеристики права. Данная система является внешним выражением системы права. Последняя же свое реальное бытие получает именно в четких, формально-определенных актах – документах. Однако совпадение между системой права и системой законодательства в пределах от отдельной нормы до права в целом не абсолютно. В этих границах они существуют самостоятельно, так как обладают своей спецификой, имеют собственные тенденции развития.

Система законодательства складывается в результате издания правовых норм, закрепления их в официальных актах и систематизации этих актов. Она имеет сложную структуру. В зависимости от оснований (критериев) можно выделить горизонтальную, вертикальную, федеративную и комплексную системы законодательства.

Горизонтальное (отраслевое) строение системы законодательства обусловлено предметом правового регулирования – фактическими общественными отношениями. На основе данного критерия вычленяются отрасли законодательства, соответствующие отраслям системы права (конституционное право – конституционное законодательство, трудовое право – трудовое законодательство, гражданское процессуальное право – гражданское процессуальное законодательство).

Вертикальное (иерархическое) строение отражает иерархию органов государственной власти и нормативно-правовых актов по их юридической силе. Во главе системы нормативно-правовых актов Российской Федерации стоит Конституция, далее идут законы, указы Президента, постановления Правительства, нормативные акты местных органов власти, локальные нормативные акты.

Федеративное строение системы основано на двух критериях – федеративной структуре государства и круге полномочий субъектов Федерации в сфере законодательства. В соответствии со ст. 65 Конституции РФ и Федеративным договором от 31 марта 1992 г. можно выделить три уровня нормативно-правовых актов Российской Федерации:

- федеральное законодательство (Конституция РФ, основы законодательства, федеральные законы, указы Президента, постановления Правительства РФ и иные нормативные акты Федерации);
- законодательство субъектов Российской Федерации – республик в составе РФ (конституции республик, законы и иные нормативные акты), краев, областей, автономных округов, автономной области, городов федерального значения – Москвы, Санкт-Петербурга (уставы, законы, постановления глав администраций и иные нормативные акты);
- законодательство органов местного самоуправления (решения, постановления).

Комплексные образования в системе законодательства складываются в зависимости от объекта правового регулирования и системы государственного управления. К ним можно отнести природоохрательное, транспортное законодательство, нормативные акты, определяющие правовое положение отдельных социальных групп (молодежи, женщин,

ветеранов).

### § 3. Тенденции развития системы права и системы законодательства

Основные направления развития и совершенствования права связаны с социально-экономическими и политическими реформами, происходящими в стране. Одновременно идут глубинные процессы изменения самого содержания права, обновления законодательства и осознания новой роли правовых явлений в жизни человека и общества. Здесь можно выделить такие тенденции:

- 1) общие, характерные для права в целом, включая систему права и систему законодательства как две стороны одного целостного явления;
- 2) тенденции развития структуры (системы) права;
- 3) тенденции совершенствования законодательства.

К

общим тенденциям относятся следующие.

1. Постепенное изменение соотношения «человек и право». С одной стороны, речь идет об «очеловечивании» права, о создании такой правовой системы, где бы в центре внимания всегда были человек, его права и свободы. Реальные шаги в этом направлении сделаны в Декларации прав и свобод человека и гражданина, Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ, законах о собственности, гражданстве и других нормативных актах. Сюда же относится изменение методов правового регулирования: переход от императивных к диспозитивным методам, преобладание общедозволительного типа регулирования в отношениях между людьми. Одним словом, все больше выкристаллизовывается и расширяется сфера действия частного права.

С другой стороны, наблюдается определенное ограничение публично-правового регулирования, которое в прежние времена было доведено до абсурда (свидетельство тому – установление предельных размеров садовых домиков, бань, погребов и т.п.). В настоящее время происходит выравнивание отношений между государством и отдельным человеком с точки зрения объема прав и обязанностей между ними, гарантий их реализации.

2. Децентрализация правового регулирования. Конституция РФ и Федеративный договор создали базу для законодательного стимулирования развития субъектов Федерации, органов местного самоуправления. Значительное развитие получают такие средства децентрализованного регулирования, как договоры, субсидиарное применение, аналогия закона и права.

3. Интеграция в российское законодательство в определенных случаях общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации (ст. 15 Конституции РФ). Можно говорить также об интеграционной тенденции законодательства стран – участниц СНГ в экономическом, информационном пространстве, сфере борьбы с преступностью.

В числе

тенденций развития структуры (системы) права можно назвать такие.



1. Процесс постепенного накопления нормативного материала и распределение его по структурным блокам – институтам, отраслям. Все более заметна тенденция к определенной унификации подобных блоков как равнозначных по объему, структуре и другим характеристикам, что позволяет расширять плоскости их взаимодействия, повышать эффективность регулирования. Данный процесс включает в себя образование новых институтов и отраслей (банковское, налоговое право), а также вычленение их из уже существующих структурных подразделений (семейное право).
2. Рост значения правового регулирования, что влечет за собой образование комплексных структурных объединений юридических норм. Это обусловлено комплексным характером предмета и метода правового регулирования, субъектов и объектов правовых отношений. Возникновение комплексных образований зависит и от степени развитости правовой системы, от взаимодействия ее с другими нормативно-регулятивными системами общества.
3. Возможное развитие системы права в направлении от современной структуры с ее довольно прочными связями между институтами и отраслями к «плазменному» строению, где первичные структурные элементы будут находиться в состоянии относительной автономности. В необходимых случаях при наличии определенных системообразующих факторов они могут создавать структурные ассоциации для решения каких-либо вопросов. Проблемы, возникающие из естественных потребностей общественного развития, обуславливают цели законодателя по их урегулированию. Цель законодателя «притягивает» к себе из нормативного массива различные по своему назначению и функциональной специализации нормы для эффективного и быстрого ее достижения.

Тенденции совершенствования законодательства выглядят следующим образом.

1. Приведение всего законодательного массива в соответствие с Конституцией РФ. Этот процесс включает в себя пересмотр действующего законодательства, отмену устаревших нормативных актов, создание новых законов, совершенствование законодательной техники и законодательного процесса. В частности, Федеральный закон о порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, актов палат Федерального Собрания от 14 июня 1994 г. признал утратившими силу два устаревших закона, определил новую процедуру опубликования и вступления в силу законов, обозначил «Собрание законодательства Российской Федерации» в качестве официального периодического издания и предписал Президенту и Правительству РФ привести свои правовые акты в соответствие с настоящим законом.
2. Формирование новых комплексных отраслей законодательства – о банках и банковской деятельности, приватизации, банкротстве предприятий, налогах, местном самоуправлении и др. Комплексное правовое воздействие позволяет более эффективно и целенаправленно решать экономические и социальные вопросы.
3. Становление новой структуры законодательства, вызванное разграничением полномочий между Федерацией, республиками в составе РФ и другими субъектами Федерации. Появляются новые виды законодательных актов (уставы краев, областей, краевые, областные законы, указы, постановления губернаторов, глав администраций и иные нормативные акты).

Глава 22.

Правосознание и правовая культура

## § 1. Понятие правосознания

Право как социальное явление вызывает то или иное отношение к нему людей, которое может быть положительным (человек понимает необходимость и ценность права) или отрицательным (человек считает право бесполезным и ненужным). Люди в той или иной форме выражают свое отношение ко всему, что охватывается правовым регулированием, что связано с представлениями о праве (к законам и другим правовым актам, к деятельности суда и других правоприменительных органов, к поведению членов общества в сфере действия права). Человек как-то относится к прошлому праву, к праву, существующему сейчас, и к праву, которое он хотел бы видеть в будущем. Это отношение может быть рациональным, разумным и эмоциональным, на уровне чувств, настроений. То или иное отношение к праву и правовым явлениям в обществе может быть у одного человека и у группы людей, человеческого сообщества.

Если признать право объективной реальностью, то надо признать и наличие субъективной реакции людей на право, именуемой правосознанием. Правосознание – неизбежный спутник права. Это обусловлено тем, что право – регулятор отношений людей, наделенных волей и сознанием. Достаточно очевидно, что процесс создания права (правотворчество) связан с сознательной деятельностью людей, что право есть продукт этой деятельности. Ясно и то, что процесс воплощения права в жизнь есть обычно осознанная, волевая деятельность людей.

Иллюстрацией работы сознания как на рациональном, так и на эмоциональном уровне может служить правотворческая деятельность российского парламента (Совета Федерации и Государственной Думы). Примером работы сознания в процессе реализации права выступает жизнь любого из нас, когда мы при совершении юридически значимых действий руководствуемся не текстом нормативных актов, а теми представлениями о них, которые сложились в нашем сознании.

Правосознание есть совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву и правовым явлениям в общественной жизни.

Правосознание обычно не существует в «чистом» виде, оно взаимосвязано с другими видами и формами осознания реальности и действительности. Так, достаточно часто правосознание переплетается с моральными воззрениями. Люди оценивают право и правовые явления с точки зрения моральных категорий добра и зла, справедливости и несправедливости, совести, чести и др. Отношение к праву часто определяется политическими взглядами. Это особенно характерно для марксистско-ленинского отношения к праву. Марксизм-ленинизм понимает право как возведенную в закон волю господствующего класса, а закон – как меру политическую. Односторонний политический подход к праву не дает возможности полностью понять его сущность и роль в жизни общества. В нашей юридической науке и юридическом образовании необходимо стремиться к деполитизации права и правосознания. Классово-политический подход к правопониманию надо рассматривать как один из множества исследовательских подходов к правовым вопросам жизни общества.

Правосознание теснейшим образом сопряжено с философскими теориями, идеологическими воззрениями, религиозными доктринами. Некоторые мыслители считали, что нормы права, их обязательность и принудительность живут лишь в сознании людей, поэтому право – явление психологическое (Л. Петражицкий). Другие подчеркивали внешнюю принудительность права как внешнего средства регулирования свободы человека (И. Кант, Г. Гегель). Третьи считали право классовым регулятором общественных отношений (К. Маркс, В.И. Ленин). Четвертые

признавали за правом роль оформителя и гаранта естественных прав человека (Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо).

Русский правовед И.А. Ильин рассматривал правосознание как совокупность воззрений на право, на государство, на всю организацию общественной жизни. Например, он считал, что форма правления в государстве определяется прежде всего монархическим или республиканским правосознанием народа. И.А. Ильин подчеркивал, что человек без правосознания будет жить собственным произволом и терпеть произвол от других.

Влияние правосознания на организацию общественной жизни достаточно велико, ощутимо. Этим объясняется включение его в механизм правового регулирования как одного из средств воздействия на общественные отношения. Специфическая черта правосознания как составной части механизма правового регулирования состоит в том, что его роль не ограничена какой-либо одной стадией правового воздействия. Правосознание включается в работу и на стадии правотворчества, и на стадии реализации права. В той или иной степени оно присутствует во всех элементах механизма правового регулирования – нормах права, правоотношениях, актах реализации права.

Наиболее зримую роль играет правосознание на стадии реализации права, в процессе воплощения в жизнь юридических прав и обязанностей. Жизнь человека ясно демонстрирует, что сознание, мысль, образ, волевое усилие действительно управляют поведением людей, иницируют и регулируют их действия и поступки во всех сферах жизнедеятельности, в том числе правовой.

От уровня, качества, характера, содержания правосознания в значительной степени зависит то, каким будет поведение человека в обществе – правомерным, социально полезным или неправомерным, социально вредным и опасным.

## § 2. Структура правосознания

Правосознание (как индивидуальное, так и коллективное) – сложное структурное образование, в котором можно выделить

рациональные компоненты, обычно называемые правовой идеологией. Правовая идеология включает в себя понятия и представления о праве и правовых явлениях в обществе. Уровень и качественные показатели таких представлений могут быть различными: от примитивных, поверхностных до научно-теоретических. К правовой идеологии можно отнести и рассуждения о праве умудренного жизнью сельского старца, и работу Г. Гегеля «Философия права». Роль правовой идеологии в правовом регулировании достаточно очевидна:

- на основе правовых воззрений, теорий, доктрин осуществляется правотворчество;
- важны рациональные компоненты и в процессе реализации права.

Особой значимостью в правовой идеологии обладает юридическая наука. Научная теория определяет стратегию развития правовой жизни общества, осуществляет всесторонний анализ современной правовой ситуации. Научные доктрины могут выступать в качестве источников права. Освоение правовой теории, рациональное осмысление роли права в жизни общества являются важными и необходимыми элементами юридического образования, формирования юридического профессионализма.

В правосознании можно выделить и

эмоциональные структурные элементы, которые называются правовой психологией. Эмоции органически включены в структуру сознания, и человек не может руководствоваться в сфере правового регулирования только рациональным мышлением. Эмоциональная окраска (положительная или отрицательная) существенно влияет на характер и направленность правового поведения. Практика изучения правомерного поведения показывает, что трудно что-либо понять в природе поведения человека, если отвлечься от его эмоциональной сферы. Эмоции влияют и на поведение неправомерное. Например, имеет юридическое значение состояние сильного душевного волнения при совершении преступления. Эти вопросы будут изучаться при прохождении учебного курса по уголовному праву.

Анализ отношения людей к законам и иным нормативным правовым актам позволяет выделить в правосознании и другие элементы.

Первый элемент –

информационный. Это наличие в сознании того или иного объема информации о законе. Информация может быть полной и всесторонней (например, после работы с текстом закона, знакомства с процессом его принятия, чтения комментариев по данному закону), а может быть и поверхностной, с чьих-либо слов. Информационный уровень правосознания – обязательная его структурная часть, ибо без информации о законе не может быть и отношения к нему.

Второй элемент –

оценочный. Получив информацию о нормативном акте, человек как-то к нему относится, как-то его оценивает, сопоставляет с собственными ценностями. Аксиологические (ценностные) элементы правосознания занимают важное место в его структуре. На основе ценностных представлений человека формируются мотивы его поведения в правовой сфере. Осознание ценности права личностью способствует превращению права из «чужого», исходящего от внешних сил, от властных социальных структур, в «свое», способствующее реализации целей и интересов человека.

На основе информационного и оценочного элементов формируется элемент третий –

волевой. Узнав о законе и оценив его, человек решает, что он будет делать в условиях, предусмотренных законом. Использовать закон для реализации собственных задач или «обойти» его, строго исполнять данный закон или найти другие правовые акты, более отвечающие интересам и потребностям, – все эти моменты входят в волевой элемент правосознания. Волевою направленность правосознания иногда именуют правовой установкой, т.е. психологической направленностью, готовностью человека как-то действовать в сфере правового регулирования.

Безусловно, в реальной жизни правосознание проявляется как нечто целое, не структурированное. Выделение структурных элементов в правосознании способствует лишь пониманию его роли и места в жизни человека и общества.

### § 3. Виды правосознания

Для понимания того, что есть правосознание, имеет смысл рассмотреть его разновидности. Основаниями разделения правосознания на виды можно взять уровень осознания необходимости права, глубину проникновения в сущность права и правовых явлений в обществе, которые позволяют дать его как бы качественную характеристику. По данным

критериям правосознание делится на три уровня.

Первый уровень –

обыденное правосознание. Этот уровень свойствен основной массе членов общества, формируется на базе повседневной жизни граждан в сфере правового регулирования. Люди так или иначе сталкиваются с правовыми предписаниями: какую-то информацию получают из средств массовой информации, наблюдают юридическую деятельность государственных органов, должностных лиц и т.д. Для людей с этим уровнем правосознания характерно знание общих принципов права, здесь правовые воззрения тесно переплетаются с нравственными представлениями.

Второй уровень –

профессиональное правосознание, которое складывается в ходе специальной подготовки (например, при обучении в юридическом учебном заведении), в процессе осуществления практической юридической деятельности. Субъекты этого уровня обладают специализированными, детализированными знаниями действующего законодательства, умениями и навыками его применения. Формированию профессионального правосознания должно быть уделено особое внимание в современных условиях. Отсутствие профессионализма в правотворчестве и правоприменении – одна из бед нашего общества.

Третий уровень – это

научное, теоретическое правосознание. Оно характерно для исследователей, научных работников, занимающихся вопросами правового регулирования общественных отношений.

По субъектам (носителям) правосознание можно разделить на индивидуальное и коллективное.

Одним из видов коллективного правосознания является

групповое правосознание, т.е. правовые представления и чувства тех или иных социальных групп, классов, слоев общества, профессиональных сообществ. В ряде случаев правосознание одной социальной группы может существенно отличаться от правосознания другой. Например, зримые различия существуют в правосознании классов в обществе с ярко выраженными классовыми противоречиями. В марксистско-ленинской литературе подчеркивается противоположность, противоречивость правосознания эксплуататоров и эксплуатируемых. Можно увидеть различия в правосознании возрастных слоев населения в обществе, в профессиональном правосознании юристов разной специализации – работников прокуратуры, суда, адвокатуры, лиц, работающих в системе МВД.

Групповое правосознание надо отличать от

массового, которое характерно для нестабильных, временных объединений людей (митинги, демонстрации, бунтующая толпа).

Для характеристики макроколлективов (население страны, континента, исторической эпохи) используется понятие

«общественное правосознание». Сюда же можно отнести правовые воззрения наций и народностей.

Например, рядом особенностей отличается правосознание российского общества. К.Д. Кавелин в статье «Взгляд на юридический быт древней России» указывал на предопределенность этих особенностей историческими условиями развития российского менталитета. Русскому народу присущ взгляд на право как на обязательные предписания

стоящих на вершине власти людей, что свойственно для обществ патриархального типа. Вл. Соловьев в работе «Оправдание добра» пишет, что право русским народом понимается как средство принудительного осуществления минимального добра. Такое понимание права характерно для феодальных обществ, для неограниченных монархий, полицейских, тоталитарных государств, где право существует для пресечения деяний порочных, нерадивых, злых.

Российскому обществу свойственна подмена правосознания этическими воззрениями. В течение столетий идеи права и свободы, правового государства и прав личности не имели места в русском историческом опыте. Российскому общественному сознанию присущи правовой нигилизм, неуважение к праву и закону. Э.Ю. Соловьев иронически замечает, что если общественный договор по-европейски – это согласие подданных и власти об обоюдообязательном законе, то общественный договор по-русски – это молчаливый сговор народа и власти об обоюдной безнаказанности при нарушении закона.

При достаточно очевидном отсутствии в истории нашей страны стойких правовых традиций, правовых ценностей нельзя забывать громадный вклад русских юристов – ученых и практиков в дело формирования права и правосознания в России в конце XIX – начале XX вв. Но процесс становления российского правосознания был прерван в 1917 г. Существенный урон зарождавшемуся российскому правосознанию нанесла марксистско-ленинская мысль об отмирании права. Не способствовала развитию правосознания и правовая жизнь советского общества. Российское общество в его сегодняшнем состоянии завершает XX в. в условиях глубокого дефицита правопонимания и правосознания.

В этой ситуации вопросы понимания роли правосознания, путей его формирования и развития приобретают особую значимость. Для российского общества актуальной является задача разработать такую правовую идею, которая соответствовала бы его историческим традициям, духовности его народа, обеспечивала бы становление правового государства и правового общественного порядка.

#### § 4. Правовая культура

Категория «правовая культура» используется для характеристики всей правовой надстройки, всей правовой системы страны, но под определенным углом зрения. В отличие от анализа иных предельно широких правовых категорий при анализе правовой культуры общества основной акцент смещен на изучение уровня развития правовых феноменов в целом, на описание и объяснение правовых ценностей, идеалов и достижений в правовой сфере, отражающих объем прав и свобод человека и степень его защищенности в данном обществе. Понятие «правовая культура» всегда предполагает оценку «качества» правовой жизни того или иного общества и сравнение его с наиболее развитыми правовыми образцами, идеалами и ценностями.

Под правовой культурой понимается обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека.

Из определения следует, что правовая культура – определенное «качество» правовой жизни общества, уровень ее развития, складывающийся из в том или ином состоянии пребывающих (тоже с точки зрения уровня развития) подсистем, частей или элементов. Какие же это

подсистемы, части или элементы? Каково, другими словами, «устройство» правовой культуры?

Правовая культура общества зависит прежде всего от

уровня развития правового сознания населения, т.е. от того, насколько глубоко освоены им такие правовые феномены, как ценность прав и свобод человека, ценность правовой процедуры при решении споров, поиска компромиссов и т.д., насколько информировано в правовом отношении население, его социальные, возрастные, профессиональные и иные группы, каково эмоциональное отношение населения к закону, суду, различным правоохранительным органам, юридическим средствам и процедурам, какова установка граждан на соблюдение (несоблюдение) правовых предписаний и т.д. Это первый элемент правовой культуры.

Уровень развития правового сознания может быть зафиксирован лишь в реальной правовой деятельности, в правовом поведении, которые имеют и самостоятельные характеристики. Поэтому вторым элементом структуры правовой культуры является

уровень развития правовой деятельности. Последняя состоит из теоретической – деятельность ученых-юристов, образовательной – деятельность студентов и слушателей юридических школ, вузов и т.д. и практической – правотворческой и правореализующей, в том числе правоприменительной, деятельности. Понятно, что правовая культура общества во многом зависит от уровня развития и качества правотворческой деятельности по созданию законодательной основы жизни общества. Правотворчеством должны заниматься компетентные в юридическом и многих других отношениях лица с соблюдением демократических и собственно юридических процедур и принципов.

Существенно влияет на правовую культуру общества и правоприменение, т.е. властная деятельность государственных органов, осуществляющих индивидуальное регулирование общественных отношений на основе закона с целью его реализации. Качество правоприменительной деятельности зависит от многих факторов как институционального (структура государственного аппарата, порядок взаимоотношений его органов), так и иного характера (профессионализм, культура правоприменителя и др.).

Говоря, например, об устройстве государственного аппарата вообще и правоохранительных органов в частности, нужно подчеркнуть необходимость совершенствования структуры и порядка подчиненности органов следствия, повышения авторитета суда, укрепления гарантий его независимости и т.д. Требуется также внедрение новых принципов деятельности правоохранительных органов (отказ от обвинительного уклона, обеспечение приоритета прав и свобод человека и т.д.), кардинальное возвышение третьей ветви власти в России – правосудия. Правовая культура общества во многом определяется реальным правовым поведением граждан, деятельностью их по реализации права, тем, насколько они знают и своевременно исполняют свои обязанности (например, по заполнению налоговой декларации о совокупном годовом доходе), соблюдают запреты и насколько полноценно используют свои права.

Третьим элементом правовой культуры общества является

уровень развития всей системы юридических актов, т.е. текстов документов, в которых выражается и закрепляется право данного общества. Наиболее важное значение для оценки правовой культуры общества имеет система законодательства, основой которой является конституция государства. Важен в целом и уровень развития вообще всей системы нормативно-правовых актов, начиная от законов, актов центральных исполнительных органов власти и кончая актами местных органов власти и управления. Любой юридический акт должен быть правовым, т.е. отвечать господствующим в общественном сознании

представлениям о справедливости, равенстве и свободе. Закон должен быть совершенным и с точки зрения его формы: быть непротиворечивым, по возможности кратким и обязательно ясным и понятным для населения, содержать определения основных терминов и понятий, быть опубликованным в доступном для населения источнике и т.д. О качестве закона свидетельствует и содержащийся в нем самый механизм его реализации (институциональный, организационный, процедурный, финансово-экономический и др.).

При определении качества правовой культуры общества должно учитываться и состояние индивидуальных правовых актов – документов: правоприменительных (решения и приговоры судов, постановления следователей, акты прокуроров, документы в административно-управленческой сфере и т.д.) и правореализационных (договоры в хозяйственном обороте и т.д.).

На основании анализа указанных правовых актов, а также иных текстов правового характера (например, научных и публицистических текстов на правовые темы) можно сделать вывод об уровне развития не только правовой культуры общества, но и его культуры в целом. Ведь по дошедшим до нас памятникам права и иным правовым документам истории восстанавливают и атмосферу правовой жизни общества, и особенности того или иного уклада хозяйственной жизни, того или иного строя общественных отношений. В правовых актах находит официальное закрепление форма собственности на орудия и средства производства, отражается факт наличия в руках какого-либо класса, социальной группы экономической и политической власти, структура государственного аппарата, правовое положение личности в обществе, уровень защищенности прав и свобод человека.

Выделение структурных элементов правовой культуры достаточно условно, так как нет правовой деятельности, осуществляемой отдельно от правового сознания, а правосознание может проявиться лишь в правовой деятельности и ее результатах – правовых актах. Наконец, все составные части правовой культуры не могут существовать без своего носителя-субъекта – человека, группы людей, населения в целом. Правовая культура общества зависит от уровня правового развития различных социальных (классов, например) и профессиональных групп, а также от уровня развития отдельных индивидов. В этом аспекте нужно выделять правовую культуру населения в целом, групповую правовую культуру и правовую культуру личности, человека. В последнем случае также надо учитывать уровень правовых знаний данного индивида и отношение его к правовой ценности, к закону, уровень правовой установки на соблюдение юридических предписаний. О правовой культуре личности можно судить по ее поведению в правовой сфере, т.е. использовать те же признаки и критерии правовой культуры (уровень развития правового сознания, правовой деятельности и др.), но только на индивидуальном уровне.

Анализ правовой культуры необходим для того, чтобы сначала выделить и описать правовые ценности, идеалы и образцы, к которым следует стремиться законодателю, правоприменителю, гражданину и обществу в целом, а затем, оценив с этой точки зрения реальное состояние дел, искать пути и средства достижения намеченных идеалов построения правового государства и общества, в котором обеспечиваются соответствующие его социально-экономическому и духовному строю права и свободы человека.

## § 5. Правовой нигилизм

Антиподом правовой культуры является правовой нигилизм, т.е. отрицательное отношение к праву, закону и правовым формам организации общественных отношений. В России он имеет, к сожалению, глубокие корни. Еще А.И. Герцен отмечал, что «правовая



необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школой. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы звания он ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство». Большой вред развитию правовых начал в обществе нанесла марксистско-ленинская идея об отмирании государства и права при социализме. Классики марксизма-ленинизма в общем-то не скрывали своего отрицательного отношения к праву. К. Маркс и Ф. Энгельс писали: «Что касается права, то мы, наряду со многими другими, подчеркнули оппозицию коммунизма против права как политического и частного, так и в его наиболее общей форме – в смысле права человека».

Правовой нигилизм может выступать в двух разновидностях, или формах – теоретической (идеологической) и практической. В первом случае имеет место теоретическое, концептуальное обоснование правового нигилизма, когда ученые, философы, политологи доказывают (думается, вполне искренне), что есть гораздо более важные ценности (например, мировая пролетарская революция), чем право вообще, а тем более право отдельного человека. Во втором случае происходит реализация указанных взглядов и учений на практике, что часто выливается в террор государства против своего народа, в многомиллионные жертвы среди населения, в превращение правящей элиты в конечном счете в преступную клику (вот почему становится закономерной и легкой опорой государственных органов и должностных лиц, например, органов безопасности, тюремной администрации и т.д., в проведении государственной политики на уголовные элементы).

Понятно, что в тех обществах, где правовой нигилизм воспроизводится самим государством в соответствующих масштабах, очень трудно, почти невозможно воспитать сколько-нибудь позитивное отношение к праву и среди населения, поскольку под правом неверно понимаются тот порядок, те предписания, которые устанавливаются законами и ведомственными нормативными актами. И тогда в обществе складывается широко распространенный среди населения обыденный, массовый правовой нигилизм. Кроме того, установленные государством предписания не соблюдаются государственными же органами, ведомственными и должностными лицами, чему тоже находятся соответствующие объяснения и оправдания («в интересах народа», «для выполнения плана» и т.д.). В последнем случае в обществе складывается ведомственный правовой нигилизм.

В одном ряду с правовым нигилизмом находится прямо противоположное явление – правовой идеализм или романтизм, одним словом, преувеличение реальных регулятивных возможностей правовой формы. Это явление сопровождает человеческую цивилизацию практически на всем пути ее развития. Так, еще Платон наивно считал, что главным средством осуществления его замыслов строительства идеального государства будут идеальные законы, принимаемые мудрыми правителями. В эпоху Просвещения считалось достаточным, уничтожив старые законы, принять новые, и царство разума будет достигнуто. Удивительно, что еще и сегодня многие люди и даже политики ошибочно возлагают на закон слишком большие надежды в деле переустройства нашего общества. Думается, что лишь достаточный политический и правовой опыт может развеять иллюзии правового идеализма.

## § 6. Правовое воспитание и правовое обучение

Правовое воспитание – это целенаправленная деятельность по трансляции (передаче) правовой культуры, правового опыта, правовых идеалов и механизмов разрешения конфликтов в обществе от одного поколения к другому. Правовое воспитание имеет целью

развитие правового сознания человека и правовой культуры общества в целом.

Обычно говорят о правовом воспитании в широком и узком смысле. В первом случае речь идет, скорее, не о правовом воспитании, а о правовой социализации человека, когда он «воспитывается» окружающей обстановкой в целом, всей юридической практикой и поведением людей, должностных лиц – представителей государственного аппарата в правовой сфере. При этом у людей, должностных лиц, государственных органов, осуществляющих правовую деятельность (правомерную или неправомерную), нет прямой цели оказать на других правовоспитательное воздействие. Однако такое воздействие на окружающих все-таки оказывается. Что касается правового воспитания в узком смысле, то оно отличается своей целенаправленностью на повышение правовой культуры человека, группы людей и общества в целом.

Правовое воспитание тесно связано с правовым обучением: воспитание не может происходить без обучения, а обучение так или иначе оказывает и воспитательный эффект. Различие здесь можно провести, причем весьма условно, по сфере воздействия: воспитание влияет в основном на эмоционально-волевую, ценностную, мировоззренческую сторону сознания, а обучение – на когнитивно-рациональную, с целью информационно-ознакомительного воздействия на человека. Ценностное, эмоционально-волевое воздействие в свою очередь очень сильно ограничено реальной правовой практикой, поскольку невозможно воспитать у человека уважение к тем ценностям, которые отсутствуют в общественном сознании и деятельности людей, но провозглашаются на словах, в пустых декларациях и демагогических заявлениях (как политическими лидерами перед населением, так и простыми воспитателями и учителями перед детьми и юношеством).

Ценности и идеалы «вырастают» спонтанно, формируются самой жизнью, всеми окружающими обстоятельствами, и роль субъективного фактора, целенаправленной деятельности здесь хоть и важна, но не является ведущей, а тем более единственно необходимой и достаточной. И на роль воспитателя годится далеко не каждый. В общественном масштабе таким воспитателем может стать какой-либо выдающийся человек (А.Д. Сахаров, А.Ф. Кони), который «раскроет» людям глаза на истинное положение дел в области защиты прав человека, противостоянии государственному произволу.

По этой причине основной упор в деле повышения правовой культуры общества должен быть сделан на правовое обучение, информирование населения о существующих юридических предписаниях. Очень важно ознакомление населения с образцами и идеалами, правовым опытом и традициями тех стран, где уровень правовой защищенности личности, а следовательно, и уровень правовой культуры, выше, чем в России. Тем более важно обучать этому будущих юристов-профессионалов, чтобы основную цель своей деятельности они видели в защите прав и свобод человека от произвола общества и государства, т.е. в защите слабого от сильного, что является одним из центральных постулатов общемировой, общечеловеческой морали, нравственности и культуры в целом.

## Глава 23.

### Правовые отношения

#### § 1. Понятие правоотношения

Право регулирует общественные отношения, в результате чего они приобретают правовую форму, т.е. становятся

правовыми отношениями. Правильное понимание правовых отношений невозможно без уяснения того, что представляют собой общественные отношения.

Общественные отношения – это связи между людьми, устанавливающиеся в процессе их совместной деятельности. Важнейшими из них являются экономические связи, ибо они образуют базис общества и определяют все иные общественные отношения.

Субъектами общественных отношений могут быть социальные общности (народ, нация, коллектив и др.), организации (государственные, частные, общественные), отдельные лица. Место каждого субъекта в системе социальных связей обусловлено объективными закономерностями функционирования общественных отношений и активностью их участников.

Право выступает мощным организующим фактором, вносит особую определенность и устойчивость в соответствующую сферу общественной и государственной жизни. Категория «правоотношение» позволяет уяснить, каким образом право воздействует на поведение людей. В рамках правоотношений жизнедеятельность общества приобретает цивилизованный, стабильный и предсказуемый характер.

Правовое отношение – это возникающая на основе норм права общественная связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством. Это центральное звено механизма правового регулирования, главный канал реализации права. Как разновидности общественных отношений правоотношению присущи следующие признаки:

1. Стороны правоотношения всегда обладают субъективными правами и несут обязанности. Содержание правоотношения формируется в результате волеизъявления его участников, действия юридических норм, а также в соответствии с решениями правоприменительных органов. Следует иметь в виду, что для возникновения и осуществления правоотношений совсем не обязательно одновременное наличие всех перечисленных оснований. Обычно правовое регулирование происходит без вмешательства правоприменителя. При отсутствии нормативно-правовой основы правовое отношение складывается при пробелах в законодательстве. Участники правоотношения могут самостоятельно определять содержание взаимных прав и обязанностей, если их отношения регламентируются диспозитивными нормами.

Правоотношение представляет собой двустороннюю связь. Это значит, что в любом правоотношении участвуют две стороны: управомоченная и обязанная. Например, по договору займа (ст. 807 ГК РФ) управомоченной стороной является займодавец, обязанной – заемщик. Правда, здесь необходимо сделать оговорку: чаще всего правоотношения имеют более сложную структуру, когда каждая из сторон является и управомоченной, и обязанной. Например, по договору купли-продажи (ст. 454 ГК РФ) продавец обязан передать покупателю купленную вещь и вправе требовать уплаты денег за нее, а покупатель обязан выплатить требуемую сумму и вправе получить купленную вещь.

2. Правовое отношение суть такое общественное отношение, в котором осуществление субъективного права и исполнение обязанности обеспечены возможностью государственного принуждения. В большинстве случаев осуществление субъективного права и исполнение обязанности имеют место без применения мер государственного принуждения. Если же в этом возникает необходимость, то заинтересованная сторона обращается в компетентный

государственный орган, который, рассмотрев юридическое дело, выносит властное решение (акт применения права), где точно определяются субъективные права и обязанности сторон.

3. Правоотношение выступает в виде конкретной общественной связи, причем степень конкретизации может быть различной.

Минимально конкретизируются правоотношения, которые возникают непосредственно из закона. В подобных случаях все адресаты юридической нормы имеют общие (одинаковые) права и свободы и несут равные обязанности независимо от каких-либо условий. Типичный пример – конституционные права и свободы. Рассматривая последние применительно к отдельному гражданину, мы переводим нормативные предписания в плоскость правоотношений. Каждый гражданин сам определяет, в какой мере он будет использовать имеющиеся у него в соответствии с конституцией возможности.

Средняя степень конкретизации наблюдается, когда индивидуализирован не только субъект, но и объект правоотношения. Например, в правоотношении собственности определены собственник и вещь – объект собственности.

Максимальная степень конкретизации наличествует в тех случаях, когда точно известно, какие именно действия должно совершить обязанное лицо в интересах управомоченного. Здесь индивидуально устанавливаются объект, обе стороны и содержание правовой связи между ними. Так, по договору подряда (ст. 702 ГК РФ) одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Правоотношение обладает сложной по составу элементов структурой. В нее входят субъект, объект и содержание правоотношения.

## § 2. Содержание правоотношения

Содержание правоотношения имеет двойственный характер. Различают юридическое и фактическое содержание.

Юридическое содержание правоотношения – это возможность определенных действий управомоченного, необходимость определенных действий или необходимость воздержания от запрещенных действий обязанного, а

фактическое – сами действия, в которых реализуются права и обязанности. Юридическое и фактическое содержание не тождественны. Первое богаче второго, включает в себя неопределенное количество возможностей. Например, лицо, имеющее среднее образование, обладает правом поступления в вуз, т.е. перед ним большой выбор возможностей, составляющих содержание его субъективного права. Однако реально можно поступить лишь в один вуз при условии успешной сдачи вступительных экзаменов. Таким образом, фактическое содержание – только один из возможных вариантов реализации субъективного права.

Содержание правоотношения (повторим) – это субъективные юридические права и обязанности. Субъективное право и соответствующая ему обязанность образуют юридическую связь управомоченной и обязанной сторон. Причем правовое отношение может состоять из одной или нескольких юридических связей. Например, правоотношение, возникающее на основе договора купли-продажи, включает в себя как минимум две правовые

связи: первая – право покупателя получить товар и обязанность продавца передать товар покупателю; вторая – право продавца получить деньги за товар и обязанность покупателя заплатить за него согласованную в договоре сумму.

Существует два типа правовых связей: относительные, возникающие между отдельными лицами (субъектами права), и абсолютные – между субъектом права и обществом (всяким и каждым).

Субъективное право – это предусмотренная для управомоченного лица в целях удовлетворения его интересов мера возможного поведения, обеспеченная юридическими обязанностями других лиц. Каковы же признаки данного права?

1. Субъективное право есть мера возможного поведения. Мера означает границу, предел проявления чего-нибудь. Применительно к субъективному праву мера включает в себя вид и размер возможного поведения. Например, закон, регулирующий право на оплачиваемый отпуск (ст. 66, 67 КЗоТ РСФСР), определяет и вид поведения (ежегодный отпуск с сохранением среднего заработка), и его размер (продолжительность отпуска). Субъективное право – это

возможное поведение, т.е. носитель субъективного права всегда имеет выбор: действовать определенным образом или воздержаться от действий.

2. Содержание анализируемого права устанавливается нормами права и юридическими фактами.

3. Осуществление субъективного права обеспечено обязанностью другой стороны. В одних случаях эта обязанность состоит в воздержании от действий, нарушающих субъективное право другой стороны, в других – данное право обеспечивается исполнением обязанности, т.е. активными действиями обязанного лица.

4. Субъективное право предоставляется управомоченному лицу для удовлетворения его интересов; при отсутствии последнего стимул для осуществления субъективного права теряется.

5. Данное право состоит не только в возможности, но и в юридическом или фактическом поведении управомоченного лица.

Субъективное право – сложное явление, включающее в себя ряд правомочий:

а)

право на собственные фактические действия, направленные на использование полезных свойств объекта права (например, собственник вещи вправе использовать ее по прямому назначению);

б)

право на юридические действия, на принятие юридических решений (собственник вещи может ее заложить, подарить, продать, завещать и т.д.);

в)

право требовать от другой стороны исполнения обязанности, т.е. право на чужие действия (заимодавец имеет право требовать от заемщика возврата денег или вещей);

г)

право притязания, которое заключается в возможности привести в действие аппарат принуждения против обязанного лица, т.е. право на принудительное исполнение обязанности (в принудительном порядке может быть взыскан долг, произведено восстановление рабочего или служащего на работе).

Юридическая обязанность есть предписанная обязанному лицу и обеспеченная возможностью государственного принуждения мера необходимого поведения, которой оно должно следовать в интересах управомоченного лица.

Юридическая обязанность имеет следующие признаки.

1. Это мера необходимого поведения, точное определение того, каким оно должно быть. Соблюдение такой меры обязательно, ибо обязанность обеспечена возможностью государственного принуждения (если обязанность состоит в уплате долга, то точно должны быть определены размер долга, срок уплаты и т.д.).
2. Она устанавливается на основе юридических фактов и требований правовых норм.
3. Обязанность устанавливается в интересах управомоченной стороны – отдельного лица или общества (государства) в целом.
4. Обязанность есть не только (и не столько) долженствование, но и реальное фактическое поведение обязанного лица.
5. У обязанного лица нет выбора между исполнением и неисполнением обязанности. Невыполнение или ненадлежащее выполнение юридической обязанности является правонарушением и влечет меры государственного принуждения.

Юридическая обязанность имеет три основные формы:

- воздержание от запрещенных действий (пассивное поведение);
- совершение конкретных действий (активное поведение);
- претерпевание ограничений в правах личного, имущественного или организационного характера (мер юридической ответственности).

Субъективное право и обязанность неразрывно связаны. Нет субъективного права, не обеспеченного обязанностью, и нет обязанности, которой не соответствовало бы право. Как магнит не «живет», когда нет одного из полюсов, так и правоотношение не существует, если нет или управомоченной, или обязанной стороны. Названное единство можно проследить в действиях, поступках людей. Фактическое поведение является одновременно правом для одной стороны и обязанностью для другой. Например, оплата в повышенном размере сверхурочной работы – обязанность администрации, получение такой платы – право рабочего.

### § 3. Субъекты права

Субъектами права являются индивиды или организации, которые на основании юридических норм могут быть участниками правоотношений, т.е. носителями субъективных прав и обязанностей.

Правосубъектность есть предусмотренная нормами права способность (возможность) быть

участником правоотношений. Она представляет собой сложное юридическое свойство, состоящее из двух элементов – правоспособности и дееспособности.

Правоспособность – это предусмотренная нормами права способность (возможность) лица иметь субъективные права и юридические обязанности.

Дееспособность – предусмотренная нормами права способность и юридическая возможность лица своими действиями приобретать права и обязанности, осуществлять и исполнять их. Разновидностями дееспособности являются

делкоспособность, т.е. способность (возможность) лично, своими действиями совершать гражданско-правовые сделки, и

деликтоспособность – предусмотренная нормами права способность нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение.

Разграничение право– и дееспособности характерно в основном для гражданского права, поскольку правоспособность гражданина возникает в момент его рождения, а дееспособность – по достижении определенного возраста. Каким же образом осуществляются права и исполняются обязанности, если участником правоотношения выступает недееспособное лицо? В таких случаях недостающие элементы правосубъектности выполняются другими лицами. В гражданском праве существует институт представительства. Представитель своими действиями реализует права и исполняет обязанности от имени недееспособного участника правоотношения. В других правовых отраслях право– и дееспособность не разделяются, подразумевается, что они появляются у гражданина одновременно и его правовое положение характеризуется единой праводееспособностью или, говоря иначе, правосубъектностью.

Круг лиц, обладающих правосубъектностью, определяется специализированными нормами. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 13 Семейного кодекса РФ брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту государственной регистрации заключения брака вправе по просьбе лиц, желающих вступить в брак, разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет (ч. 2 ст. 13 СК РФ).

Субъектами права могут быть индивиды (граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, лица с двойным гражданством), организации и социальные общности.

Граждане – самые многочисленные субъекты права, они вступают в различные правоотношения: гражданско-правовые, семейные, трудовые, земельные, финансовые, процессуальные и другие. От социальной и правовой активности гражданина зависит его положение в обществе, социальной группе, трудовом коллективе, его успех в жизни.

Правовое положение граждан России в целом характеризуется наличием у них правового статуса, который включает в себя правосубъектность и основные права, свободы и обязанности, закрепленные в Конституции РФ. Правовой статус российских граждан в полной мере соответствует стандартам прав человека, закрепленных в актах международного права. В силу ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Согласно ст. 18 они являются непосредственно действующими. Права и свободы определяют смысл, содержание и порядок применения законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Конституция РФ закрепляет и гарантирует равенство всех перед законом и судом, право на жизнь, защиту достоинства личности, право на свободу и личную неприкосновенность,

неприкосновенность частной жизни, жилища, свободу передвижения, выбора мест пребывания и жительства, свободу совести, мысли и слова, собраний, митингов и демонстраций, право на объединение, участие в управлении делами государства, свободу предпринимательской деятельности, защиту права частной собственности, в том числе на землю. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, имеет гарантии социального обеспечения, право на жилище, на охрану здоровья, на образование, на свободу творчества, на судебную защиту прав и свобод. Конституция России устанавливает обязанности: платить законно установленные налоги и сборы, сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, защищать Отечество, нести военную службу в соответствии с федеральным законом.

Правоспособность и дееспособность граждан обычно одинаковы по объему. Однако в ряде случаев по закону или по решению суда лицо ограничивается в дееспособности.

Дееспособность малолетних регулируется ст. 28 ГК РФ. В п. 1 этой статьи сформулировано общее правило: за несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. Из этого правила есть исключение (п. 2 ст., 28 ГК РФ):

- малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки;
- сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Из содержания ст. 28 ГК РФ вытекает, что полностью недееспособными закон считает детей до шести лет.

Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет определена в ст. 26 ГК РФ. Общее правило, установленное в п. 1 названной статьи, гласит: несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителя. Из этого правила есть исключения.

Во-первых, как предусмотрено в п. 2 ст. 26 ГК РФ, несовершеннолетние вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами; осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; совершать мелкие бытовые и иные сделки, предусмотренные для малолетних в п. 2 ст. 28 ГК РФ.

Во-вторых, по достижении шестнадцати лет несовершеннолетние вправе быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах.

В-третьих, несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (ст. 27 ГК РФ). Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным называется эмансипацией и производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия – по решению суда.



Судом признаются недееспособными граждане, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 29 ГК РФ). Законом предусмотрена также возможность ограничения дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 30 ГК РФ). Ограниченно дееспособный может совершать сделки (за исключением мелких бытовых) по распоряжению имуществом лишь с согласия попечителя.

Иностранные граждане и лица без гражданства могут быть субъектами трудовых, гражданских, процессуальных и иных правоотношений, но они не имеют избирательных прав, на них не распространяется воинская обязанность, некоторые статьи Уголовного кодекса (например, об измене Родине) и т.д.

Помимо общего (конституционного) правового статуса разные граждане имеют специальный статус, который определяется более конкретными законами: например, статус рабочего, военнослужащего, работника милиции, студента, пенсионера и т.д. Сейчас нуждается в тщательной законодательной проработке статус беженца, иностранного рабочего, безработного и др., что диктуется новыми реалиями российской жизни.

К субъектам права относятся государственные и негосударственные организации, государство в целом.

Государственные организации создаются для выполнения разнообразных функций. Как субъектов права их можно подразделить на три группы:

1) органы государства, выполняющие функции управления и обладающие властными полномочиями. Чаще всего они выступают субъектами административных, земельных, уголовно-правовых, процессуальных правоотношений. Правовое положение органов государства характеризуется

компетенцией, т.е. совокупностью прав и обязанностей, предусмотренных соответствующими нормативными актами;

2) учреждения, занимающиеся социально-культурной деятельностью, не связанной с властными полномочиями. Такие учреждения (школы, больницы, вузы, библиотеки, театры, музеи и т.д.) состоят на бюджете государства, наделяются комплексом прав и обязанностей для выполнения своих функций;

3) предприятия, занимающиеся хозяйственной деятельностью, действующие на праве хозяйственного ведения (унитарные предприятия) или на праве оперативного управления (казенные предприятия). Государство несет субсидиарную ответственность по их обязательствам (п. 3 ст. 56 и п. 5 ст. 115 ГК РФ).

Государственные организации выступают в гражданско-правовых отношениях в качестве юридических лиц, осуществляя функции, не связанные с властными полномочиями. В соответствии со ст. 48 ГК РФ «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 и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде».

Права юридических лиц получают и многие негосударственные организации (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные, религиозные организации и т.д.).

Негосударственные организации действуют не только в сфере хозяйства, но и в сфере политики (партии), защиты прав граждан (юридические консультации, общества охраны прав

потребителей, профсоюзы), выступают в качестве субъектов права в государственно-правовых, административно-правовых, трудовых, процессуальных и иных отношениях.

Государство в целом выступает в качестве субъекта права в государственно-правовых (межгосударственные, между республиками и Федерацией) и некоторых имущественных (при выпуске облигаций внутригосударственного займа, в отношении права собственности на бесхозяйное имущество, на клады и т.д.) взаимосвязях, является собственником предприятий промышленности, транспорта, связи и др.

Социальные общности (народ, нация, население региона, трудовой коллектив) являются субъектами права в особых, предусмотренных законом случаях. Например, народ непосредственно осуществляет свои права путем всенародного голосования (референдума). В соответствии со ст. 130 Конституции Российской Федерации местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью. Однако чаще всего социальные общности действуют через государственные и общественные организации.

#### § 4. Объект правоотношения

Объект правоотношения – это то реальное благо, на использование или охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности. Например, ст. 88 КЗоТ РСФСР предусматривает повышенную оплату сверхурочных работ. Выплачиваемые денежные средства и есть объект данной правовой связи. Причем рабочий

имеет право на повышенную оплату труда, а предприятие

обязано произвести ее.

Объект правоотношения теснейшим образом связан с интересом управомоченной стороны и является благом, находящимся в его распоряжении и охраняемым государством. Объектами могут быть разнообразные предметы, представляющие ценность для субъекта права. Например, по жилищному законодательству для нанимателя объект – жилое помещение, необходимое ему для проживания.

В соответствии со ст. 35 Конституции РФ каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им единолично или совместно с другими лицами. В силу ст. 36 Конституции граждане, их объединения могут иметь в собственности землю.

По ранее действовавшему законодательству в условиях господства социалистических общественных отношений государство имело монополию на владение многими объектами. Только оно имело и могло иметь на праве собственности землю, промышленные предприятия, предприятия транспорта, связи, школы, больницы и многое, многое другое. Гражданин же не мог владеть перечисленными объектами, да и имущественные права его были жестко регламентированы и ограничены.

Например, в порядке ст. 106 Гражданского Кодекса РСФСР 1964 г. в личной собственности гражданина мог находиться один жилой дом (или часть одного дома); у совместно проживающих супругов и их несовершеннолетних детей мог быть только один жилой дом (или часть одного дома), принадлежащий на праве личной собственности одному из них или находящийся в их общей собственности; в многоквартирном доме ЖСК совместно проживающие супруги и их несовершеннолетние дети могли иметь только одну квартиру:

предельный размер жилого дома или его части (частей), принадлежащего гражданину на праве личной собственности, не должен был превышать 60 кв. м жилой площади. Однако гражданину, имеющему большую семью либо право на дополнительную площадь, исполнительный комитет районного, городского Совета депутатов трудящихся мог разрешить построить, приобрести или сохранить в собственности дом (часть дома) большего размера. В этом случае жилая площадь не должна была превышать размера, определенного для данной семьи по нормам для нанимателей в домах местных Советов депутатов трудящихся с учетом права на дополнительную площадь. Законодательство устанавливало ограничения на размеры приусадебных участков, домашний скот в личной собственности и т.п.

Объектами правоотношений выступают предметы духовного творчества (например, объект авторского права – созданное автором произведение), различные нематериальные блага (право на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и т.д.).

Одно и то же благо может быть объектом разнообразных правоотношений. Так, вещь может быть объектом права собственности, правоотношений купли-продажи, залога, наследования, страхования и т.д.

Права и обязанности как элементы юридического содержания четко разграничены, разъединены, а права и обязанности как элементы фактического содержания соединяются:

- передача вещи – одновременно право покупателя и обязанность продавца;
- передача денег – одновременно право продавца и обязанность покупателя.

## § 5. Юридические факты

Правоотношения – динамичное явление. Они возникают, изменяются, прекращаются, реализуются. Динамика правоотношений связана с реальными жизненными обстоятельствами, т.е. с юридическими фактами.

Юридический факт – конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений.

Рассматриваемые факты называются юридическими, поскольку предусмотрены в нормах права: прямо – в гипотезе, косвенно – в диспозиции, санкции. Как только в жизни появляются факты, указанные в гипотезе нормы, последняя начинает действовать, т.е. лица – адресаты нормы – приобретают права и обязанности, названные в ее диспозиции.

Диспозиция управомочивающей или обязывающей правовой нормы предписывает, каким может или должно быть поведение активной стороны. Действия лиц, совершаемые в соответствии с предписаниями диспозиции юридической нормы, являются юридическими фактами, реализующими права и обязанности. Следовательно, фиксируя права и обязанности, диспозиция косвенно указывает на юридические факты.

Кроме того, факты называются юридическими потому, что вместе с нормами права определяют конкретное содержание взаимных прав и обязанностей сторон. Например, содержание прав и обязанностей покупателя и продавца устанавливается не столько нормой гражданского права, сколько договором между сторонами, а последний является юридическим фактом.

Очень часто для возникновения правоотношения требуется

фактический состав, т.е. совокупность двух или нескольких юридических фактов, наличие которых необходимо для наступления юридических последствий (так, для возникновения пенсионного правоотношения нужны достижение определенного возраста, наличие трудового стажа и решение органов социального обеспечения о назначении пенсии). Нередко нормы права связывают юридические последствия не только с наличием того или иного обстоятельства, но и с его отсутствием. Типичным примером такой связи служит неисполнение обязанности, которое выступает основанием возникновения процессуального отношения в целях защиты нарушенного права. Факты, свидетельствующие об отсутствии каких-либо обстоятельств или действий, в юридической науке называются отрицательными.

### Классификация юридических фактов

Юридические факты представляют собой разнообразные жизненные обстоятельства, а потому их можно классифицировать по различным основаниям. Важнейшим является деление юридических фактов по тем последствиям, которые они влекут, и их волевому содержанию.

По последствиям юридические факты делятся на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие.

Правообразующие факты вызывают возникновение правоотношений. Это гражданско-правовые сделки, заключение трудового договора, заключение брака в соответствии с нормами семейного права, совершение преступных действий, вызывающих уголовно-правовые отношения, и др.

Правоизменяющие факты изменяют правоотношения. Например, перевод на другую работу изменяет содержание трудового правоотношения между сторонами, хотя в целом правоотношение сохраняется.

Правопрекращающие факты обуславливают прекращение правоотношений. Таковыми являются действия лица по осуществлению субъективного права или исполнению юридической обязанности. Однако правоотношение может прекращаться не только в результате реализации субъективных прав и обязанностей, но и вследствие, например, смерти человека (субъекта права), гибели вещи (объекта правоотношения).

Один и тот же факт способен вызвать несколько юридических последствий. В частности, смерть гражданина одновременно может вызвать возникновение правоотношений по наследованию, прекращение трудового правоотношения, изменение правоотношения по найму жилого помещения.

По волевому признаку юридические факты делятся на события и деяния (действие или бездействие).

События – это такие юридические факты, наступление которых не зависит от воли субъектов правоотношения (пожар от удара молнии, истечение срока, естественная смерть человека и др.).

Деяния – волевые акты поведения людей, внешнее выражение их воли и сознания. Они могут быть правомерными и неправомерными. Правомерные действия совершаются в рамках предписаний действующих норм. Они подразделяются на индивидуальные юридические акты и юридические поступки.

Индивидуальные юридические акты – внешне выраженные решения людей, направленные на достижение правового результата. К ним относятся акты применения права, договоры между

организациями, гражданско-правовые сделки, заявления граждан и другие волеизъявления, вызывающие правовые последствия.

Юридические поступки есть фактическое поведение людей, составляющее содержание реальных жизненных отношений (например, выполнение трудовых обязанностей, передача вещей и денег по договору купли-продажи). Юридические поступки вызывают правовые последствия независимо от того, были они направлены на достижение указанных последствий или нет. Неправомерные действия – это преступления и проступки, идущие вразрез с правовыми предписаниями.

Бездействие – это пассивное поведение, не имеющее внешнего выражения. Бездействие может быть правомерным (соблюдение запретов) и неправомерным (неисполнение обязанности).

## § 6. Виды правоотношений

Классификация правовых отношений осуществляется по различным основаниям.

Прежде всего правоотношения, как и юридические нормы, можно разделить по отраслевому признаку на конституционные, гражданско-правовые, административно-правовые и т.д. В основе этого деления лежит специфика отдельных областей общественных отношений.

По характеру содержания правоотношения подразделяются на общерегулятивные, регулятивные и охранительные.

Общерегулятивные правоотношения появляются непосредственно из закона. Они возникают на основании юридических норм, гипотезы которых не содержат указаний на юридические факты. Такие нормы порождают у всех адресатов одинаковые права или обязанности без всяких условий (например, многие конституционные нормы). Регулятивные нормы, содержащие в гипотезе указание на юридические факты, также порождают у всех адресатов одинаковые право-субъектные возможности, гарантируемые государством. Возможность иметь субъективные права и нести юридические обязанности представляет собой право особого рода, элемент общерегулятивного правоотношения.

Регулятивные правоотношения вызываются к жизни нормами права и юридическими фактами (событиями и правомерными действиями). Они могут возникать и при отсутствии нормативной регламентации на основе договора между сторонами.

Охранительные правоотношения появляются на основе охранительных норм и правонарушений. Они сопряжены с возникновением и реализацией юридической ответственности, предусмотренной в санкции охранительной нормы.

В зависимости от степени конкретизации (индивидуализации) субъектов (сторон) правоотношения могут быть относительными и абсолютными. В

относительных конкретно (поименно) определены обе стороны (покупатель и продавец, поставщик и получатель, истец и ответчик). В

абсолютных названа лишь управомоченная сторона, а обязанная сторона – это каждый и всякий, чья обязанность состоит в том, чтобы воздерживаться от нарушения субъективного права (правоотношения, вытекающие из права собственности, авторского права).

По характеру обязанности правоотношения делятся на активные и пассивные. В

правоотношениях

активного типа обязанность одной стороны состоит в совершении определенных положительных действий, а право другой – лишь в требовании исполнить эту обязанность. В правоотношениях

пассивного типа обязанность заключается в воздержании от действий, запрещенных юридическими нормами.

## Глава 24.

### Толкование норм права

#### § 1. Понятие толкования

Реализация права, т.е. претворение правовых предписаний в жизнь, в поведение людей, невозможно без уяснения содержания юридических норм, выяснения воли законодателя, заключенной в них. Этот процесс выявления воли в юридической науке и практике определяется понятием «толкование права».

Толкование права – это интеллектуально-волевая деятельность по установлению подлинного содержания правовых актов в целях их реализации и совершенствования.

Толкование – не обычный мыслительный процесс, не просто акт познания, а деятельность (интеллектуально-волевая, организационная), процесс, протекающий во времени. Он включает в себя два самостоятельных компонента: уяснение и разъяснение.

Уяснение – процесс понимания, осознания содержания норм «для себя».

Разъяснение же – объяснение, доведение усвоенного содержания для других.

В юридической литературе высказывались различные точки зрения по поводу указанных элементов. Одни ученые рассматривали толкование только как уяснение, другие же сводили его исключительно к разъяснению. Предпринимались попытки определить среди двух компонентов главный, определяющий. Подобная постановка вопроса представляется некорректной и с научной, и с практической стороны. Уяснение и разъяснение – две диалектически связанные стороны единого процесса. Уяснение предваряет, сопутствует и завершает разъяснительные процедуры, ибо прежде чем разъяснить содержание нормы другим, интерпретатор должен уяснить, понять его содержание для себя. Причем разъяснение не итог и не цель толкования. Оно осуществляется для того, чтобы содержание акта было понятно, «уяснено» другими лицами – субъектами реализации. При этом следует помнить, что толкование права осуществляется не ради обычного познания, изучения правовых норм, а в целях их реализации. Названное обстоятельство и придает специфические особенности рассматриваемому процессу.

Более глубокий анализ позволяет характеризовать толкование права как

специфическую деятельность, как особое социальное явление, как своеобразный фактор правовой культуры, момент существования и развития права, необходимое условие

правового регулирования.

Необходимость толкования как процесса имеет место и в некоторых других сферах человеческой деятельности, когда текст не может быть доступен, понят без соответствующих операций по интерпретации терминов, языковых знаков (перевод текстов с одного языка на другой, интерпретация нотных знаков, химических формул и т.д.).

Под толкованием подразумевается и искусство постижения значения знаков, передаваемых одним сознанием и воспринимаемых другими сознаниями через их внешнее выражение (жесты, позы, тексты, речь).

В отличие от иных видов толкования толкование права – особая деятельность, чья специфика обусловлена рядом факторов:

- во-первых, эта деятельность связана с интерпретацией не любых письменных источников, а правовых актов, т.е. объектом его является право – специфическая реальность, обладающая особыми признаками, свойствами, принципами функционирования;
- во-вторых, толкование в праве, имея целью реализацию правовых предписаний, выступает и необходимым условием правового регулирования;
- в-третьих, в установленных законом случаях эта деятельность осуществляется компетентными государственными органами;
- в-четвертых, результаты толкования, когда им требуется придать обязательное значение, закрепляются в специальных правовых (интерпретационных) актах.

Особый характер толкования в праве требует не только специфических способов и технологий толкования, но и определенного методологического подхода.

Прежде всего надо иметь в виду двойственную природу этого явления.

Право в силу присущей ему формальной определенности содержится в актах – формальных, письменных источниках. И с этих позиций толкование права не отличается от толкования иных письменных документов. Во всех случаях чтение любого текста сводится к овладению данным текстом, к пониманию читающим субъектом смысла, заключенного в нем. Но если бы толкование в праве сводилось только к пониманию текстов правовых актов, оно не имело бы особого значения.

Особенностью права является его

действенный характер. Закон живет, когда он исполняется, реализуется в поведении людей. Однако реализация формального правового императива возможна лишь в случае понимания адресатом его содержания, перехода его во внутреннее желание, сознание индивида. Не случайно для права, правового регулирования характерна презумпция знания закона – предположение, что субъекты права, его адресаты «знают» (т.е. осознают, понимают) содержание правовых предписаний. А это неизбежно предполагает их толкование.

Конечно, уяснение содержания правовых предписаний возможно и вне связи с их реализацией. Таково научное истолкование древних источников права (законов Хаммурапи, Русской Правды и т.д.). Однако подобное уяснение текстов нормативных актов ничем не отличается от понимания содержания любых письменных источников. Например, законы XII таблиц, древнейший памятник римского права, изучают и понимают не по тексту самого акта, а по цитатам и пересказам более поздних авторов. Но подобное толкование не может быть охарактеризовано как специфическая деятельность юристов.

Сущность толкования как специфической деятельности заключается в особенностях самого

права как общественного явления. Данные свойства таковы, что вызывают необходимость толкования. Это нормативность, общеобязательность, системность, формальная определённость, государственная принудительность.

Основу права составляют нормы – правила общего характера. Причем нормативность права особого рода, поскольку это равный масштаб, применяемый к фактически неравным людям. Поскольку закон всеобщ, а случай, к которому он применяется, – единичен, субъекты, его реализующие, – индивидуальны, необходимо толкование общей нормы, выяснение того, можно ли использовать ее в конкретном случае и по отношению к конкретным субъектам. Субъект реализации всегда «примеряет» общее правило к конкретным фактам, личности, учитывая особенности места, времени и т.д. Истолковывая норму, он тем самым определяет, применима ли она и в какой мере к конкретному случаю, конкретному лицу. Подведение под единичное общего невозможно без уяснения последнего.

Право представляет собой специфическое общественное явление, имеющее свои закономерности развития, формы проявления и реализации, структуру, конструкции, принципы, способы, типы регулирования и т.д. Указанные особенности также требуют особой деятельности по выяснению содержания права. Речь идет не только о толковании, понимании специальных юридических терминов, но и об учете особенностей правового регулирования.

Необходимость толкования в праве вызывается и возможными противоречиями между его формой и содержанием. Содержание права находит свое выражение в нормативных правовых актах, которые не всегда правильно выражают волю законодателя. Низкий уровень юридической техники, недостатки технического порядка приводят к пробелам, противоречиям, искажению содержания права. В подобном случае толкование – условие познания подлинного содержания юридических предписаний.

В литературе высказывалось мнение, что толковаться должны только неясные нормы, ясные же, понятные толкования не требуют. Такой взгляд представляется спорным. Ведь для определения, является ли данная норма понятной, ясной, нужно ее уяснить, понять, истолковать.

Толкование права необходимо также в силу противоречия между формальным характером правовых норм и динамикой общественных отношений. В силу формальной определенности правовые предписания остаются неизменными, стабильными до их изменения. В то же время общественная жизнь изменяется постоянно. Поэтому нередко закон применяется в существенно изменившихся по сравнению с моментом его издания условиях.

## § 2. Способы (приемы) толкования правовых норм

Специфика правового толкования требует использования в этом процессе специальных процедур, технологий, способов.

Под способами толкования понимается совокупность приемов и средств, используемых для установления содержания норм права. 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



Всякий правовой акт представляет собой выраженную словами мысль законодателя. Слова, выражающие мысль, имеют самостоятельное значение. Однако они находятся с другими словами в определенной логической связи, вследствие чего приобретают ограниченный и подчиненный общему строю смысл. Поэтому при толковании закона в первую очередь встает необходимость выяснения терминологического или грамматического содержания отдельных понятий, из которых складывается его суть. Этот процесс связан с выяснением значения отдельных понятий и терминов нормативного акта. После уяснения смысла слов и терминов устанавливается смысл предложений, посредством которых сформулирована норма права. Для этого сопоставляются грамматические формы слов (род, число, падеж...), выявляются связи между словами и предложением, устанавливаются синтаксическая и морфологическая структура предложений (знаки препинания, соединительные и разъединительные союзы и др.).

Недостаточное знание правил грамматики, неправильная их интерпретация приводят к неточному пониманию содержания нормы, а следовательно, и к ее нарушению в процессе реализации.

Примером может служить известный царский указ «Казнить нельзя помиловать». Отсутствие знаков препинания вообще делает это веление невыполнимым. Но и при наличии запятой необходимо знать правила грамматики, чтобы понять содержание фразы. Как, например, истолковать правовое предписание «Освободить от уплаты налога на добавленную стоимость организации инвалидов, ветеранов войны и труда...»? Относится ли слово «организации» к ветеранам войны и труда или же речь идет только об организациях инвалидов? Для понимания смысла нормативного акта нужен синтаксический анализ предложения, формы употребляемого глагола и т.д. Например, ст. 267 Кодекса торгового мореплавания предусматривает получение лицом вознаграждения за спасение имущества пассажиров судна. Напротив, ст. 472 ГК РСФСР 1964 г. предполагала возмещение вреда, понесенного при спасении имущества.

Интересно следующее высказывание русского юриста Н. Таганцева: «Согласование слов в роде и падеже, употребление единственного или множественного числа, однократного или многократного вида глаголов, употребляемая в законе пунктуация и т.п. — все это может служить подспорьем для выяснения смысла закона, так как, с одной стороны, закон должен быть понятим прежде всего так как он написан, а с другой — мы всегда предполагаем, что законодатель знает язык, на котором он пишет, и что он пишет согласно законам и правилам этого языка».

#### 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. Разумеется, для этого интерпретатор должен знать законы логики, различные логические приемы и т.д. В нормативных актах, например, используется термин «холодное оружие». Как же трактовать деяние, если использовалось оружие, нагретое до высокой температуры? Будет ли оно «холодным»? Логический анализ позволяет заключить, что холодное оружие характеризуется вовсе не температурой. Парными категориями «холодного» здесь являются термины «огнестрельное», «газовое», а не «горячее», «теплое» и т.д.

И все же применением одних правил формальной логики нельзя установить все связи толкуемой нормы с другими нормами, ее назначение и цели, социально-политическое содержание в данных исторических условиях. Поэтому для познания содержания норм права наряду с правилами формальной логики используются законы диалектической логики.

Названные законы применяются и в процессе систематического и историко-политического толкования.

#### Систематическое толкование

Существование данного способа толкования предопределяется системностью права. Он заключается в уяснении смысла конкретной нормы путем сопоставления ее с иными нормами. Нормы права не существуют независимо друг от друга, а потому для глубокого и полного уяснения смысла нормы недостаточно ее внутреннего анализа, а требуется исследование ее содержания, ее связей с другими нормами.

Так, ст. 120 Конституции РФ гласит, что «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Из текста статьи неясно, относится ли указанное правило к народным заседателям, которые согласно ГПК (ст. 15) и УПК (ст. 15) входят в состав суда. Для правильного решения этого вопроса обратимся к ст. 119, закрепляющей, что судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Следовательно, в ст. 120 Конституции речь идет о независимости только судей.

Благодаря систематическому способу, можно выявить юридическую силу правовой нормы, сферу ее действия, принадлежность к определенной отрасли, институту права.

Зачастую сам текст нормативного акта содержит основания для систематического толкования. К нему, в частности, приходится прибегать при реализации бланкетных и отсылочных норм.

#### Историко-политическое толкование

Материалистический подход к праву предполагает, что содержание права, правовые отношения могут быть правильно поняты только в тесной связи с порождающими их общественными отношениями. Реализация правовых предписаний невозможна без раскрытия их политического и социально-экономического содержания в конкретных исторических условиях. Такое толкование тем более необходимо в условиях, когда закон устарел и не отражает объективных условий времени его применения.

Так, еще совсем недавно в союзном и российском законодательстве (уголовном и административном) в качестве правонарушений признавались спекуляция, тунеядство и т.д. Правовые нормы отражали взгляд законодателя на указанные деяния, который соответствовал экономической, социальной и политической природе социализма. 25 декабря 1990 г. Законом о предприятиях и предпринимательской деятельности (вступил в силу с 1 января 1991 г.) была разрешена любая деятельность, имеющая целью получение прибыли (в том числе и скупка с целью перепродажи). В уголовном же и административном законодательстве составы спекуляции оставались до 28 февраля 1991 г., т.е. до внесения изменений в закон. Как же должны были принимать решения соответствующие органы, когда, с одной стороны, законодательство разрешало деятельность, а с другой – запрещало ее под угрозой наказания? Здесь и был необходим учет социально-экономической и политической

обстановки в стране (переход к рынку, развитие частной инициативы и т.д.).

### Специально-юридическое толкование

Выражение властной воли законодателя, содержащейся в нормах права, осуществляется не только с помощью общеупотребительных слов, но и специфических терминов. При этом используются различные юридико-технические средства и приемы, учитываются различные способы, методы и типы правового регулирования. Сказанное и обуславливает потребность в специальных юридических знаниях, которые интерпретатор применяет при толковании норм.

Прежде всего это касается толкования специальных терминов (траст, эмансипация, акцепт, комитент и др.). Однако рассматриваемый способ не сводится только к толкованию терминов (тогда он отождествлялся бы с грамматическим толкованием). Содержание его гораздо шире. Интерпретатор должен учитывать особенности правового регулирования, юридические конструкции, тип регулирования и т.д. Например, в условиях общедозволительного типа («Разрешено все, кроме прямо запрещенного») регламентация осуществляется путем использования запрещающих норм, хотя на самом деле речь идет об общем дозволении. Без понимания сути общедозволительного либо разрешительного типа невозможно правильно реализовать правовые нормы.

### Телеологическое (целевое) толкование

Телеологическое (целевое) толкование направлено на уяснение целей издания правовых актов. Разумеется, подобное толкование необходимо не всегда. Однако если в стране резко меняются общественно-политическая обстановка, специфика обстоятельств дела, без выяснения цели невозможно принять правильное решение. Иногда законодатель определяет цели принятого нормативного акта непосредственно в его тексте. Так, в преамбуле указа Президента РФ от 7 марта 1996 г. «О реализации конституционных прав граждан на землю» закреплено, что данный акт принят «в целях обеспечения защиты конституционных прав граждан на землю». С учетом названных целей субъекты права и должны толковать (и применять) положения указа, исходя из приоритетной защиты интересов граждан (а не государственных органов либо сельскохозяйственных организаций).

### Функциональное толкование

В некоторых случаях для уяснения смысла нормы недостаточно брать во внимание только ее формальный анализ и общие условия реализации. Иногда интерпретатор должен учитывать условия и факторы, при которых реализуется норма. Прежде всего, это касается толкования так называемых оценочных терминов («уважительные причины», «существенный вред», «значительный ущерб», «крайняя необходимость» и т.д.). С учетом особенностей места, времени и других факторов одни и те же обстоятельства могут быть признаны уважительными либо неуважительными, существенными либо несущественными и т.п. Иной раз законодатель прямо обязывает учитывать различные конкретные условия, т.е. обратиться к функциональному толкованию. Так, в ст. 1101 ГК РФ указано, что при определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости, а также фактические обстоятельства, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальные особенности потерпевшего. При определении размера алиментов за несовершеннолетних детей суд также учитывает материальное или семейное положение сторон и другие «заслуживающие внимания обстоятельства» (ст. 81, 83 Семейного кодекса РФ).

В литературе в отдельных случаях одни способы толкования предпочитают другим. Конечно, для уяснения содержания нормы не всегда требуется использование в одинаковой степени всех приемов 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 «поставить точку» в уяснении содержания нормы и правильно применить ее на практике.

### § 3. Результаты толкования

Использование различных способов толкования позволяет интерпретатору правильно и полно выявить волю законодателя, заключенную в тексте нормативного акта. Но для юридической практики важное значение имеет выяснение соотношения истинного содержания нормы с ее текстуальным выражением, т.е.

толкование по объему. Оно является логическим продолжением и завершением уяснения содержания правовых норм. Дело в том, что «смысл» закона не всегда точно и ясно выражается в его «букве». Единство языка и мышления, слова и понятия не означает их тождества. А это порождает неизбежность не только буквального, но в отдельных случаях распространительного и ограничительного толкования.

Буквальное (адекватное) толкование означает полное соответствие словесного выражения нормы права 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 действительное содержание по объему совпадают, субъекты данного правоотношения перечислены полностью.

При

распространительном толковании содержание (смысл) толкуемой нормы оказывается шире ее текстуального выражения. Перечень случаев, требующих распространительного толкования, нередко сопровождается выражениями «и т.д.», «и другие». Так, ст. 150 ГК РФ дает перечень нематериальных благ: «жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя»... и далее определяет, что к таковым относятся и «иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага», открывая тем самым возможности для распространительного толкования.

Распространительное толкование возможно и без указания о том в законе. В частности, ст. 1068 ГК РФ предусматривает 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 не гражданину, а иностранцу либо лицу без гражданства? По-видимому, здесь слову «гражданин» следует давать распространительное толкование.

В то же время распространительное толкование не следует отождествлять с применением права по аналогии. При аналогии закона определенные факты не охватываются не только смыслом, но и буквой закона, ибо законодатель вообще не предусматривал данные (аналогичные) обстоятельства. При распространительном же толковании факты, относящиеся к делу, охватываются смыслом законодательства, 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 нередко случаи, когда супруги, не расторгнув брака, проживают раздельно. Является ли при таких условиях нажитое ими имущество совместным? В данном случае, видимо, необходимо толковать норму права ограничительно (т.е. не всякое имущество, нажитое во время брака, является совместной собственностью).

Нормы права толкуются адекватно (буквально), ограничительное и распространительное толкование обычно – исключение из общего правила. Зачастую эти виды толкования есть результат несовершенства законодательства, наличия в нем пробелов, неясных формулировок и т.д. Но иногда законодатель допускает такую возможность умышленно. Однако поскольку в подобных случаях не исключается возможность буквального толкования, единообразная реализация правовых норм затрудняется.

#### § 4. Субъекты толкования

Нормы права толкуются всеми субъектами, их реализующими. Однако юридическое значение результатов толкований различается в зависимости от того, кто толкует нормы права. А потому важно классифицировать виды толкования по его субъектам.

По этому основанию выделяют официальное и неофициальное толкование.

Официальное толкование производится компетентными государственными органами, и его результаты обязательны для всех субъектов права. В свою очередь оно подразделяется на аутентическое и легальное.

Аутентическое толкование выполняет орган, издавший нормативный акт. Какого-то специального разрешения ему для толкования собственных актов не требуется. Он делает это в силу своей компетенции.

Правотворческий орган дает аутентическое толкование как в тексте самого акта (дефинитивные нормы), так и в актах специальных. Например, отдельные положения Гражданского кодекса получили объяснение в Федеральном законе «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Легальное толкование осуществляется органом, специально уполномоченным на то законом. Так, ст. 126 Конституции РФ указывает, что Верховный Суд РФ «дает разъяснения по вопросам судебной практики». Аналогичные разъяснения дает и Высший Арбитражный Суд (ст. 127 Конституции). Исключительная компетенция Конституционного Суда – толкование нормативных актов с точки зрения их соответствия Конституции. Правом официального толкования (разъяснения) избирательного законодательства пользуется Центральная избирательная комиссия.

Особо следует выделить толкование, имеющее межгосударственное значение. Таковы, в частности, международные правила по толкованию торговых терминов «Инкотермс», изданные Международной торговой палатой, содержащие интерпретации различных юридических положений, используемых участниками международной торговли.

Существует и ненормативное официальное толкование, т.е.

правоприменительное толкование. Вторая стадия процесса правоприменения – стадия, на

которой выбираются и анализируются (т.е. толкуются) нормы права.

Здесь процесс толкования неразрывно связан с процессом применения.

Неофициальное толкование также реализуется различными субъектами, но результаты его не имеют юридического, общезначимого значения. Его подразделяют на обыденное, профессиональное и доктринальное.

Обыденное толкование может осуществлять любой субъект права. Его точность зависит от уровня правосознания субъекта. Причем от характера такого «житейского» толкования во многом зависит состояние законности, ибо оно является основанием юридической деятельности граждан, их правомерного поведения.

Профессиональное толкование правовых норм дается специалистами-юристами. Критерием выделения этого вида толкования служит не степень знания права, а профессиональная деятельность. Таковым является, например, толкование, осуществляемое прокурором или адвокатом в судебном процессе. Его результаты не обязательны для суда, однако необходимость деятельности этих участников процесса закреплена нормативно (например, в ст. 295 УПК).

Доктринальное толкование производится учеными-юристами, специалистами в области права в монографиях, научных комментариях, статьях и др. Результаты доктринального толкования публикуются в особых сборниках, содержащих научно-практические комментарии действующего в той или иной области законодательства. Этими комментариями пользуются практические работники.

В зависимости от того, на какой стадии правового регулирования осуществляется толкование, оно подразделяется на нормативное и казуальное.

В ходе

нормативного толкования дается официальное разъяснение нормы в целом безотносительно ее реализации. Таковы, например, аутентическое и легальное толкования, осуществляемые при обобщении юридической практики.

При

казуальном толковании норма интерпретируется применительно к конкретному случаю. Это разъяснения, суждения о применяемых нормах, содержащиеся в решениях и определениях коллегий Верховного Суда по отдельным делам.

Виды толкования различают и по объекту толкования, которым может быть либо нормативный акт в целом, либо отдельная норма. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. дается толкование указа Президента РФ от 30 ноября 1994 г. «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики». В постановлении же от 25 апреля 1995 г. содержится толкование ст. 34 ЖК РСФСР.

Объектом толкования может быть не только нормативный, но и правоприменительный акт. Подобное толкование осуществляют, например, кассационные и надзорные инстанции. Толкование правоприменительных актов имеет свои особенности. Специфичным является и толкование договоров (ст. 431 ГК РФ).

Наконец, объектом толкования выступает и юридическая практика. Так, рассматривая конституционность ст. 209 УПК РСФСР, Конституционный Суд в своем постановлении от 13 ноября 1995 г. указал, что рассматриваемая норма «по смыслу, придаваемому ей

правоприменительной практикой, не соответствует положениям ст. 52 Конституции РФ».

## § 5. Функции толкования

Толкование как специфическая юридическая деятельность имеет важное значение для правового регулирования, является необходимым условием существования и развития права. Оно выполняет следующие функции:

1.

Познавательная функция. Она вытекает из самого содержания, сути толкования, в ходе которого субъекты познают право, содержание правовых предписаний.

2.

Конкретизационная функция. При толковании правовые предписания зачастую конкретизируются, уточняются с учетом конкретных обстоятельств (особенно ярко эта функция проявляется в процессе функционального толкования).

3.

Регламентирующая функция. Толкованием в форме официального разъяснения как бы завершается процесс нормативной регламентации общественных отношений. Это означает, что граждане и организации, а также органы государства и должностные лица, применяющие право, должны руководствоваться не только юридическими нормами, но и актами их официального толкования.

4.

Правообеспечительная функция. Некоторые акты толкования издаются для обеспечения единства и эффективности правоприменительной практики. Таковы, например, разъяснения Центризбиркома о порядке применения норм Закона о выборах.

5.

Сигнализаторская функция. Толкование нормативных актов позволяет обнаружить их недостатки технического и юридического характера. Это является «сигналом» для законодателя о необходимости совершенствования соответствующих норм.

В литературе была высказана интересная мысль о перспективном толковании, в ходе которого осуществляются толкование, интерпретация, мысленная «обкатка» норм права на стадии их разработки.

В конечном счете толкование как юридическая деятельность служит задачам обеспечения законности и повышения эффективности правового регулирования. В современных условиях его актуальность значительно возросла. Это объясняется тем, что в последние годы законодательство основательно обновилось, в нем появились новые нормы и целые отрасли, разделы права (например, частное право). Правотворчество теперь осуществляется на иных принципах, применяются новые юридические термины и конструкции, совершенно иной тип регулирования. В законодательной практике все шире используется зарубежный опыт. В этих условиях толкование и должно сыграть свою роль как важнейший инструмент познания, реализации и совершенствования права.

Интерпретационные акты. Чтобы получить обязательный характер, результаты официального толкования должны быть формально закреплены. Для этого существуют интерпретационные акты (акты толкования), которые можно определить как правовые акты компетентных государственных органов, содержащие результат официального толкования.

В первую очередь нужно отметить, что данные акты являются правовыми. Они издаются компетентными государственными органами, имеют обязательный характер, формально закреплены, их реализация обеспечивается государством. В этом состоит их сходство с иными правовыми актами (нормативными и правоприменительными). По другим же признакам интерпретационные акты достаточно сильно отличаются от нормативных и правоприменительных.

Так, нормативный акт содержит нормы права, а интерпретационный лишь толкует, объясняет эти нормы. Иначе говоря, толкование при всей своей значимости не может «творить» новые нормы, а интерпретатор не может заменить законодателя. Не имея норм права, интерпретационный акт неотделим от толкуемого нормативного акта. Они разделяют общую судьбу: при утрате нормативным актом юридической силы утрачивает значение и интерпретационный акт. От правоприменительного акта интерпретационный отличается тем, что первый связан с решением конкретного дела, а последний имеет общий характер.

В науке неоднократно поднимался вопрос о юридической природе актов официального толкования, о том, содержат ли они нормы права. Основания для постановки подобного вопроса дает действующее законодательство.

Так, ст. 30 Закона об Арбитражном суде закрепляет, что «разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РСФСР обязательны для всей системы арбитражных судов РСФСР». Аналогичные нормы есть и в Законе о прокуратуре и т.д.

Однако судебные органы России не обладают правотворческой компетенцией. Их акты – это акты толкования. Судебный прецедент в нашей стране не считается источником российского права. В науке предложено решение указанного противоречия: предписания общего характера, содержащиеся в актах официального толкования, надо считать не нормами права, а

правоположениями, которые имеют юридическое значение. Последнее проявляется в том, что правоприменительные органы (например, суды) должны при решении конкретных вопросов учитывать содержание правоположений. Однако правоположения, не будучи юридическими нормами, 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.

Поскольку интерпретационные акты – акты правовые, они имеют форму выражения и публикуются в официальных источниках. Например, интерпретационные акты Верховного Суда РФ издаются в форме постановлений Пленума Верховного Суда и публикуются в «Бюллетене Верховного Суда РФ». Конституционный Суд издает свои акты в форме постановлений, которые публикуются в «Собрании законодательства РФ» и в «Вестнике Конституционного Суда РФ». Центризбирком свои интерпретационные акты издает в форме разъяснений, которые публикуются в «Вестнике Центральной избирательной комиссии» и в «Российской газете» и т.д.

## Глава 25.

### Реализация и применение права.



## § 1. Реализация права

Право имеет смысл и ценность для личности, общества, если оно реализуется. Если же право не претворяется в жизнь, оно неизбежно омертвляется. Главное назначение норм права состоит в том, что они помогают определить содержание права субъекта и тем самым способствуют его реализации.

Реализация права – это осуществление юридически закрепленных и гарантированных государством возможностей, проведение их в жизнь в деятельности людей и их организаций.

Слово «реализация» происходит от латинского «gealis» – вещественный и буквально означает овеществление. В наше время реализация определяется как осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо плана, проекта, программы, намерения и т.п. Термин «реализация права» аналогичен по смыслу. Право как нечто нематериальное, как некая возможность реализуется, овеществляется в действиях, в активном поведении людей, в пользовании материальными и духовными ценностями, благами.

Вместе с тем реализация права имеет еще один смысловой оттенок: право в отличие от иных возможностей (планов, программ, намерений и т.п.) характеризуется повышенной способностью к реализации, обеспечено гарантиями.

Следующий момент, усложняющий анализируемое понятие, заключается в том, что и само право представляет собой многогранное явление, включающее в себя право естественное и позитивное, объективное и субъективное. Реализация права должна быть понята с учетом такого его разнопланового содержания.

Реализация права есть сложный процесс, протекающий во времени. В нем участвуют не только стороны, носители субъективных прав и обязанностей, но и государство в лице различных органов: правотворческих, правоисполнительных, правоприменительных. Реализация права как процесс воплощения права в жизнь включает в себя, во-первых, юридические механизмы реализации права и, во-вторых, формы непосредственной реализации права, когда фактические жизненные отношения обретают юридическую форму.

Юридические механизмы реализации права многообразны, их содержание определяется особенностями правовой системы той или иной страны.

В

романо-германской правовой системе процесс правореализации включает в себя следующие этапы.

Первый этап – возведение естественного права в закон (позитивное право), придание ему нормативной формы. Ядро естественного права составляют права человека, его социально-правовые притязания, вытекающие из природы человека и общества. Для реализации этих притязаний необходимо законодательное, нормативное признание их государством. Возведение прав человека в закон означает:

а) их конституционное закрепление;

б) их закрепление в текущем законодательстве.

На втором этапе включаются различные механизмы реализации закона, с помощью которых происходит перевод предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и юридических обязанностей. Механизмы эти многообразны:

- конкретизация закона в подзаконных нормативных актах правительства, министерств, ведомств, органов самоуправления и др., в локальных нормативных актах;
- разъяснение норм закона в актах официального толкования;
- процессуальные нормы, регулирующие процедуры принятия, применения и принудительного исполнения закона;
- многообразные акты применения норм права.

Сюда же входит деятельность государственных органов по подготовке и принятию правовых актов.

Третий, заключительный, этап представляет собой собственно реализацию права. Именно здесь права из возможности превращаются в действительность, и это превращение происходит по воле обладателя права, т.е. от субъекта права зависит, будет ли право реализовано, когда и в каких пределах.

В

англосаксонской правовой системе процесс правореализации идет иначе.

Возведение правовых притязаний, т.е. естественного права, в ранг обязательной нормы осуществляется судом. Суд, рассматривая конкретное юридическое дело, тщательно анализирует фактические обстоятельства возникшего спора, притязания сторон и, определяя их взаимные права и обязанности, разрешает конфликт. В качестве нормативного основания при разрешении дела выступает прецедент – ранее вынесенное судебное решение по аналогичному делу.

Механизм реализации правового притязания в англосаксонской правовой системе более прост, нежели в романо-германской, поскольку не требует предварительного законодательного закрепления. Опасность же судебного произвола не следует преувеличивать, ибо всегда есть возможность обжалования судебного решения в вышестоящий суд. Заметим, что, например, в Англии, где и сформировалось англосаксонское право, высшей судебной инстанцией является Палата лордов – верхняя палата английского Парламента.

Итак, для понимания того, что такое реализация права, необходимо уяснить следующее: в реализации права в принципе заинтересован только тот, кто имеет субъективное право, т.е. субъект права. Все иные лица – обязанная сторона, правоприменитель, законодатель – действуют в конечном счете в интересах управомоченного. Деятельность названных лиц и органов, юридические нормы, которые эту деятельность регулируют, в совокупности образуют сложный и многоаспектный механизм реализации права. Следовательно, решение вопроса о том, будет право реализовано или нет, зависит от его обладателя. Лишь по его воле может быть использован, введен в действие механизм реализации права. Важно лишь, чтобы такой механизм был в наличии, мог действовать качественно и эффективно.

Частью механизма реализации права выступают механизмы защиты субъективного права, т.е. механизмы юридической ответственности. В процессе защиты право восстанавливается, и вновь появляется возможность его реализации. Юридическая ответственность в известной

мере обеспечивает охрану субъективных прав от незаконных посягательств и тем самым создает необходимые условия для их реализации.

Непосредственная реализация, т.е. осуществление права в фактическом поведении, происходит в трех формах.

Форма первая – соблюдение запретов. Здесь реализуются запрещающие и охранительные нормы. Для соблюдения запретов необходимо воздержание от запрещенных действий, т.е. пассивное поведение. Так, ч. 3 ст. 8 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. «Об арбитражных судах в Российской Федерации» установлено: «Ни одно лицо не может быть представлено к назначению на должность судьи без согласия соответствующей квалификационной коллегии судей». Для соблюдения зафиксированного в данной норме запрета требуется пассивное поведение: воздержание от представления к назначению на должность судьи, если нет согласия соответствующей квалификационной коллегии судей.

Все охранительные нормы содержат запрет, который, хотя и не формулируется прямо, логически вытекает из смысла нормы: если за какие-то действия в санкции нормы установлена юридическая ответственность, то очевидно, что такие действия запрещены законодателем. Подобного рода запреты установлены нормами Особенной части Уголовного кодекса и нормами Кодекса об административных правонарушениях.

Форма вторая – исполнение обязанностей. Это реализация обязывающих норм, предусматривающих позитивные обязанности, для чего требуется активное поведение: уплатить налог, поставить товар покупателю, выполнить работу по трудовому договору и т.п. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 385 ГК РФ «кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования».

Форма третья – использование субъективного права. В такой форме реализуются управомочивающие нормы, в диспозициях которых предусмотрены субъективные права. Так, в ч. 1 ст. 209 ГК РФ записано: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». Субъективное право предполагает как активное, так и пассивное поведение. Субъект ведет себя пассивно, если отказывается от использования своего права. Субъективное право может быть осуществлено путем собственных фактических действий управомоченного (собственник вещи использует ее по прямому назначению), посредством совершения юридических действий (передача вещи в залог, дарение, продажа и т.д.), через предъявление требования к обязанному лицу (требование к должнику вернуть долг) и в форме притязания, т.е. обращения в компетентный государственный орган за защитой нарушенного права (если должник отказывается вернуть долг, кредитор обращается в суд с просьбой о взыскании долга в принудительном порядке).

## § 2. Применение права

Реализация права в большинстве случаев происходит без участия государства, его органов. Граждане и организации добровольно, без принуждения, по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, исполняют обязанности и соблюдают установленные законом запреты. Вместе с тем в некоторых типичных ситуациях возникает необходимость государственного вмешательства, без чего реализация права оказывается невозможной.

Во-первых, в механизме реализации отдельных норм заранее запрограммировано участие государства. Это прежде всего нормы, в соответствии с которыми осуществляется

государственное распределение имущественных благ. Например, реализация права на пенсию включает в качестве необходимого элемента постановление комиссии органа социального обеспечения о назначении пенсии отдельному гражданину. Выделение жилья из муниципального или государственного жилого фонда требует индивидуального властного решения соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления. В том же порядке, т.е. путем принятия индивидуальных властных решений, гражданам и организациям выделяются земельные участки, находящиеся в собственности государства.

Во-вторых, взаимосвязи между государственными органами и должностными лицами внутри государственного аппарата имеют в большинстве своем характер власти и подчинения. Данные правовые отношения включают в качестве необходимого элемента властные решения, т.е. акты применения права (например, указ Президента России о снятии с должности министра).

В-третьих, право применяется в случаях возникновения спора о праве. Если стороны сами не могут прийти к соглашению о взаимных правах и обязанностях, они обращаются для разрешения конфликта в компетентный государственный орган (так, хозяйственные споры между организациями рассматривают арбитражные суды).

В-четвертых, применение права необходимо для определения меры юридической ответственности за совершенное правонарушение, а также для применения принудительных мер воспитательного, медицинского характера и др.

Таким образом, применение права – это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов и конкретных правовых норм.

Применение права имеет следующие признаки:

- 1) осуществляется органами или должностными лицами, наделенными функциями государственной власти;
- 2) имеет индивидуальный характер;
- 3) направлено на установление конкретных правовых последствий – субъективных прав, обязанностей, ответственности;
- 4) реализуется в специально предусмотренных процессуальных формах;
- 5) завершается вынесением индивидуального юридического решения.

### § 3. Стадии применения права

Применение норм права – сложный процесс, включающий несколько стадий. Первая стадия – установление фактических обстоятельств юридического дела, вторая – выбор и анализ правовой нормы, подлежащей применению, третья – принятие решения по юридическому делу и его документальное оформление. Первые две стадии являются подготовительными, третья – заключительной, основной. На третьей стадии принимается властное решение – акт применения права.

#### 1. Круг

фактических обстоятельств, с установления которых начинается применение права, очень

широк. При совершении преступления – это лицо, совершившее преступление, время, место, способ совершения, наступившие вредные последствия, характер вины (умысел, неосторожность) и другие обстоятельства; при возникновении гражданско-правового спора – обстоятельства заключения сделки, ее содержание, действия, совершенные для ее исполнения, взаимные претензии сторон и т.д. Фактические обстоятельства, как правило, относятся к прошлому и поэтому правоприменитель не может наблюдать их непосредственно. Они подтверждаются доказательствами – материальными и нематериальными следами прошлого, зафиксированными в документах (показаниях свидетелей, заключениях экспертов, протоколах осмотра места происшествия и т.д.). Эти документы составляют основное содержание материалов юридического дела и отражают юридически значимую фактическую ситуацию.

Сбор доказательств может быть сложнейшей юридической деятельностью (например, предварительное следствие по уголовному делу), а может и сводиться к представлению заинтересованным лицом необходимых документов. Например, гражданин, имеющий право на пенсию, обязан представить в комиссию по назначению пенсий подтверждающие это право документы: о возрасте, стаже работы, заработной плате и др.

К доказательствам, с помощью которых устанавливаются фактические обстоятельства по делу, предъявляются процессуальные требования относимости, допустимости и полноты.

Требование относимости означает принятие и анализ только тех доказательств, которые имеют значение для дела, т.е. способствуют установлению именно тех фактических обстоятельств, с которыми применяемая норма права связывает наступление юридических последствий (прав, обязанностей, юридической ответственности). Например, в соответствии со ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу.

Требование допустимости гласит, что должны использоваться лишь определенные процессуальными законами средства доказывания. Например, не могут служить доказательством фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности (ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса), для установления причин смерти и характера телесных повреждений обязательно проведение экспертизы (п. 1 ст. 79 УПК).

Требование полноты фиксирует необходимость установления всех обстоятельств, имеющих значение для дела. Их неполное выяснение является основанием к отмене или изменению решения суда (п. 1 ст. 306 ГПК), приговора (п. 1 ст. 342, 343 УПК).

## 2. Сущность

юридической оценки фактических обстоятельств, т.е. их юридической квалификации, состоит в том, чтобы найти, выбрать именно ту норму, которая по замыслу законодателя должна регулировать рассматриваемую фактическую ситуацию. Этот поиск происходит путем сравнения фактических обстоятельств реальной жизни и юридических фактов, предусмотренных гипотезой применяемой правовой нормы, и установления тождества между ними. Значит, для правильной юридической квалификации фактов, установленных на первой стадии, следует выбрать (найти) норму (нормы), прямо рассчитанную на эти факты. В чем тут трудности?

Основная трудность заключается в том, что далеко не всегда подлежит применению норма, гипотеза которой охватывает фактическую ситуацию. Для устранения сомнений необходимо проанализировать выбранную норму, установить действие содержащего эту норму закона во времени, в пространстве и по кругу лиц. Например, определяя действие закона во времени, надо соблюдать следующие правила:

- «Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет» (ч. 1 ст. 54 Конституции РФ);
- «Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют» (ст. 57 Конституции РФ);
- «Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом» (ч. 1 ст. 4 ГК РФ) и т.д.

Юридическая квалификация облегчает работу правоприменителя по уяснению круга подлежащих установлению фактов. Выясняются не любые факты, а лишь те, которые предусмотрены в гипотезе избранной нормы. Типичная ошибка в этой ситуации – когда начинают «подгонять» факты под гипотезу избранной нормы. В юридической практике выяснение дополнительных обстоятельств часто приводит к изменению юридической квалификации.

Анализ, толкование избранной нормы права предполагает обращение к официальному тексту соответствующего нормативного акта, ознакомление с возможными дополнениями и изменениями его первоначальной редакции, а также с официальными разъяснениями смысла и содержания применяемой нормы. Анализ закона необходим также для принятия правильного юридического решения, которое должно отвечать требованиям диспозиции (санкции) применяемой нормы.

### 3. Содержание

решения по юридическому делу определяется главным образом его фактическими обстоятельствами. Вместе с тем при вынесении решения правоприменитель руководствуется требованиями диспозиции (санкции) применяемой нормы.

Вынесение решения по делу нужно рассматривать в двух аспектах.

Во-первых, это

умственная деятельность, заключающаяся в оценке собранных доказательств и установлении на их основе действительной картины происшедшего, в окончательной юридической квалификации и в определении для сторон или виновного юридических последствий – прав и обязанностей сторон, меры ответственности виновного.

Во-вторых, решение по делу представляет собой документ –

акт применения права, в котором закрепляется результат умственной деятельности по разрешению юридического дела, официально фиксируются юридические последствия для конкретных лиц.

Правоприменительное решение играет особую роль в механизме правового регулирования. Ранее уже отмечалось, что юридические нормы и возникающие на их основе субъективные права и юридические обязанности обеспечены возможностью государственного принуждения, однако последняя реализуется именно по индивидуальному правоприменительному решению, поскольку эти решения могут быть исполнены в принудительном порядке.

Возможность принудительного исполнения актов применения права обуславливает их особенности и предъявляемые к ним требования обоснованности и законности.

### § 4. Акты применения права

Акт применения права – это правовой акт компетентного органа или должностного лица, изданный на основании юридических фактов и норм права, определяющий права, обязанности или меру юридической ответственности конкретных лиц. Правоприменительные акты имеют ряд особенностей.

1. Они издаются компетентными органами или должностными лицами. Как правило, это органы государства или их должностные лица. Отсюда вытекает государственно-властный характер актов применения права. Однако государственно-властные полномочия нередко осуществляются негосударственными организациями. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями. Очевидно, что для реализации таких полномочий они должны принимать правоприменительные акты. Другой пример: гражданско-правовые споры по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.
2. Правоприменительные акты строго индивидуальны, т.е. адресованы поименно определенным лицам. Этим они отличаются от нормативных актов, обладающих общим характером.
3. Акты применения права направлены на реализацию требований юридических норм, так как конкретизируют общие предписания норм права применительно к определенным ситуациям и лицам, официально фиксируют их субъективные права, обязанности или меру юридической ответственности, т.е. выполняют функции индивидуального регулирования.
4. Реализация правоприменительных актов обеспечена государственным принуждением. При этом акт применения права – документ, который является непосредственным основанием для использования государственных принудительных мер. Так, осуществлением решений по гражданским делам занимаются судебные исполнители. Исполнением приговоров по уголовным делам ведают соответствующие учреждения Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Акты применения права многообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям.

По

субъектам принятия они делятся на акты органов государственной власти, органов государственного управления, контрольно-надзорных органов, судебных органов, органов местного самоуправления.

По

способу принятия данные акты систематизируются на принятые коллегиально и единолично.

По

характеру правового воздействия акты применения подразделяются на регулятивные и охранительные. Регулятивные акты обеспечивают реализацию диспозиций регулятивных норм и властно подтверждают или определяют права и обязанности сторон; охранительные – реализацию санкций охранительных норм, устанавливая меры юридической ответственности.

По

значению в правоприменительном процессе они могут быть вспомогательными (например, определение суда о назначении экспертизы) и основными (решение суда по гражданскому

делу, постановление комиссии отдела социального обеспечения о назначении пенсии и т.д.).

По

форме акты применения делятся на имеющие вид отдельного документа (приговор суда, постановление об избрании меры пресечения обвиняемому), форму резолюции на других материалах дела (утверждение прокурором обвинительного заключения, резолюция о передаче материалов проверки в следственные органы), а в наиболее простых случаях – устный вид (наложение штрафа за безбилетный проезд в общественном транспорте).

Акты применения должны отвечать требованиям обоснованности, законности и целесообразности.

Требование обоснованности относится к фактической стороне юридического дела, к логическим выводам о доказательствах, подтверждающих или опровергающих выводы о фактах. Именно это требование, как свидетельствует практика, нарушается чаще всего (делаются ошибочные заключения относительно фактической стороны дела, например, осуждается невиновное лицо).

Требование законности охватывает юридические аспекты дела и включает четыре момента:

- 1) соблюдение компетентным органом или должностным лицом, рассматривающим дело, требований подведомственности, подсудности и т.д.;
- 2) строгое соблюдение всех процессуальных норм, регулирующих сбор доказательств, процедуру рассмотрения и т.д.;
- 3) правильную юридическую квалификацию и применение именно той нормы, которая действует в данном случае;
- 4) вынесение решения по делу в строгом соответствии с предписаниями диспозиции (санкции) применяемой нормы.

Требование целесообразности вторично по отношению к требованию законности. Это означает следующее. Предписание диспозиции (санкции), как правило, допускает известную свободу правоприменителя в выборе решения. Но эта свобода ограничена требованием целесообразности, которое проявляется по-разному в зависимости от особенностей дела и выражается в соблюдении принципов справедливости, эффективности, учета материального положения сторон, индивидуализации ответственности и др. Например, избирая меру наказания в пределах санкции уголовного закона, суд должен учитывать тяжесть содеянного, степень вины подсудимого, отягчающие и смягчающие ответственность обстоятельства. Нецелесообразность решения о мере ответственности может выражаться в чрезмерно суровом или слишком мягком наказании. Такой приговор может быть соответственно изменен или отменен вышестоящей судебной инстанцией.

Правоприменительные акты – документы юрисдикционного характера имеют четкую структуру и состоят из четырех частей.

Вводная часть содержит наименование акта (приговор, решение, постановление и т.д.), место и дату принятия, наименование органа или должностного лица, которое принимает решение, по какому делу.

В описательной части описываются факты, являющиеся предметом рассмотрения, фиксируется, когда, где, кем, при каких обстоятельствах и какими способами совершены действия.

Мотивировочная часть включает анализ доказательств, подтверждающих наличие или



отсутствие фактических обстоятельств, их юридическую квалификацию и ее обоснование, указание на официальные разъяснения применяемого закона и процессуальные нормы, которыми руководствовался правоприменитель.

В резолютивной части формулируется решение по делу (о правах и обязанностях сторон, об избранной мере юридической ответственности, об установлении юридического факта и т.д.).

## § 5. Пробелы в законодательстве. Применение права по аналогии

В правоприменительной практике иногда возникают ситуации, когда спорное отношение имеет правовой характер, входит в сферу правового регулирования, но не предусмотрено конкретной нормой права. Правоприменитель обнаруживает пробел в законодательстве.

Пробел в законодательстве – это отсутствие конкретной нормы, необходимой для регламентации отношения, входящего в сферу правового регулирования.

Круг общественных отношений, составляющих сферу правового регулирования, устанавливается законодателем двумя способами.

Во-первых, каждая юридическая норма регулирует отдельный вид общественных отношений, признаки которого описываются в ее гипотезе. Таким образом,

каждая норма имеет свой «участок» в общей сфере правового регулирования. Совокупность подобных «участков», если иметь в виду все без исключения нормы какой-либо отрасли, и составит общую сферу правового регулирования данной отрасли.

Во-вторых, круг отношений, которые признаются правовыми, законодатель закрепляет по отраслям права посредством специализированных норм. Такие нормы предназначены для установления круга отношений, входящих в сферу правового регулирования. Так, ст. 2 ГК РФ имеет заголовок «Отношения, регулируемые гражданским законодательством». В ч. 1 названной статьи предусмотрено, что «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». В ст. 2 «Отношения, регулируемые семейным законодательством» Семейного кодекса РФ записано: «Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей». Аналогичным образом фиксируется круг правовых отношений и в других отраслях права.

Вместе с тем для правоприменителя недостаточно определить правовой характер рассматриваемого случая. Ему необходимо знать, каковы его правовые последствия. Эту информацию он может получить лишь из конкретных норм, в диспозициях которых сформулированы в общем виде права и обязанности сторон. Если таких норм нет, то налицо пробел в законодательстве.

Пробелы в законодательстве существуют в основном вследствие двух причин:

- во-первых, в результате появления новых общественных отношений, которые в момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем;
- во-вторых, из-за упущений при разработке закона.

В таких ситуациях обычно используются специальные приемы: аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона – это применение к не урегулированному в конкретной норме отношению нормы закона, регламентирующей сходные отношения. Необходимость применения данного приема заключается в том, что решение по юридическому делу обязательно должно иметь

правовое основание. Поэтому если нет нормы, прямо предусматривающей спорный случай, то надо отыскать норму, регулирующую сходные со спорным отношения. Правило найденной нормы и используется в качестве правового основания при принятии решения по делу.

Применение аналогии закона в случаях обнаружения пробела предусмотрено законодателем. Так, в ст. 10 Гражданского процессуального кодекса РСФСР записано: «В случае отсутствия закона, регулирующего спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения». Область применения аналогии закона достаточно обширна, поскольку в соответствии со ст. 1 ГПК РСФСР в порядке гражданского судопроизводства рассматриваются дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, административно-правовых отношений. Приведем один из примеров. В последние годы в стране появилось множество частных фирм, оказывающих правовую помощь гражданам и юридическим лицам. Однако возмещение расходов на эти услуги процессуальным законом не предусмотрено. Поэтому, например, истец, понесший расходы на юридическую помощь, хотя и выигрывал дело, не мог взыскать такие расходы с ответчика. В настоящее время в судебной практике при рассмотрении подобных дел используется аналогия закона: правило ст. 91 ГПК РСФСР, предусматривающей возможность взыскания расходов по оплате юридической помощи адвокатов – членов юридической консультации, признается правовым основанием для возмещения расходов по оплате помощи, оказанной юридическими фирмами.

Заметим, что в связи с возрождением в России частного права и расширением гражданских свобод сфера применения аналогии закона соответственно сужается. Об этом говорит определение аналогии в Гражданском кодексе Российской Федерации: в ч. 1 ст. 6 зафиксировано, что в случаях, когда «отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)». В гражданском праве, следовательно, для применения аналогии закона недостаточно отсутствия нормы, прямо регуливающей спорное отношение. Необходимо также отсутствие соглашения сторон и применимого к спорному случаю обычая делового оборота.

Аналогия права – это применение к не урегулированному в конкретной норме спорному отношению при отсутствии нормы, регуливающей сходные отношения, общих начал и смысла законодательства.

Общие начала и смысл законодательства есть не что иное, как принципы права (общеправовые и отраслевые). При аналогии права принципы выполняют непосредственно регулиющую функцию и выступают единственным нормативно-правовым основанием правоприменительного решения.

Применение аналогии права, таким образом, обосновано при наличии двух условий: при

обнаружении пробела в законодательстве и при отсутствии нормы, регулирующей сходные отношения, что не дает возможности использовать аналогию закона.

Новое гражданское законодательство внесло некоторые изменения в процедуру применения аналогии права. В ч. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ записано: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости». Иначе говоря, правоприменитель, используя аналогию права, руководствуется не только отраслевыми (общие начала и смысл законодательства), но и общеправовыми (требования добросовестности, разумности и справедливости) принципами.

## § 6. Юридический процесс

Процесс буквально переводится как «движение вперед». В юридической практике он означает порядок осуществления деятельности следственных, административных, судебных органов близким ему по значению является термин «процедура» – официально установленный порядок при обсуждении, ведении какого-либо дела. Большой вклад в создание учения о юридическом процессе как особой системе обеспечения режима законности внес В.М. Горшенев.

Важнейшие особенности юридического процесса заключаются в том, что он урегулирован процессуальными нормами, а направлен на реализацию норм материального права. Поэтому чтобы понять, что такое юридический процесс, каковы его место и назначение в правовой практике, необходимо помнить, что роль материальных и процессуальных норм в правовом регулировании различна.

Нормы материального права определяют субъективные права, юридические обязанности, юридическую ответственность граждан и организаций, т.е. составляют основное содержание права. Существенными признаками права, как уже отмечалось, являются его обеспеченность возможностью государственного принуждения, связь с государством. Это означает, что органы государства активно включаются в деятельность, направленную на реализацию права, на проведение его в жизнь. Подобная разнообразная деятельность и обозначается термином «юридический процесс». Связь и единство права и процесса отмечены К. Марксом: «

Материальное право ... имеет свои

необходимые, присущие ему процессуальные формы... Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только

форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни». Таким образом, процесс вторичен по отношению к материальному праву, произведен от него, является формой его жизни. Аналогичный вывод можно сделать относительно процессуальных норм, регулирующих процессуальное производство

К. Маркс в своих выводах следовал континентальной традиции, заложенной школой естественного права. Принципиально иное место занимает юридический процесс в англосаксонской правовой системе. Здесь судебные процедуры явились основой развития правовой системы. Судьи должны были строжайшим образом соблюдать все процессуальные правила при установлении фактических обстоятельств рассматриваемого дела, но не были связаны какими-либо нормами при вынесении решения по нему. Лишь

постепенно стремление к единству и непротиворечивости судебной практики привело к становлению прецедентного права. Судебный прецедент стал основным источником права в Англии, т.е. материальное право сформировалось на базе юридического процесса.

В современной правовой науке юридический процесс получил более широкую трактовку и связывается не только с правоприменением, но и с правотворчеством. Законодательный процесс осуществляется на основе соответствующего регламента и рассматривается как разновидность юридического процесса, поскольку регламент содержит процессуальные нормы, регулирующие порядок законодательной деятельности.

Юридический процесс – это урегулированный процессуальными нормами порядок деятельности компетентных государственных органов, состоящий в подготовке, принятии и документальном закреплении юридических решений общего или индивидуального характера.

В правовом государстве или в государстве, которое стремится стать правовым, вся деятельность органов и должностных лиц должна быть организована так, чтобы она протекала в определенных правовых формах, т.е. по заранее установленным юридическим правилам.

Особенности юридического процесса заключаются в следующем.

- Во-первых, это властная деятельность компетентных органов и должностных лиц;
- во-вторых, это деятельность, осуществление которой урегулировано процессуальными нормами;
- в-третьих, это деятельность, направленная на принятие юридических решений общего (нормативные акты) или индивидуального (акты применения права) характера.

Юридический процесс – это сложная, длящаяся во времени деятельность, состоящая из процессуальных стадий, которые имеют строго определенную последовательность. По содержанию он представляет собой цепь взаимосвязанных процессуальных действий и процессуальных решений, фиксируемых в соответствующих документах. Например, в ходе расследования уголовного дела следователь выполняет такие процессуальные действия, как осмотр места происшествия, обыск, допрос свидетеля, изъятие вещественных доказательств и т.д., и выносит различные процессуальные решения – постановления о возбуждении уголовного дела, о производстве обыска в квартире подозреваемого, о привлечении лица в качестве обвиняемого и т.п. При этом следователь, принимая процессуальные решения и выполняя процессуальные действия, руководствуется требованиями уголовно-процессуального закона. На законодательном уровне регламентируются также принятие законов в парламенте, рассмотрение дел об административных правонарушениях, работа комиссий по назначению пенсий, деятельность всех иных органов правотворчества и правоприменения.

По характеру принимаемых решений юридический процесс может быть правотворческим и правоприменительным.

Результат

правотворческого процесса – нормативные правовые акты. Процедуры принятия нормативных актов и степень урегулированности этих процедур процессуальными нормами существенно различаются в зависимости от органа правотворчества: парламент, Президент, министр, областная дума, губернатор области, руководитель предприятия и т.д. Особую значимость имеет законодательный процесс, а потому со стадии законодательной инициативы и до вступления закона в силу он регулируется Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, регламентами Государственной Думы и Совета

Федерации.

## Результат

правоприменительного процесса – принятие индивидуального юридического решения по рассматриваемому делу или вопросу. Процедуры принятия правоприменительных решений многообразны. Они более просты для органов и должностных лиц исполнительно-распорядительной власти (указ Президента РФ о назначении на должность министра, приказ руководителя о приеме работника на работу и т.п.). Наиболее сложны процедуры принятия актов юрисдикционных органов, правоприменительный процесс в которых в зависимости от характера принимаемого решения подразделяется на следующие виды:

- 1) производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение. Такая процедура предусмотрена, например, нормами Гражданского процессуального кодекса (ст. 247–251);
- 2) процесс рассмотрения споров (например, разрешение экономических споров регулируется Арбитражным процессуальным кодексом РФ);
- 3) процесс определения мер юридической ответственности (так, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях содержит раздел «Производство об административных правонарушениях», производство по уголовным делам осуществляется по нормам Уголовно-процессуального кодекса).

В литературе предлагается выделить еще одну разновидность юридического процесса – праворазъяснительный. Для этого есть некоторые основания: в ходе праворазъяснительной деятельности издаются специфические юридические решения – интерпретационные правовые акты, которые отличаются как от нормативных, так и от правоприменительных актов. Вместе с тем законодатель пока не выделяет особой процедуры принятия актов официального толкования и, следовательно, не считает такую деятельность особым видом юридического процесса.

Специфические особенности имеет также производство по исполнению правоприменительных решений: судебных приговоров, решений по гражданским делам, постановлений об административном аресте и других решений о применении мер государственного принуждения. Подобную правоисполнительную деятельность государственных органов следует рассматривать как особую разновидность правоприменительного процесса.

Виды юридического процесса различаются также по отраслевому признаку. В системе российского права есть две процессуальные отрасли: гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное право, регулирующие соответственно гражданское судопроизводство и предварительное расследование и судопроизводство по уголовным делам. Существует также производство по административным делам, связанным с применением мер юридической ответственности, мер пресечения, предупредительных и иных мер государственного принуждения. В отечественной юридической науке высказано мнение о том, что формируется новая отрасль – административное процессуальное право. С этим следует согласиться, если учесть, что совершенствование процессуального законодательства укрепляет правовые основы деятельности должностных лиц и органов Российского государства, способствует формированию административной юрисдикции. Таким образом, по отраслевому признаку выделяются гражданский, уголовный и административный процесс. Разновидностью гражданского процесса является арбитражный процесс. Судопроизводство в арбитражном суде регулируется Арбитражным процессуальным кодексом РФ.

## § 1. Поведение людей и право

Право – важное 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. К. Маркс, характеризуя роль поведения в правовом регулировании, подчеркивал, что помимо своих действий человек совершенно не существует для закона, не является его объектом. Поэтому действия человека – единственное, в силу чего он подпадает под власть действующего права.

Поведение людей чрезвычайно разнообразно. Оно имеет различные форму выражения, интенсивность, мотивы, цели, последствия. Но все варианты поведения выявляют определенные интересы, ориентации, идеологические позиции в системе отношений государственно-организованного общества. Именно поэтому всякое поведение выступает объектом моральной и правовой оценки.

С позиций права поведение человека может быть оценено по-разному. Отдельные отношения людей находятся вне сферы правового регулирования, а потому вообще не оцениваются правом (отношения любви, дружбы и т.д.). Они поддаются лишь моральной оценке. Другие отношения не регулируются правом, юридически безразличны и не требуют правового опосредования (например, увлечение спортом, музыкой, спортивные игры). Наибольший интерес для юридической науки и практики представляет поведение людей в сфере правового воздействия, т.е. поведение, урегулированное правом. В литературе такое поведение называется правовым. Правовому поведению присущ ряд признаков. Первый из них –

социальная значимость. Поступки людей вплетены в систему общественных отношений и поэтому оказывают на нее определенное воздействие (положительное либо отрицательное). В силу своей социальной значимости всякий человеческий поступок порождает реакцию окружающих – одобрение или осуждение. В этом и проявляется социальная характеристика (оценка) поведения, которое может быть либо общественно полезным, либо общественно опасным (вредным).

Второй признак правового поведения – его

психологизм, субъективность. Он обусловлен тем, что люди наделены сознанием и волей и контролируют свое поведение. Совершая то или иное действие в правовой сфере, субъект соотносит его с имеющимися нормами и ценностями, анализирует его с позиций того, какую пользу он принесет обществу, себе, другим людям. В зависимости от этого и принимается решение, определяются направление и интенсивность поведения. Эта сторона, связанная с отношением лица к своим действиям и их последствиям, и составляет субъективную сторону поведения.

Вместе с тем поведение человека в правовой сфере имеет специфические, юридические признаки, характеризующие его как правовое, что определяется связью поведения с правом, правовым регулированием.

Первый юридический признак подобного поведения – его правовая

регламентация. Как объективные, так и субъективные моменты поведения отражаются в правовых предписаниях. Такая регламентация обеспечивает точность, определенность поведения в правовой сфере, является защитой от постороннего вмешательства в действия граждан иных субъектов. Эта формально-юридическая сторона правового поведения очень значима. Сколько бы общественно полезным (или, наоборот, общественно опасным) ни было поведение, если оно не опосредовано правом, оно не является правовым, не поддерживается принудительной силой государства. Именно посредством правовых норм стимулируется, внедряется в общественную жизнь общественно полезное поведение и вытесняется из жизни поведение, нежелательное для общества.

Второй юридический признак правового поведения –

подконтрольность его государству в лице правоприменительных и правоохранительных органов. Этот признак вытекает из свойства гарантированности государством права, его принудительности. Контролируя действия субъектов общественной жизни, государство корректирует их в зависимости от социальной значимости поступков.

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. В условиях расширения границ общедозволительного регулирования, когда «дозволено все, что не запрещено законом», можно предположить, что любое поведение, не запрещенное правовыми нормами, есть поведение правовое. Однако субъекты совершают массу поступков, которые, хотя и не запрещены правом, не влекут за собой каких-либо юридических последствий. Будучи юридически нейтральным, такое поведение (повторим) не является правовым. В силу указанной особенности правовой поступок выступает обычно юридическим фактом – основанием для возникновения (либо прекращения) правоотношения.

Все изложенное позволяет определить правовое поведение как социально значимое осознанное поведение индивидуальных или коллективных субъектов, урегулированное нормами права и влекущее за собой юридические последствия.

Таким образом, деятельность человека в правовой сфере может быть оценена и с социальной, и с юридической стороны. Мы говорим о правомерном и неправомерном поведении, когда оно исследуется под углом зрения соответствия его требованиям правовых предписаний. Оно может быть общественно полезным либо общественно опасным (вредным), когда критерием оценки является его социальная значимость. Кроме того, при характеристике действий человека важен учет субъективного момента.

Поведение субъекта нельзя анализировать с позиций лишь какого-либо одного из указанных факторов. Односторонний подход не позволяет верно оценить поступок, дать правильную классификацию его последствий, определить реакцию на него государства и общества. В частности, правовой поступок нередко рассматривают лишь с одной, юридической, стороны. Всякое поведение, соответствующее нормам права, понимается 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, возможно поведение, осуществляемое в рамках правовых норм, не нарушающее их, но наносящее определенный ущерб обществу, отдельным гражданам. Бывает, что субъект

нарушает нормы права, действует неправомерно, но его действия не влекут за собой каких-либо отрицательных последствий для окружающих. Поэтому не стоит ограничивать виды правового поведения двумя названными (правомерным и правонарушающим). Развитие и потребности юридической практики требуют более дифференцированного подхода к этому вопросу, ибо различные виды правовых действий нуждаются в соответствующей правовой регламентации.

Все изложенное позволяет выделить следующие виды правового поведения:

- 1) правомерное – социально полезное поведение, соответствующее правовым предписаниям;
- 2) правонарушение – социально вредное поведение, нарушающее требования норм права;
- 3) злоупотребление правом – социально вредное поведение, но осуществляемое в рамках правовых норм;
- 4) объективно противоправное – поведение, не наносящее вреда, но осуществляемое с нарушением правовых велений. Сюда же можно отнести противоправное поведение недееспособного лица.

## § 2. Правомерное поведение

Основная разновидность правового поведения – поведение правомерное, ибо подавляющее большинство граждан и организаций в сфере права действуют именно таким образом.

Правомерное поведение – это массовое по масштабам социально полезное осознанное поведение людей и организаций, соответствующее правовым нормам и гарантируемое государством.

Правомерному поведению присущи следующие признаки.

Во-первых, правомерное поведение

соответствует требованиям правовых норм. Человек действует правомерно, если он точно соблюдает правовые предписания. Это формально-юридический критерий поведения. Нередко правомерное поведение трактуется как поведение, не нарушающее норм права. Однако такая трактовка не вполне точно отражает содержание данного явления, ибо поведение, не противоречащее правовым предписаниям, может осуществляться вне сферы правового регулирования, не быть правовым.

Во-вторых, правомерное поведение обычно

социально полезно. Это действия, адекватные образу жизни, полезные (желательные), а порой и необходимые для нормального функционирования общества. Положительную роль оно играет и для личности, ибо благодаря ему обеспечивается свобода, защищаются законные интересы.

В-третьих, правомерному поведению присущ признак, характеризующий его

субъективную сторону, которую, как и у любого другого действия, составляют мотивы и цели, степень осознания возможных последствий поступка и внутреннее отношение к ним индивида. При этом мотивы отражают не только направленность (нарушает или нет нормы



права), но и характер, степень активности, самостоятельность и интенсивность поведения в ходе реализации. Субъективная сторона свидетельствует об уровне правовой культуры личности, степени ответственности лица, о его отношении к социальным и правовым ценностям.

Социальная роль правомерного поведения чрезвычайно высока. Она представляет собой ту наиболее эффективную реализацию права, которая охраняется государством. Именно через правомерное поведение осуществляется упорядочение общественных отношений, необходимое для нормального функционирования и развития общества, обеспечивается устойчивый правопорядок. Правомерное поведение является важнейшим фактором решения стоящих перед обществом задач. Однако социальная роль правомерного поведения не сводится к удовлетворению общественных нужд. Не менее важная его функция состоит в удовлетворении интересов самих субъектов правовых действий.

Поскольку общество и государство заинтересованы в таком поведении, они поддерживают его организационными мерами, поощряют, стимулируют. Деяния субъектов, препятствующие совершению правомерных действий, пресекаются государством.

Вместе с тем социальная значимость различных вариантов правомерного поведения различна. Различно и их юридическое закрепление.

Некоторые виды правомерных действий

объективно необходимы для нормального развития общества. Это защита Родины, исполнение трудовых обязанностей, соблюдение правил внутреннего трудового распорядка, правил дорожного движения и т.д. Варианты такого поведения закрепляются в императивных правовых нормах в виде обязанностей. Выполнение их обеспечивается (помимо организационной деятельности государства) угрозой государственного принуждения.

Другие варианты поведения, не будучи столь необходимыми, являются

желательными для общества (участие в выборах, вступление в брак, обжалование неправомερных действий должностных лиц и т.д.). Указанное поведение закрепляется не как обязанность, а как право, характер реализации которого во многом зависит от воли и интересов самого управомоченного. Многие варианты подобного поведения закреплены в диспозитивных нормах.

Возможно правомерное

социально допустимое поведение. Таковы, например, развод, частые смены работы, забастовка. Государство не заинтересовано в их распространенности. Однако это действия правомерные, дозволенные законом, а потому возможность их совершения обеспечивается государством.

Социально вредное,

нежелательное для общества поведение нормативно закрепляется в виде запретов. Правомерное поведение в этом случае заключается в воздержании от запрещенных действий.

Правомерные действия можно классифицировать по разным основаниям: субъектам, объективной и субъективной стороне, юридическим последствиям и др.

Так, в зависимости от

субъектов права, осуществляющих правомерные действия, последние делятся на правомерное индивидуальное и групповое поведение. Под групповым понимается

«объединение действий членов определенной группы, которые характеризуются определенной степенью общности интересов, целей и единством действий». Сюда относится закреплённая правом деятельность трудового коллектива, государственного органа, организации – юридического лица.

С внешней,

объективной стороны правомерное поведение может выражаться в форме активных действий или бездействия. Близко к этому деление правомерного поведения по

формам реализации правовых норм, к которым относятся их соблюдение, исполнение и использование.

В зависимости от

юридических последствий, которых хочет достигнуть субъект реализации, различают юридические акты, юридические поступки и действия, создающие объективированный результат (здесь правомерные действия выступают как юридические факты).

Очень важное значение имеет классификация правомерных действий по

субъективной стороне. Субъективная сторона правомерных действий характеризуется уровнем ответственности субъектов, которые могут относиться к реализации норм права с чувством высокой ответственности либо безответственно. В зависимости от степени ответственности, отношения субъекта к своему поведению, его мотиваций различают несколько видов правомерных действий.

Социально активное поведение свидетельствует о высокой степени ответственности субъекта. При реализации правовых норм он действует чрезвычайно активно, стремясь осуществить правовое предписание как можно лучше, эффективнее, принести максимум пользы обществу, реализовать свои способности. Правовая активность может проявляться в различных сферах общественной жизни – производственной, политической и др. Так, в производственной сфере это творческое отношение к труду, постоянное повышение его производительности, инициатива и дисциплинированность в работе.

Законопослушное поведение – это ответственное правомерное поведение, характеризующееся сознательным подчинением людей требованиям закона. Правомерные предписания в этом случае исполняют добровольно, на основе надлежащего правосознания. Подобное поведение преобладает в структуре правомерного поведения.

Конформистскому поведению присуща низкая степень социальной активности. Личность пассивно соблюдает правовые предписания, стремится приспособиться к окружающим, не выделяться, «делать как все».

Маргинальное поведение хотя и является правомерным, в силу низкой ответственности субъекта находится как бы на грани антиобщественного, неправомерного (в переводе с латинского «маргинальный» – находящийся на грани). Оно не становится неправомерным из-за страха перед наказанием (а не из-за осознания необходимости реализации правовых норм) либо в силу каких-то корыстных мотивов. В этих случаях субъекты лишь подчиняются закону (например, пассажир оплачивает проезд только потому, что в автобусе находится контролер, могущий наложить штраф за безбилетный проезд), но не признают, не уважают его.

Несколько особняком в этой классификации стоит

привычное поведение, когда правомерные действия в силу многократного повторения

превращаются в привычку. Привычное поведение не напрасно называется «второй натурой». Оно становится внутренней потребностью человека. Особенностью привычного поведения является то, что человек не фиксирует в сознании ни социального, ни юридического его значение, не задумывается над этим. Так, шофер со стажем останавливается на красный сигнал светофора автоматически, не задумываясь над содержанием сигнала, последствиями его нарушения. Однако привычка не отрицает понимания фактических элементов своего поступка, хотя надлежащая социальная оценка его последствий и отсутствует. Это привычное, но не бессознательное поведение.

### § 3. Правонарушение

Правонарушение – социальный и юридический антипод правомерного поведения, их социальные и юридические признаки противоположны. Правонарушение есть разновидность антисоциального, противоправного поведения. В социальном смысле это поведение, противоречащее или способное причинить вред правам и интересам граждан, их коллективам и обществу в целом, оно затрудняет и дезорганизует развитие общественных отношений. Так, преступления, предусмотренные Уголовным кодексом РФ, посягают на основы государственного строя, на личность, ее политические и экономические или социальные права, общественный порядок и иные социальные блага. Другие правонарушения хотя и не являются столь общественно опасными, все же наносят вред общественным отношениям, личности, природной среде и т.д. Конечно, отдельные правонарушения не могут представлять опасности для общества в целом. Однако взятые в совокупности они представляют существенную опасность для него, нарушают режим законности, установленный правопорядок. Массовое явление, состоящее из совокупности преступлений, совершаемых в государстве в определенный временной период, называется преступностью.

В современных условиях в нашей стране наблюдается резкий всплеск правонарушений, в том числе самой опасной их формы – преступлений в различных сферах общественной жизни. Безудержный рост преступности создает серьезную угрозу государству и обществу, жизни, здоровью и имуществу граждан. Для борьбы с правонарушениями важно определить их природу и особенности, причины совершения и на этой основе наметить пути сокращения их числа.

Правонарушение – это общественно вредное виновное деяние дееспособного субъекта, противоречащее требованиям правовых норм.

Рассмотрим основные признаки правонарушения. Во-первых, правонарушение –

акт поведения, выражающийся в действии или бездействии (под бездействием здесь понимается воздержание от действий, когда закон предписывает их совершение). Не могут считаться правонарушениями мысли, чувства, политические и религиозные воззрения, не выраженные в действиях. Не считаются правонарушениями и качества, свойства личности, национальность, родственные связи человека и т.д. К. Маркс подчеркивал, что законы, которые делают главным критерием не действия человека, а его образ мыслей, представляют собой не что иное, как позитивные санкции беззакония.

Во-вторых, правонарушениями считаются только

волевые действия, т.е. действия, зависящие от воли и сознания участников, осуществляемые ими добровольно. Нельзя назвать правонарушением поведение, не контролируемое сознанием, или поведение, совершаемое в ситуации, лишаящей человека выбора иного варианта поведения, кроме противоправного. Поэтому правонарушениями являются

варианты поведения только дееспособных (деликтоспособных) людей. Малолетних и душевнобольных закон деликтоспособными не считает.

В-третьих, правонарушением признается только такое деяние, совершая которое, индивид сознает, что

действует противоправно, что своим поступком наносит ущерб общественным интересам, действует виновно.

В-четвертых, правонарушение –

действие противоправное, нарушающее требование норм права. Это или нарушение запретов, или невыполнение обязанностей. Воздержание от активной реализации права правонарушения собой не представляет. Признак противоправности характеризует правонарушение с формально-юридической стороны. Общеизвестно, что никто не может быть ограничен в своих правах и свободах и никакие действия, совершаемые в пределах правовых предписаний, не могут быть признаны противоправными. В отличие от правомерных действий, которые могут быть прямо предусмотрены нормой права, а могут вытекать «из духа» закона или типа регулирования (разрешено все, что не запрещено), противоправные деяния в виде их запретов должны быть четко сформулированы в правовых нормах. Излишний «формализм» противоправности обеспечивает единство требований, предъявляемых ко всем гражданам и организациям.

В-пятых, правонарушение всегда

социально вредно. Всякое правонарушение наносит вред интересам личности, общества, государства (имущественный, социальный, моральный, политический и т.п.). Повреждение или уничтожение имущества, смерть человека, ущемление его достоинства, потеря рабочего времени, бракованная продукция – все это негативные последствия правонарушения. Деяние может и не причинить реального вреда, а лишь поставить социальные ценности под его угрозу (таково, например, нетрезвое состояние водителя). Степень общественной вредности деяния может быть различной, но ее наличие обязательно для отнесения его к правонарушениям.

Отсутствие хотя бы одного из названных признаков не позволяет рассматривать деяние как правонарушение. Следовательно, не является правонарушением вариант поведения, хотя и нарушающий правовые предписания, но не наносящий ущерба, социально полезный. Действие, хотя и социально опасное, но осуществляемое в рамках правовых предписаний, тоже не считается правонарушением, как не считается таковым и противоправное действие недееспособного лица. Указанные особенности выводятся из действующего законодательства. В частности, ст. 14 УК РФ закрепляет, что «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания», в ст. 10 КоАП называется в качестве административного правонарушения (проступка) «посягающее на государственный или общественный порядок противоправное, виновное... действие или бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность».

В силу формальной определенности права его нормы четко закрепляют не только само правило поведения (необходимого либо запрещенного), но и иные факторы, позволяющие характеризовать деяние как правонарушение.

Система признаков правонарушения в единстве его объективной и субъективной стороны, необходимых и достаточных для возложения юридической ответственности, определяется как состав правонарушения. Он включает в себя субъекта правонарушения, объект правонарушения, объективную и субъективную сторону правонарушения.

Субъектом правонарушения может быть деликтоспособное физическое лицо или организация. В уголовном праве таковым является только физическое лицо. Субъект правонарушения закреплён в гипотезе юридической нормы. Так, халатность (преступление, предусмотренное ст. 293 УК РФ) может совершить только должностное лицо.

Объектом правонарушения является то, на что оно направлено, т.е. те ценности и блага, которым правонарушением нанесен ущерб, – собственность, жизнь, здоровье граждан, общественный порядок и т.д. Объект (как и субъект) четко закреплён в правовой норме.

Объективную сторону правонарушения характеризуют: внешне выраженное деяние, его общественно вредные последствия и необходимая причинная связь между ними. Как и иные элементы состава, объективная сторона достаточно четко закреплена в законе. Например, телесное повреждение может быть тяжким, менее тяжким, легким. Каждое из них образует самостоятельный состав преступления, предусмотренного Уголовным кодексом.

Субъективная сторона правонарушения сопряжена с понятием вины. Степень вины субъекта определяется предвидением или непредвидением виновным последствий своего деяния, его отношением к деянию и его последствиям. Вина может выступать в форме умысла или неосторожности. Последняя предполагает, что индивид предвидел наступление общественно опасных последствий, но не только не желал их наступления, но и легкомысленно надеялся на их предотвращение (самонадеянность), либо не предвидел, но должен был предвидеть по обстоятельствам дела (небрежность).

Правонарушения, как и акты правомерного поведения, весьма разнообразны. Они различаются по степени общественной вредности, продолжительности совершения, субъектам, сфере нарушаемого законодательства, объектам посягательств и т.д.

По

характеру и степени социальной вредности все правонарушения подразделяются на преступления и проступки. Указанное деление имеет не только научно-теоретическое, но и важное практическое значение, ибо способствует обеспечению эффективного правового регулирования, борьбе с правонарушениями, укреплению правопорядка.

Нередко преступления и проступки различают по степени общественной опасности, т.е. в основу деления кладется количественный критерий. Однако это не совсем точно характеризует фактическую сторону правонарушений, основу которой составляет их качественное своеобразие.

Преступления – общественно опасные уголовно наказуемые деяния. Общественная опасность – это явная опасность деяния для общества, для наиболее существенных интересов государства, личности. Признавая вредоносность, антисоциальный характер иных правонарушений (проступков), следует помнить, что вред, причиненный ими, не достигает уровня общественной опасности. Это обстоятельство должен учитывать законодатель, безусловный долг которого «не превращать в преступление то, что имеет характер проступка».

Названная сторона преступления закреплена и законодательно. Так, ст. 14 УК РФ определяет преступление как общественно опасное деяние в целом. Общественная опасность присуща всем элементам его состава, в том числе субъекту. Не случайно взятые в совокупности преступления образуют специфическое социально-правовое явление – преступность, с которой всякое общество вынуждено вести непримиримую борьбу. Для субъекта, виновного в совершении преступления и привлеченного к ответственности, законом предусмотрены специальные последствия – судимость.

Повышенная общественная опасность преступлений предопределяет и их

формально-юридическую сторону. В качестве преступных деяния закрепляются исключительно законом. Никакие иные нормативные акты этого сделать не могут. Причем в Уголовном кодексе они закреплены с исчерпывающей полнотой. Аналогия в уголовном праве недопустима.

К

административным проступкам, признаки которых сформулированы в ст. 10 КоАП, относятся деяния, наносящие ущерб отношениям, складывающимся в сфере государственного управления. Общественная вредность их состоит в том, что они мешают осуществлению нормальной исполнительной и распорядительной деятельности государственных и общественных органов и организаций, дестабилизируют ее, посягают на общественный порядок. За совершение подобных проступков законодательством предусмотрена административная ответственность.

Гражданско-правовые правонарушения (деликты) в отличие от преступлений и административных правонарушений не имеют четко закрепленной в законодательстве дефиниции. Это противоправные деяния, наносящие вред урегулированным нормами гражданского права имущественным и связанным с ними личным неимущественным отношениям (неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, причинение имущественного ущерба и т.д.). За совершение их предполагается гражданско-правовая ответственность в различных формах.

Под

дисциплинарным проступком понимается противоправное виновное неисполнение рабочим или служащим своих трудовых обязанностей, нарушающее правила внутреннего трудового распорядка. Такие правонарушения подрывают трудовую дисциплину и тем самым наносят вред нормальному функционированию предприятий, организаций.

Самостоятельный вид правонарушений образуют действия государственных органов, уполномоченных на издание правовых актов, когда последние противоречат требованиям закона. Основой данного феномена служит нарушение принципа верховенства закона и поднормативности правоприменительных актов. Этот вид правонарушений пока не получил в науке достаточной разработки, хотя число нормативных актов (например, актов министерств и ведомств), противоречащих закону, довольно велико. В условиях строительства правового государства, важнейшим принципом которого является верховенство закона, подобные факты недопустимы, а потому проблема требует дальнейшего изучения.

#### § 4. Злоупотребление правом

Правомерное поведение и правонарушение как основные виды правового поведения не исчерпывают всего многообразия поведения в правовой сфере. Особое место здесь занимает злоупотребление правом. Причем несмотря на то, что количество подобных случаев все более возрастает, в юридической науке эта проблема остается неразрешенной, во многом дискуссионной.

Термин «злоупотребление правом» в его буквальном понимании означает употребление права во зло в тех случаях, когда управомоченный субъект обладает субъективным правом, действует в его пределах, но наносит какой-либо ущерб правам других лиц или обществу в целом. Например, член семьи нанимателя жилого помещения, злоупотребляя своим правом, без каких-либо причин не дает согласия на обмен, ущемляя тем самым права других членов

семьи.

Анализ законодательства и практики его применения позволяет заключить, что злоупотребление правом – явление правовое, ибо предполагает:

- а) наличие у лица субъективных прав;
- б) деятельность по реализации этих прав;
- в) использование прав в противоречие их социальному назначению или причинение этим ущерба общественным либо личным интересам;
- г) отсутствие нарушения конкретных юридических запретов, или обязанностей;
- д) установление факта злоупотребления компетентным правоприменительным органом;
- е) наступление юридических последствий.

Многие авторы трактуют данное явление как правонарушение, но, на наш взгляд, подобный вывод не вполне адекватно отражает его содержание.

Правонарушение – виновное противоправное общественно вредное деяние. Поскольку в рассматриваемом случае субъект действует в рамках предоставленного ему субъективного права, противоправность как основной юридический признак правонарушения здесь отсутствует. Причем злоупотребление не связано с нарушением конкретных запретов, невыполнением обязанностей (что характерно для правонарушения). В общем виде недопустимость злоупотребления правом закреплена в ст. 10 ГК РФ. В исключительных случаях, когда степень общественной опасности злоупотребления правом велика, законодатель определяет его как правонарушение, нормативно его запрещая и снабжая норму юридической санкцией. Таковы, например, ст. 201, 202, 285 УК РФ, ст. 284, 285, 293 ГК РФ, ст. 69 СК РФ.

Вместе с тем отрицание противоправности злоупотребления правом не дает оснований и для характеристики его как поведения правомерного, ибо последнее всегда социально полезно. Полагаем, что данный феномен нужно рассматривать как самостоятельный вид правового поведения.

Подобная трактовка злоупотребления правом предполагает, что и юридические последствия его нетрадиционны. Они не могут быть ни юридической ответственностью (это последствие правонарушения), ни тем более мерами поощрения (стимулирование социально полезного поведения). Законодательство России предусматривает такие последствия злоупотребления правом:

- признание недействительным его последствий (признание недействительной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности – ст. 169 ГК РФ);
- прекращение использования права без его лишения (ст. 72 ЖК ограничивает возможность использования права на обмен жилого помещения, если он носит корыстный характер);
- отказ в государственной защите субъективного права (п. 2. ст. 10 ГК РФ).

## §5. Объективно противоправное деяние

Другая разновидность нетипичного варианта правового поведения – действие, нарушающее нормы права, но не наносящее при этом вреда. Сюда относятся противоправное деяние недееспособного лица и безвиновное действие. Подобные варианты поведения зачастую отождествляются с правонарушениями. Однако они таковыми не являются, ибо здесь отсутствует важный признак правонарушения, один из элементов его состава – общественная вредность (дееспособность субъекта, его вина).

В юридической литературе рассматриваемый вариант правового поведения определяется как объективно противоправное деяние. Не будучи правонарушением, оно не влечет за собой и мер юридической ответственности. Основным видом государственного принуждения, применяемым за совершение объективно противоправного деяния, служат меры защиты, средства правового воздействия, применяемые в целях восстановления нарушенных прав в отношении обязанных лиц. Их назначение – прекратить нарушение правопорядка, восстановить нормальные связи и отношения. Объективно противоправное деяние невменяемого либо малолетнего влечет за собой применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера (ст. 97 УК РФ).

## Глава 27.

### Юридическая ответственность

#### § 1. Понятие социальной ответственности

Термин «ответственность» достаточно многообразен. Так, говорят о чувстве ответственности и ответственном поведении. Можно повесить ответственность, взять ответственность на себя, привлечь лицо к ответственности и освободить от нее. Наконец, есть люди, поступающие ответственно, и лица, занимающие ответственное положение, а в хозяйственной сфере действуют предприятия с ограниченной ответственностью. Что же объединяет эти различные по содержанию, но определяемые одним термином понятия?

Во всех перечисленных и других случаях речь идет о различных сторонах богатого по содержанию явления – социальной ответственности. Ее существование предопределено общественным характером человеческого поведения и отражает взаимосвязи общества и отдельного человека. Жить в обществе и быть свободным от него нельзя: в любых жизненных ситуациях человек должен соотносить свои поступки с существующими в обществе нормами и ценностями, с интересами других людей. Действуя в соответствии с ними, он поступает ответственно. В свою очередь общество (государство, коллектив, окружающие лица) постоянно контролирует деятельность субъекта, адекватно реагируя на различные варианты поведения (поощряя, одобряя ответственное поведение и наказывая нарушителя). Поэтому ответственность (в широком, социальном плане) можно охарактеризовать как общественное отношение между субъектом и контролирующей его поведением инстанцией (государством, обществом). Благодаря ей в обществе и обеспечиваются организованность и порядок.

Поскольку поведение человека имеет две полярные разновидности (социально полезное и социально вредное), то и ответственность рассматривается в двух аспектах: позитивном и негативном (перспективном и ретроспективном).



перспективном (позитивном) аспекте ответственность характеризует положительное отношение лица к совершаемым им поступкам. Это понимание важности своих действий для общества, стремление и желание выполнить их как можно лучше, эффективнее, быстрее. Это ответственность за надлежащее осуществление своей социальной роли, выполнение социальных норм, за любое порученное дело. В правовой сфере позитивная ответственность связана с социально-правовой активностью, проявлением инициативы при реализации правовых предписаний.

Именно данная сторона ответственности имеется в виду, когда говорят о чувстве (осознании) ответственности или о том, что человек берет ответственность на себя. Ответственность в указанном смысле рассматривается в качестве осознанной и воспринятой лицом социальной необходимости инициативного выполнения долга, всей суммы лежащих на нем обязанностей – политических, моральных, правовых. Это ответственность за будущее поведение.

Обществу не безразлична деятельность субъектов, ее последствия. Поэтому, осуществляя постоянный контроль за их поведением, оно в необходимых случаях корректирует его путем поощрения, стимулирования социально активного, высокоответственного поведения или, напротив, наказания нарушителя социальных требований.

Во втором случае налицо ответственность

ретроспективная, ответственность за уже совершенное. Она связана не только с осознанием ее личностью, но и с внешним воздействием со стороны общества, государства, иных лиц и может быть моральной, общественной и др. Среди указанных видов негативной (ретроспективной) ответственности особое место занимает юридическая ответственность как важнейшая разновидность ответственности социальной.

## § 2. Понятие юридической ответственности

В отечественной науке нет единства в трактовке юридической ответственности. Каждый автор пытается определить ее по-своему, подчеркивая те ее стороны, которые он считает главными, определяющими.

Большинство авторов понимают юридическую ответственность как меру государственного принуждения либо отождествляют ее с наказанием за правонарушение.

Другая группа исследователей рассматривает юридическую ответственность в рамках существующих правовых категорий. Они трактуют ее как охранительное правоотношение, как специфическую юридическую обязанность, как реализацию санкций правовых норм и т.д.

В последнее время сформировалась еще одно направление – анализ юридической ответственности как явления общесоциального. Результатом его стала концепция позитивной юридической ответственности.

При характеристике данного феномена мы исходим из следующих посылок.

1. Юридическая ответственность отражает специфику любых правовых явлений – их формальную определенность и процессуальный порядок реализации.
2. Юридическая ответственность неотделима от правонарушения, выступает его следствием.

3. Юридическая ответственность связана с реализацией санкций правовых норм.

4. Юридическая ответственность сопряжена с государственно-властной деятельностью, с государственно-правовым принуждением.

Таким образом, юридическая ответственность – это применение к правонарушителю предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного принуждения, выражающихся в форме лишений личного, организационного либо имущественного характера.

Назовем основные признаки анализируемого явления:

- 1) юридическая ответственность предполагает государственное принуждение;
- 2) это не принуждение «вообще», а «мера» такого принуждения, четко очерченный его объем (количественные показатели);
- 3) юридическая ответственность связана с правонарушением, следует за ним и обращена на правонарушителя;
- 4) ответственность влечет за собой негативные последствия (лишения) для правонарушителя: ущемление его прав (лишение свободы, родительских прав и др.), возложение на него новых дополнительных обязанностей (выплата определенной суммы, совершение каких-либо действий и т.д.);
- 5) характер и, объем лишений установлены в санкции юридической нормы;
- 6) возложение лишений, применение государственно-принудительных мер осуществляется в ходе правоприменительной деятельности компетентными государственными органами в строго определенных законом порядке и формах. Вне процессуальной формы юридическая ответственность невозможна.

Трактовка юридической ответственности как применения вытекает и из содержания действующего законодательства. Так, совершение лицом действий, запрещенных уголовным законом, еще не влечет за собой юридической ответственности. Более того, до соответствующего решения (приговора) суда лицо вообще считается невиновным, а значит, и не подлежащим уголовной ответственности. В отдельных случаях лицо, совершившее правонарушение, может быть освобождено от ответственности, т.е. правоприменительный процесс не осуществляется. В других случаях нарушитель в ходе правоприменительной деятельности освобождается от наказания, т.е. от соответствующих лишений, но не от ответственности вообще.

### § 3. Цели и функции юридической ответственности

Для более глубокого проникновения в сущность юридической ответственности необходимо выяснить ее цели и назначение в обществе. На необходимость подобного выяснения указывал еще Н. Винер: «До тех пор, пока общество не установит, чего же оно действительно хочет: искупления, изоляции, воспитания или устрашения потенциальных преступников, – у нас не будет ни искупления, ни воспитания, ни устрашения, а только путаница, где одно преступление порождает другое». Цель есть идеальное представление субъектов (личностей, органов, социальных групп) о результатах своих действий. Именно они определяют и средства, и характер действий, направленных на ее достижение.

Цели юридической ответственности – конкретное проявление общих целей права. В качестве таковых выступают закрепление, регулирование и охрана общественных отношений. Эти цели и обуславливают существование регулятивной и охранительной функций права.

Поскольку юридическая ответственность «участвует» в реализации охранительной функции, то и ее цель в общей форме можно определить как

охрану существующего строя и общественного порядка. Ответственность же, применяемая к конкретному правонарушителю, имеет (наряду с охраной общественных отношений) более узкую цель –

наказание виновного. При этом государство, осуществляя меру государственного принуждения, преследует еще одну цель –

предупреждение совершения правонарушений впредь.

Кроме того, существуют и чисто правовые цели юридической ответственности, которые служат средством обеспечения нормального функционирования механизма правового регулирования путем обеспечения реализации субъектами правоотношений субъективных прав и юридических обязанностей, являются важнейшей гарантией законности.

Указанные цели юридической ответственности определяют ее функции.

Главная среди них –

штрафная, карательная функция. Она выступает как реакция общества в лице государства на вред, причиненный правонарушителем. Прежде всего это наказание правонарушителя, которое есть не что иное, как средство самозащиты общества от нарушения условий его существования. Наказание – всегда причинение правонарушителю духовных, личных, материальных обременений. Оно реализуется путем либо изменения юридического статуса нарушителя через ограничение его прав и свобод, либо возложения на него дополнительных обязанностей. Однако наказание правонарушителя не самоцель. Оно является также средством предупреждения (превенции) совершения новых правонарушений. Следовательно, юридическая ответственность осуществляет и

превентивную (предупредительную) функцию.

Реализуя наказание, государство воздействует на сознание правонарушителя. Это воздействие заключается в «устрашении», доказательстве неизбежности наказания и тем самым в предупреждении новых правонарушений. Причем предупредительное воздействие оказывается не только на самого нарушителя, но и на окружающих. Это, конечно, ни в коей мере не означает, что наказание может осуществляться без учета тяжести нарушения и вины нарушителя, лишь в назидание другим. Излишняя, ничем не оправданная жестокость наказания не может быть условием предупреждения нарушения впредь. Опыт показывает, что предупредительное значение наказания определяется не жестокостью его, а неотвратимостью.

При этом наказание направлено и на воспитание нарушителя, т.е. юридическая ответственность имеет также

воспитательную функцию. Эффективная борьба с нарушителями, своевременное и неотвратимое наказание виновных создают у граждан представление о незыблемости существующего правопорядка, укрепляют веру в справедливость и мощь государственной власти, уверенность в том, что их законные права и интересы будут надежно защищены. Это в свою очередь способствует повышению политической и правовой культуры, ответственности и дисциплины граждан, активизации их политической и трудовой

деятельности, а в конечном счете – укреплению законности и устойчивости правопорядка.

В значительном числе случаев меры юридической ответственности направлены не на формальное наказание виновного, а на то, чтобы обеспечить нарушенный интерес общества, управомоченного субъекта, восстановить нарушенные противоправным поведением общественные отношения. В этом случае юридическая ответственность осуществляет

правовосстановительную (компенсационную) функцию. Наиболее ярко она проявляется в гражданском праве, предполагающем такие, например, санкции, как возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ). Конечно, возмещение ущерба возможно далеко не во всех случаях (нельзя воскресить убитого и т.д.). Однако там, где это достижимо, компенсационная функция юридической ответственности – одна из важнейших.

Таким образом, юридическая ответственность связана в основном с охранительной деятельностью государства, с охранительной функцией права. Но она выполняет и свойственную праву в целом

организующую (регулятивную) функцию. Уже сам факт существования и неотвратимости наказания обеспечивает организующие начала в деятельности общества.

Исторически юридическая ответственность возникла как средство защиты частной собственности. Зародышем последней явилось владение, а основой права как специфического регулятора общественных отношений классового общества – защита публичной властью владения, постепенно превращающегося в частную собственность. Важной задачей государства была защита частного владения путем установления запретов и применения государственного принуждения к их нарушителям. Анализ правовых актов древности показывает, что их ядром служили институт собственности и его защита, а обязательственное право возникло и развивалось в форме юридических последствий нарушения прав собственника. Таким образом, юридическая ответственность есть средство, орудие формирования и укрепления частнособственнических отношений и одновременно – вытеснения устаревших, чуждых обществу общественных отношений.

#### § 4. Принципы юридической ответственности

Для более полного уяснения сущности юридической ответственности важно определить принципы, на которых она базируется. В принципах любого явления отражаются глубинные, устойчивые, закономерные связи, благодаря которым оно и существует. Познание принципов ответственности позволяет правильно применять охранительные нормы, разрешать дела при пробелах в праве, обеспечивать эффективность государственно-правового принуждения.

В правовой науке различают следующие принципы юридической ответственности: законность, справедливость, неотвратимость наступления, целесообразность, индивидуализация наказания, ответственность за вину, недопустимость удвоения наказания.

##### Законность

Суть законности состоит в требовании строгой и точной реализации правовых предписаний. Применительно к юридической ответственности это требование заключается в том, что привлекать к ней могут только компетентные органы в строго установленном законом порядке и на предусмотренных законом основаниях.

Фактическим основанием ответственности является правонарушение в единстве всех своих элементов. Если в действиях субъекта отсутствует хотя бы один элемент состава правонарушения, то нет и законного основания для привлечения его к ответственности. Никакой иной фактор (национальность, партийность, образование, пол, идеологические воззрения и т.д.) не может служить таким основанием. В противном случае это будет уже не правовая ответственность, а произвол.

Законность предъявляет определенные требования и к порядку привлечения нарушителя к ответственности. Недопустимо отступление от установленного законом порядка под видом ускорения, упрощения, эффективности ответственности либо со ссылкой на излишний формализм закона.

### Справедливость

Основанное на требованиях законности наказание виновного должно быть проникнуто идеей социальной справедливости. Она является принципом права, основой правосудия. А.Ф. Кони подчеркивал, что «справедливость должна находить свое выражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в правду людских потребностей и возможностей, и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем живого, а не формального отношения к личности человека».

Сказанное в полной мере относится и к юридической ответственности. «Покарать преступника, не нарушая справедливости, – говорил Ж.П. Марат, – это значит обуздать злых, защитить невинных, избавить слабых от притеснения, вырвать меч из рук тирании, поддержать порядок в обществе и общественное спокойствие его членов. Какая другая цель может быть более разумной, более благородной, более великодушной и более важной для благополучия людей?»

Справедливость юридической ответственности не абстрактное нравственное либо психологическое понятие. Она проявляется в следующей системе формальных требований:

- 1) нельзя назначать уголовное наказание за проступки;
- 2) закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не имеет обратной силы;
- 3) если вред, причиненный нарушением, имеет обратимый характер, юридическая ответственность должна обеспечить его восполнение;
- 4) за одно нарушение возможно лишь одно наказание;
- 5) ответственность несет тот, кто совершил правонарушение;
- 6) вид и мера наказания зависят от тяжести правонарушения.

При установлении ответственности учитываются как отягчающие, так и смягчающие вину обстоятельства. В отдельных предусмотренных законом случаях возможно определение меры наказания ниже установленного санкцией нормы предела либо вообще освобождение лица от наказания.

### Неотвратимость наступления

Юридическая ответственность (повторим) неразрывно связана с правонарушением. Из указанной связи вытекает принцип неотвратимости ответственности, неизбежности ее

наступления за всякое правонарушение. Если за то или иное деяние должны последовать меры государственного принуждения, то без законных оснований никто не может быть освобожден от ответственности и наказания ни под каким предлогом (общественное положение, партийная принадлежность, родственные связи и т.д.).

Если совершено правонарушение, а ответственность не наступила, это наносит моральный урон авторитету закона, подрывает идею законности в сознании граждан и должностных лиц. Внедрение в общественное сознание представления о неизбежности связи правонарушения и наказания – важный фактор снижения уровня правонарушений.

### Целесообразность

Неотвратимость ответственности предполагает ее целесообразность. Ответственность наступает неотвратимо, потому что она целесообразна. Недопустимо освобождение нарушителя от ответственности без законных оснований под предлогом тяжести, целесообразности, эффективности, политических, идеологических и иных неправовых мотивов.

Вместе с тем следует отличать целесообразность ответственности как юридического явления и учет целесообразности в процессе правоприменения, в ходе привлечения лица к ответственности, при определении ему меры наказания. В этом случае целесообразность заключается в соответствии избранной в отношении нарушителя меры воздействия целям юридической ответственности. Она предполагает строгую индивидуализацию карательных мер в зависимости не только от тяжести нарушения, но и от особенностей личности нарушителя, обстоятельств совершения деяния и т.д. Если цели ответственности могут быть достигнуты без ее реализации, закон допускает освобождение виновного от ответственности. Он может быть передан на поруки, дело направлено на рассмотрение товарищеского суда и др.

Требование целесообразности не должно противоречить требованию законности при реализации ответственности (целесообразность не допускает возможности принятия произвольных, субъективных решений государственным органом). И уж тем более нельзя нарушать требования закона под видом его нецелесообразности. В таком нарушении нет необходимости, ибо сам закон дает возможность выбора целесообразного решения. Например, санкции уголовно-правовых норм являются относительно определенными, что позволяет государственному органу избрать наиболее целесообразную в конкретных условиях меру наказания.

### Индивидуализация наказания

Данный принцип заключается в том, что ответственность за совершенное правонарушение виновный должен нести сам. Недопустимо перенесение ее с виновного на другого субъекта (например, за безответственные действия руководителя ответственность нередко возлагается на предприятие как юридическое лицо, за правонарушения подростков часто к ответственности привлекают родителей, учителей).

Для проведения этого принципа в жизнь важно точно закрепить в законодательстве функции каждого работника и так же четко определить меры ответственности за их невыполнение. Юридическая ответственность эффективна только тогда, когда ее носитель персонально определен. Это исключает возможность «безличной» коллективной ответственности или круговой поруки, привлечения к ответственности лиц лишь на основе какой-либо связи их с виновным.

Ответственность может наступить только при наличии вины правонарушителя, которая означает осознание лицом недопустимости (противоправности) своего поведения и вызванных им результатов. Если же лицо невиновно, то несмотря на тяжесть деяния оно не может быть привлечено к ответственности. Вместе с тем в исключительных случаях нормы гражданского права допускают ответственность без вины, т.е. за сам факт совершения противоправного, асоциального явления. В частности, организация или гражданин – владелец источника повышенной опасности обязаны возместить ущерб, причиненный этим источником (например, движущимся автомобилем), и тогда, когда не виновны в причинении ущерба (ст. 1079 ГК РФ).

Как же определяется виновность нарушителя? Кто ее должен доказывать? В разных отраслях права этот вопрос решается неодинаково. В уголовном праве при привлечении лица к уголовной ответственности действует презумпция невиновности. Лицо предполагается невиновным до тех пор, пока не будет доказано обратное. Вина обвиняемого доказывается государственным органом, сам же он освобождается от необходимости доказывать свою невиновность. В гражданском праве действует другая презумпция – виновности причинителя вреда: лицо при наличии объективной стороны правонарушения предполагается виновным до тех пор, пока не докажет обратное. Обе презумпции служат средством защиты интересов личности, ее личных и имущественных прав. В первом случае речь идет о личности правонарушителя, во втором – об интересах лица, понесшего ущерб от правонарушения.

Недопустимость удвоения ответственности – это недопустимость сочетания двух и более видов юридической ответственности за одно правонарушение. Это не означает, что за преступление нельзя назначить и основное, и дополнительное наказание (например, лишение свободы и конфискацию имущества). Однако за одно нарушение виновный может быть наказан только один раз.

### § 5. Основания юридической ответственности

Основания ответственности – это те обстоятельства, наличие которых делает ответственность возможной (необходимой), а отсутствие их ее исключает. Юридическая ответственность возникает только в силу предписаний норм права на основании решения правоприменительного органа. Фактическим основанием ее является правонарушение. Оно, как известно, характеризуется совокупностью различных признаков, образующих состав правонарушения. Лицо может быть привлечено к ответственности только при наличии в его действии всех элементов состава.

Вместе с тем само по себе правонарушение не порождает автоматически возникновения ответственности, не влечет за собой применения государственно-принудительных мер, а является лишь основанием для такого применения. Для реального же осуществления юридической ответственности необходим правоприменительный акт – решение компетентного органа, которым возлагается юридическая ответственность, устанавливаются объем и форма принудительных мер к конкретному лицу. Это может быть приговор суда, приказ администрации и т.д.

В отдельных случаях закон предусматривает основания не только ответственности, но и освобождения от нее и от наказания. Так, лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано,

что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное деяние потеряло характер общественно опасного (ст. 77 УК РФ). Освобождение от уголовной ответственности и от применения наказания предусматривает, в частности, передачу несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа. Возможность освобождения от ответственности зафиксирована и нормами других отраслей права (например, ст. 22 КоАП).

## § 6. Порядок возложения юридической ответственности

Многообразие фактических обстоятельств, предполагающих юридическую ответственность, требует определенной процедуры их обнаружения и привлечения лица к ответственности. Для юридической ответственности характерна четкая нормативная регламентация ее осуществления. Такая регламентация необходима для максимального обеспечения и защиты прав и законных интересов граждан и иных субъектов.

Порядок возложения юридической ответственности устанавливается нормами процессуального права, порождающими при наличии определенного факта процессуальные правоотношения, через которые, как через свою форму, проявляются отношения юридической ответственности. Четкая регламентация позволяет максимально точно зафиксировать все обстоятельства дела, состав правонарушения, обеспечивая при этом права всех участников процесса. Конечно, излишне громоздкие, усложненные формы рассмотрения в некоторых случаях могут играть и негативную роль, порождая формализм, волокиту и т.д. Однако еще большее зло вызывает отсутствие в отдельных случаях процессуальной регламентации, механизма возложения ответственности.

Разумеется, степень регламентации разных видов юридической ответственности различна. Наиболее жестко урегулированы уголовная и административная ответственность, носящие карательный, штрафной характер. Например, порядок привлечения к уголовной ответственности регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом, в котором содержится более 400 статей. Менее жесткий порядок привлечения, например, к дисциплинарной ответственности рабочих и служащих. Однако и здесь недопустимы упрощенчество, нарушение установленной процедуры.

## § 7. Виды юридической ответственности

Юридическая ответственность не может осуществляться «вообще». В реальной жизни она всегда достаточно определена. В отдельных видах ответственности общие ее признаки проявляются по-разному, что обуславливает специфику их регламентации и реализации. В науке классификация видов юридической ответственности производится по самым различным основаниям: по органам, реализующим ответственность, по характеру санкций, по функциям и т.д. Наибольшее распространение получило деление видов ответственности по отраслевому признаку. По этому основанию различают ответственность уголовную, административную, гражданско-правовую, дисциплинарную и материальную. Каждый из видов имеет специфическое основание (вид правонарушения), особый порядок реализации, специфические меры принуждения.

Уголовная ответственность – наиболее суровый вид ответственности. Она наступает за совершение преступлений и в отличие от других видов ответственности устанавливается



только законом. Никакие иные нормативные акты не могут определять общественно опасные деяния как преступные и устанавливать за них меры ответственности. В Российской Федерации исчерпывающий перечень преступлений зафиксирован в Уголовном кодексе. Порядок привлечения к уголовной ответственности регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом.

Полномочиями привлечения к уголовной ответственности обладает только суд. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом (ст. 13 УПК РСФСР). Меры уголовного наказания – наиболее жесткие формы государственного принуждения, воздействующие преимущественно на личность виновного: лишение свободы, исправительные работы, конфискация имущества и т.д. В виде исключительной меры наказания допускается применение смертной казни – расстрела. В основе процессуальной формы уголовной ответственности, как говорилось, лежит презумпция невиновности.

Административная ответственность наступает за совершение административных проступков, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях. Кроме того, эта ответственность может определяться указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и нормативными актами субъектов Федерации.

Дела об административных правонарушениях рассматриваются компетентными органами государственного управления, круг которых закреплен в гл. 16 КоАП (административными комиссиями, комиссиями по делам несовершеннолетних, народными судами, органами внутренних дел, таможенными органами, органами специализированной охраны и надзора и т.д.). Меры административного принуждения – предупреждение, штраф, лишение специального права, административный арест.

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушения договорных обязательств имущественного характера или за причинение имущественного внедоговорного вреда, т.е. за совершение гражданско-правового деликта. Ее сущность состоит в принуждении лица нести отрицательные имущественные последствия. Полное возмещение вреда – основной принцип гражданско-правовой ответственности (ст. 1064 ГК РФ). Возмещение убытков в некоторых случаях дополняется штрафными санкциями, например выплатой неустойки. Возложение этого вида ответственности осуществляется судебными (общим или арбитражным судом) или административными органами (ст. 11 ГК РФ). Истцом в этом случае выступает (наряду с государственным органом) и лицо, право которого нарушено.

Дисциплинарная ответственность возникает вследствие совершения дисциплинарных проступков. Специфика их противоправности заключается в том, что в данном случае нарушается не запретительная норма, а позитивное правило, закрепляющее трудовые обязанности работника. Привлекать к дисциплинарной ответственности может лицо, осуществляющее распорядительно-дисциплинарную власть над конкретным работником. Различают три вида дисциплинарной ответственности: в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, в порядке подчиненности и в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями. Меры дисциплинарной ответственности – выговор, строгий выговор, увольнение и т.д.

Материальная ответственность рабочих и служащих за ущерб, нанесенный предприятию, учреждению, заключается в необходимости возместить ущерб в порядке, установленном законом. Основанием этого вида ответственности является нанесение ущерба во время работы предприятию, с которым работник находится в трудовых отношениях. Размер возмещаемого ущерба определяется в процентах к заработной плате (1/3, 2/3 месячного заработка).

Кроме указанных в качестве самостоятельного вида ответственности в литературе

выделяется отмена актов, противоречащих законодательству (подобная отмена предусмотрена, например, ст. 13 ГК РФ). Несмотря на определенную близость к юридической ответственности и значимость этого юридического феномена, полагаем, что он отличается от ответственности.

## § 8. Юридическая ответственность и государственное принуждение

Юридическая ответственность – это прежде всего принуждение. Известно, что принудительное воздействие существует во всяком человеческом обществе. Но юридическая ответственность – не принуждение «вообще», а

государственное принуждение. Особенностью его является то, что оно осуществляется от имени государства

государственными органами. Другая особенность этого принуждения – его правовой характер, в силу чего оно выступает и как

правовое принуждение. Правовой характер государственного принуждения заключается в том, что оно реализуется только компетентными органами, в определенных законом формах и на законных основаниях.

Нередко государственное принуждение сводится исключительно к юридической ответственности и всякое принудительное воздействие со стороны государства трактуется как юридическая ответственность. Однако анализ действующего законодательства и практики его применения не дают оснований для такого вывода.

Юридическая ответственность не единственная мера государственного принуждения, поскольку государственная принудительность есть объективное свойство права и государственное принуждение преследует различные цели в процессе правового регулирования. Каковы же эти меры?

Прежде всего это

меры защиты субъективных прав. Суть их заключается в том, что в указанных в законе случаях государство применяет принудительные меры в целях восстановления нарушенного права и защиты субъективных прав без привлечения нарушителя к ответственности. Таковыми являются принудительное изъятие имущества из чужого незаконного владения (виндикация), принудительное взыскание алиментов на содержание детей и т.д. И хотя в данном случае принуждение направлено на правонарушителя (например, на родителя, уклоняющегося от уплаты алиментов), цели кары, наказания виновного здесь отсутствуют. Названные меры закреплены не в санкциях юридических норм, а в их диспозициях.

К мерам государственного принуждения относятся и

меры пресечения. Они применяются для предупреждения, пресечения правонарушения. Поскольку в этом случае правонарушение отсутствует, нет и цели наказания виновного. К мерам пресечения относятся задержание, обыск, досмотр багажа и т.д. Они носят правовой характер и осуществляются в порядке и на основаниях, установленных законом. Например, гл. 19 КоАП регламентирует порядок административного задержания, досмотра вещей, изъятия вещей и документов.

Законодательство предусматривает и иные специфические меры государственного принуждения, не являющиеся ответственностью. Это, например,

принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним (недееспособным) лицам за совершение общественно опасных деяний (ст. 90, 91 УК РФ). Они также не несут элементов кары. Такой же спецификой обладают

меры медицинского характера – принудительное лечение в условиях, обеспечивающих общественную безопасность лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости (помещение душевнобольного нарушителя в психиатрический стационар – ст. 99 УК РФ).

Специфическая мера государственного принуждения –

реквизиция – изъятие в экстренных случаях имущества у собственников в государственных или общественных интересах с выплатой его стоимости (ст. 242 ГК РФ).

Все перечисленные меры носят государственно-правовой характер, осуществляются на правовой основе.

## § 9. Юридическая ответственность в системе юридических категорий

Важное научное и практическое значение имеют отграничение ответственности от сходных правовых феноменов, определение ее места в системе юридических категорий. Как правовое явление юридическая ответственность органически и функционально взаимосвязана с иными правовыми явлениями. По-своему выражаясь в них, она не теряет при этом своей специфики.

Прежде всего юридическая ответственность связана с юридической обязанностью. Некоторые авторы (например, С.Н. Братусь) вообще рассматривают ответственность как принудительное исполнение обязанности. С подобным пониманием нельзя согласиться, ибо здесь ответственность, по сути, отождествляется с мерами защиты.

Юридическая ответственность действительно несет в своем содержании обязанность. Но это новая, ранее не имевшаяся у правонарушителя обязанность претерпеть меры принуждения за правонарушение. Такой обязанности у законопослушного субъекта нет и быть не должно. И если он сам хотя бы и под угрозой принуждения или непосредственно под принуждением выполнил свою обязанность, никакой дополнительной обязанности у него не возникает. Не претерпевает он и никаких негативных последствий, лишений, что свойственно ответственности.

Неотделима юридическая ответственность и от санкций юридических норм. Санкция, как известно, – структурная часть нормы, содержащая указания на вид и меры государственного принуждения, которые должны наступить при нарушении требований диспозиции. Но до правонарушения формально закрепленные в санкции принудительные меры остаются потенциальными. Таким образом, юридическую ответственность можно трактовать как реализацию санкции правовой нормы в конкретном случае и применительно к конкретному лицу.

Большое количество ученых трактуют юридическую ответственность как специфическое охранительное правоотношение между государством и правонарушителем.

Правонарушение как юридический факт порождает, конечно, охранительное правоотношение, в рамках которого и реализуется ответственность. Однако без правоприменительной деятельности компетентного органа ответственность может быть лишь

потенциальной.

В последнее время в юридической науке стала популярной концепция так называемой позитивной юридической ответственности. Под ней отдельные авторы понимают активную реализацию юридических обязанностей, т.е. ответственное правомерное поведение в правовой сфере. На наш взгляд, в данном случае налицо не совсем корректное использование термина «юридическая», отнесение к юридическим таким явлений, которые не имеют свойственных праву признаков. Как известно, всякое правовое явление характеризуется связью с правом и государством, а отсюда – формальной определенностью, государственной принудительностью и процессуальной формой реализации. Этими признаками не обладает ответственность в ее позитивном, проспективном значении. Это явление социальное, а не правовое. И тот факт, что общесоциальная позитивная ответственность выражается в деятельности людей в правовой сфере, не делает ее юридической. Юридическая ответственность, конечно, суть разновидность социальной ответственности. Но правовое опосредование придает ей специфические признаки, позволяющие ее трактовать только в негативном (ретроспективном) плане. Сказанное еще раз говорит о том, сколь важны углубленное научное развитие правовых явлений, всестороннее исследование проблем теории государства и права.

## Глава 28.

### Законность и правопорядок

#### § 1. Законность – важнейшая правовая категория

Законность – фундаментальная категория всей юридической науки и практики, а ее уровень и состояние служат главными критериями оценки правовой жизни общества, его граждан.

Право представляет собой фактор социальной жизни. Но его реальность определяется не только тем, что оно находит выражение в формальных нормативно-правовых актах – законах, указах, постановлениях, кодексах и иных систематизированных сборниках. Право реально прежде всего потому, что властная воля, выраженная в законах, воплощается в поведении людей – граждан, исполняющих закон, лиц, вступающих в отношения путем заключения договоров, судей и иных должностных лиц, закон применяющих. Право по своей природе таково, что не может существовать вне воплощения в правовых отношениях.

Даже самый совершенный закон жив только тогда, когда он выполняется, воздействует на общественные отношения, на сознание и поведение людей. Вот эта-то сторона права, связанная с жизнью закона, его действенностью, и характеризуется понятием «законность».

Законность, однако, не тождественна реализации права, ее содержание не тождественно претворению правовых норм в жизнь. Эта сторона правового регулирования охватывается такими юридическими категориями, как «реализация права», «применение права», «правомерное поведение», «правоотношение», «эффективность права». Все они сопряжены непосредственно с действием права, но описывают его лишь с какой-то одной стороны. «Правомерное поведение» определяет действия субъектов, соответствующие нормам права, «правоотношение» указывает на правовую связь его участников, «эффективность права» – на результативность правового воздействия и т.д. Законность же – комплексная категория,

охватывающая все стороны жизни права, его действенность, урегулированность общественной жизни в целом. Категория «законность» фиксирует общественно необходимые зависимости как внутри права, рассматриваемого с его нормативной стороны, так и между ним и практическим воздействием властной воли на поведение людей, и отражает отношение к ним общества.

Законность выражает общий принцип отношения общества к праву в целом. Поэтому ее содержание рассматривают в трех аспектах:

а) в плане «правового» характера общественной жизни;

б) с позиций требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами;

в) под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола.

Следовательно, содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту.

В недалеком прошлом отечественная наука анализировала законность преимущественно во втором аспекте, толковала ее как требование неукоснительного соблюдения норм права всеми его субъектами. Это по своей сути правильное понимание, однако оно однобоко отражает содержание и сущность данного явления. В этом случае требование законности распространяется лишь на граждан и их организации, органы, непосредственно реализующие свои права и обязанности. Деятельность же органов, обеспечивающих правовое регулирование (правотворческих и правоприменительных), находится вне ее содержания.

Указанное понимание односторонне ориентировало и юридическую практику. Обеспечение законности сводилось главным образом к работе контрольно-надзорных и правоохранительных органов – выявлению нарушителей правовых предписаний и их последующему наказанию. Результатом этого и стал обвинительный уклон в их деятельности. Даже суд рассматривался как правоохранительный орган, а не орган правосудия, гарантирующий защиту прав и свобод граждан и их объединений.

Такое понятие законности, удовлетворяющее потребности тоталитарного режима, совершенно не обеспечивает нормального функционирования общества в условиях демократии и тем более не способствует формированию и укреплению правового государства и общества.

Подобная трактовка законности есть результат отождествления права и закона, когда любой нормативный акт, исходящий от государства (даже антигуманный, реакционный), является «правом» и соответственно требует неукоснительной реализации. Однако эти акты не обеспечивают целей правового регулирования, законности. Напротив, они порождают социальную напряженность, ограничивают свободу граждан, их естественные права, допускают беззаконие и произвол в деятельности должностных лиц. Кроме того, нетрудно заметить, что при данном понимании законности акцент делается лишь на исполнении норм права, а вопрос о содержании этих норм, которые, как известно, во многом носят волевой характер, обходится стороной.

Рассматриваемая с самых широких позиций, законность есть комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства. Не случайно ранее теория правового государства носила иное название – «господства права».

## § 2. Содержание законности

Анализ законности в широком смысле слова позволяет различить в ее содержании следующие самостоятельные моменты диалектики правового, юридического и государственно-политического.

Законность неотторжима от

общеобязательности права. Именно этот момент получил наибольшее отражение в науке, в большинстве определений законности. В таком случае законность характеризует право, взятое под углом зрения его осуществления. Главное здесь – требование неукоснительного претворения в жизнь законов и базирующихся на них нормативных актов. Иными словами, законность в подобном понимании требует соответствия поведения субъектов общественных отношений предписаниям правовых норм, т.е. обеспечения реального правомерного поведения всех их участников. Данная сторона законности вытекает из самого факта существования права как системы общеобязательных правил. С этих позиций о законности можно говорить как об условии жизни государственно-организованного общества.

Другая грань исследуемого явления отождествляется с

идеей законности, под которой понимается формирующаяся в общественном правосознании идея о целесообразности и необходимости такого реального положения, когда не останется места для произвола, будут фактически достигнуты всеобщность права, действительная реализация прав и свобод. Не случайно законность трактуется как принцип права, который концентрированно выражает основные особенности последнего, его свойства, рассматриваемые в действии, в процессе реализации. В результате и право анализируется как сила, обеспечивающая организованность общественных отношений. Будучи общеправовым принципом, законность проникает в плоть правовой материи, определяет ее формирование, функционирование, развитие и, в частности, такой признак права, как верховенство закона и поднормативность правоприменительных актов.

Понимаемая как

метод государственного руководства обществом, законность предполагает, что свои функции государство осуществляет исключительно правовыми средствами – путем принятия нормативных актов и обеспечения их неукоснительной реализации. А поскольку правовое регулирование распространяется на различные сферы общественной жизни, необходима достаточная полнота ее регламентации. При этом государство не только формально закрепляет правовые нормы, но и обеспечивает (политическими, организационными, правовыми средствами) их реализацию и защиту прав.

В таком государстве недопустим произвол в деятельности должностных лиц, исключаются принятие субъективных, волюнтаристских решений, решение политических вопросов силовыми методами. Особое место в деятельности государства отводится законодательным и судебным органам.

В то же время законность

есть принцип деятельности государства. Государство, все его органы, организации и учреждения сами связаны правовыми нормами, действуют в их рамках и во имя их реализации. Законность, рассматриваемая с этой стороны, служит принципом не всякого, а лишь демократического государства. Иначе говоря, законность есть антипод произвола и

беззакония и прежде всего беззакония самой государственной власти, произвола, творимого органами государства и его должностными лицами. Наиболее ярко данный принцип проявляется в правовом государстве, обуславливая его сущность. Такое государство можно определить и как государство строжайшей законности.

Вместе с тем требование реализации права, неукоснительного претворения правовых предписаний в жизнь – не формальное требование, не самоцель, а условие нормального функционирования общества и государства, обеспечения порядка, организованности и дисциплины. Благодаря законности в обществе внедряются идеи справедливости, гуманизма, личной и общественной свободы. Поэтому в широком социально-политическом смысле законность можно считать

режимом общественно-политической жизни. Это режим, при котором деятельность всех субъектов основывается на законе, а идеи права, гуманизма, справедливости, свободы и ответственности господствуют над личными, групповыми, классовыми интересами. Режим законности – такая морально-политическая атмосфера, при которой в общественной жизни господствуют идеи права, гуманизма, справедливости, когда точное и неуклонное соблюдение законов, реальность и незыблемость прав граждан являются основой жизни общества, его граждан.

Еще Аристотель считал законность признаком наилучшей государственной формы – политии. Гегель также противопоставлял подлинно демократическое государство, где господствуют закон и свобода личности, деспотии – состоянию беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, заменяет собой закон».

Следовательно, законность – это такой политико-правовой режим, такие условия жизни, такая правовая атмосфера, которые ограждают личность от произвола власти, массу людей – от анархии, общество в целом – от насилия, хаоса, беспорядка.

### § 3. Требования законности

Как режим общественно-политической жизни законность не есть определенный, устоявшийся порядок отношений. В таком понимании она была бы тождественна правопорядку. Законность выступает как необходимость, которая 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 (законодательной, исполнительной, судебной). Рассмотрим названные требования подробнее.

Воплощение идеи господства права в жизни общества, государства

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, идеологические, политические и другие подобные им мотивы должны лежать в основе социального регулирования.

Сказанное ни в коей мере не означает призыва к введению тотальной правовой регламентации всех сфер жизни. Регламентироваться правом должны только те отношения,

которые в том объективно нуждаются. Причем законодательство должно быть совершенным с технической стороны, достаточно четким, определенным, не допускающим произвольного либо противоречивого толкования и применения, не иметь пробелов. Однако это лишь один аспект вопроса. Подчеркивая господство закона, следует помнить, что закон и право не идентичные понятия. Политическая практика показывает, что, например, при тоталитарных режимах, деспотических формах правления, абсолютных монархиях сами законы выступают выражением произвола. Но при «беззаконном режиме не может быть законных действий», а «законы против

тенденции, законы, не дающие объективных норм, являются террористическими законами».

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 (это требование законности определяют также термином «правозаконность»). Только при наличии законодательства, адекватного объективной природе общественных отношений, основным правовым принципам, идеям свободы, гуманизма и справедливости, и обеспечивается режим законности.

### Верховенство закона

Закон – акт высших органов государственной власти, непосредственно выражающий волю народа, интересы гражданского общества. Поэтому законность связывается с господством прежде всего законов. Всякое издание норм права, противоречащих закону, есть ее нарушение, как и точное выполнение требований нормативного акта, противоречащего закону.

Наивысшую юридическую силу имеет конституция – основной закон государства. А потому в содержании законности как важнейший компонент выделяется конституционная законность.

Верховенство закона проявляется в верховенстве не только законодательного содержания, но и формы. Это означает, что нормативные акты должны приниматься в строго установленных законом порядке и форме.

Только тогда они будут в полной мере выражать волю народа, интересы общества, основные идеи и принципы права, обеспечивать режим подлинной законности.

### Равенство всех перед законом

Перед законом все должны быть равны. У всех должна быть равная обязанность соблюдать правовые предписания, в равных условиях все должны обладать равными правами и не иметь преимуществ, все права должны быть одинаково защищенными. Этот принцип проповедовал еще Цицерон, утверждая, что «под действие закона должны подпадать все». Иначе говоря, в жизнь необходимо претворять заключенную в праве идею справедливости, гарантии личности от злоупотреблений со стороны других субъектов, в том числе представителей власти.

### Неукоснительное соблюдение (исполнение) правовых актов всеми субъектами права

Данное требование диктует необходимость реализации государственно-властных предписаний (обязанностей и запретов), их безусловную обязательность для всех субъектов



права.

Обеспечение неукоснительной реализации прав и свобод

Это требование обращено не к управомоченному субъекту (который может реализовать или не реализовать право по своему усмотрению), а к компетентным органам государства. Мало предоставить гражданам права. Важно создать условия, обеспечивающие их осуществление, систему организационных, юридических мер, гарантирующих их защиту. Конституция РФ предоставила гражданам весьма широкий круг прав и свобод. Однако многие из них до сих пор не обеспечены достаточно эффективным механизмом реализации, другие не подкреплены экономически. Результатом здесь может стать ущербность конституционной законности.

Надлежащее правильное и эффективное применение права

Названное правило адресовано государственным органам, в чью компетенцию входит обязанность обеспечить реализацию правовых норм. Вспомним, что применение права – деятельность компетентных государственных органов по обеспечению реализации норм права. Дело не только в том, что эти органы должны действовать строго в рамках закона. Законность нуждается в эффективной правоприменительной деятельности, что предполагает недопущение волокиты, бюрократизма, безразличия к интересам людей, своевременную реакцию на любые заявления граждан об ущемлении их прав и свобод, издание эффективных правоприменительных актов.

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.

Недопустимость произвола в деятельности должностных лиц

Законность есть антипод произвола – деятельности, основанной не на нормах права, а на субъективистских, произвольных решениях. Должностные лица, принимая властное решение, 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 и к правотворческим органам, которые должны исключить пробелы и противоречия в праве, создающие условия для произвола, субъективизма, волюнтаризма.

С учетом сказанного можно дать следующее определение законности.

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 произволом в деятельности должностных лиц, в обеспечении порядка и организованности в обществе.

## § 4. Основные принципы законности

Подлинная, реальная (а не формальная) законность должна строиться на определенных принципах, основополагающих началах, обеспечивающих ее демократический, гуманный характер. Каковы же эти принципы?

### Единство законности

При всем многообразии действующих законов и 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) своей законности, отличной от общегосударственной. К сожалению, в нашей стране этот принцип не всегда четко проводится в жизнь, отдельные регионы принимают нормативные акты, противоречащие федеральным законам 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, ущемления самостоятельности и инициативы мест. Речь идет лишь о том, чтобы, проявляя инициативу, они не допускали отступлений от общих прав, чтобы учет своеобразия местных условий не был направлен на 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. В обществе не должно быть какой-либо организации или отдельного лица, выведенных из-под влияния законности, на которых бы ее требования не распространялись.

В литературе было высказано мнение, что субъектами законности могут быть только властные органы, а не отдельные граждане, так как последние якобы своими действиями не нарушают этого режима. Действительно, неправомерная деятельность государственных органов, должностных лиц, наделенных властными полномочиями, подрывает саму основу законности, их последствия весьма опасны для общества и личности. Не случайно большинство требований законности обращено к государству, его органам. Однако если правонарушения граждан принимают массовый характер, если налицо рост преступности, режим законности безусловно нарушается. Поэтому нет оснований исключать граждан из числа субъектов законности, хотя, конечно, их роль в ее обеспечении не сравнима с такой же ролью государственных органов.

### Целесообразность законности

Критерием оценки роли законности должно быть то, как она способствует достижению целей государства и общества, насколько она обеспечивает решение задач социального прогресса,

защиты 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. Именно в праве, в законе выражается высшая социальная целесообразность.

Изложенное позволяет говорить о презумпции целесообразности изданного нормативного акта. Эта презумпция в свою очередь диктует необходимость неуклонной, точной реализации правовых предписаний независимо от субъективного отношения субъектов реализации права к его нормам. Только политико-правовой режим законности, основанный на целесообразности, может оградить общество от случайностей, волюнтаризма и субъективизма отдельных лиц.

В силу формальной определенности закон не может изменяться одновременно с изменяющейся жизнью и поэтому нередко отстает от ее требований, устаревает. Законы могут быть неэффективными, несовершенными с технической стороны. Нередки случаи, когда подобные законы нарушаются именно по соображениям их устарелости, несовершенства, т.е. нецелесообразности. С точки зрения принципов законности, любые отступления от требований закона, чем бы они ни мотивировались, терпимы быть не могут. Законность, точное следование предписаниям закона всегда целесообразны. Конечно, в отдельно взятом случае соблюдение устаревших либо неэффективных правовых предписаний может вызвать негативные результаты, однако повсеместное отступление от требований такого закона повлечет за собой неопределенность, нестабильность правового регулирования, нанесет ущерб обществу и правопорядку.

Иначе говоря, с точки зрения целей правового регулирования в любой ситуации целесообразно следовать предписаниям закона, а отступление от них всегда нецелесообразно. Законность всегда целесообразна, и целесообразность выступает как принцип, основа законности.

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. Нормы права нередко предполагают индивидуальное регулирование, когда неизбежен учет субъектами особенностей отдельного случая – выбор целесообразного решения. Не случайно правовые нормы носят преимущественно относительно определенный характер. Например, нормы Уголовного кодекса не имеют абсолютно определенных санкций.

Отдельные авторы, рассматривая принципы законности, в качестве таковых называют «связь законности с культурностью», «единство законности и справедливости» и т.д. Не отрицая подобного единства, подчеркнем, что связи законности с иными явлениями не могут выступать в качестве принципов. Кроме того, все они охватываются содержанием принципа целесообразности.

Здесь же важно отметить, что благодаря своим принципам законность выступает как наиболее эффективный, гуманный, справедливый режим общественно-политической жизни, а всякое отступление от этих принципов, их недооценка приводят к нарушениям законности, принижению ее социальной ценности, эффективности правового регулирования в целом.

Нужно различать законность как систему формальных требований и реальную законность. На практике требования законности в той или иной степени нарушаются, часто наблюдаются отступления от правовых предписаний. Следовательно, реальная законность имеет

количественные показатели, которые определяют ее уровень в конкретном обществе.

## § 5. Законность и законодательство

Важное теоретическое и практическое значение имеет проблема соотношения законности и законодательства. Между этими явлениями существует неразрывная органическая связь, ибо законность как явление сопряжена с реализацией существующих законов и иных нормативных актов, образующих систему законодательства. Однако близость указанных явлений не означает их тождества. Подобное отождествление ущербно в первую очередь с практической стороны. Оно объясняется общеобязательным характером правовых предписаний, которые в силу этого в основной своей массе реализуются (хотя не исключается и возможность их нарушения). Отсюда делается вывод, что сам факт наличия нормативных актов влечет за собой законность.

Отождествление законодательства и законности порождает иллюзию достаточно легкого решения задачи осуществления и укрепления последней. Создается впечатление, что достаточно издать хороший закон, и будут решены проблемы борьбы с правонарушениями, укрепления прав и свобод граждан, ликвидированы многие негативные явления в общественной жизни. Однако политическая практика не дает оснований для подобного оптимистичного вывода. История знает немало государств, где имелось большое количество правовых актов, законов, а законности не было.

Отождествление законодательства и законности не оправданно и с научной стороны, ибо не позволяет в полной мере отразить содержание такого сложного явления, как законность. Связь законности и законодательства сложна и противоречива.

Поскольку законность заключается в требовании осуществления действующих законов, они служат условием ее существования. Законодательство, таким образом, – основа, нормативная база законности. «Первым условием законности является закон сам», – писал П.И. Стучка.

Будучи основой законности, законодательство во многом определяет ее характер. В частности, детально разработанная система римского права, его кодификация предопределили и высокий уровень законности в сфере имущественных отношений в Риме. Однако указанная роль законодательства предполагает и специфические требования к нему.

Прежде всего, законодательство только тогда может быть базой законности, когда оно является подлинно «правовым», когда в нем находят отражение правовые идеи добра, гуманизма, справедливости, закреплены права человека. Еще раз повторим, что «закон, карающий за образ мыслей, не есть закон, изданный государством для его граждан», а «законы против тенденции, законы, не дающие объективных норм, являются террористическими законами». Подобные акты не только не обеспечивают законность, но и порождают явления, противоположные ей, – бесправие, произвол, беспредел власти.

Основой подлинной законности может быть только эффективное законодательство, отвечающее потребностям общественного развития. Так, в области имущественных отношений в Российской Федерации последовательное осуществление законности затруднялось тем, что нормы и институты гражданского законодательства устарели и не удовлетворяли условиям рыночных отношений. Принятие нового Гражданского кодекса, соответствующего этим условиям, должно не только повысить эффективность гражданско-правового регулирования, но и поднять уровень законности в этой сфере.

Для обеспечения необходимого уровня законности законодательство должно не только отвечать объективным потребностям, но и быть технически совершенным. При его формировании нужно использовать современный юридический инструментарий, оно должно иметь четкую структурную организацию, основываться на современных прогрессивных принципах. Неточные формулировки, пробелы и тем более противоречия в законодательстве неизбежно влекут за собой нарушение правовых предписаний, ущемление законности. Необходимым условием последней является проведение в законодательстве такого важного принципа, как верховенство закона и Конституции, ибо процесс разрушения законности чаще всего начинается с грубых нарушений положений Конституции, с принятия антиконституционных законов, подзаконных актов, противоречащих закону. Вместе с тем надо учитывать, что законность предполагает реализацию не только правовых предписаний, но и обеспечение, хотя и законодательно не закрепленных, «общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ст. 55 Конституции РФ).

Как бы ни была совершенна система законодательства, сама по себе она не может обеспечить законность. Мало разработать хороший закон, мало его издать. Он живет, действует только тогда, когда исполняется. А для этого необходимо создать эффективный механизм его реализации и охраны, обеспечить соответствующий уровень политической и правовой культуры граждан и должностных лиц, реализующих право. Самое же главное – законность должна быть обеспечена надлежащей системой гарантий.

## § 6. 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, т.е. гарантии законности. Гарантировать законность – значит сделать ее незыблемой.

Гарантии законности – это объективные условия и субъективные факторы, а также специальные средства, обеспечивающие режим законности.

Среди данных гарантий нужно четко различать общие условия и специальные средства.

Общие условия суть объективные (экономические, политические и т.д.) условия общественной жизни, в которых осуществляется правовое регулирование. Эти условия создают макросреду реализации права, его функционирования, предопределяя в известной степени и специальные средства по укреплению законности.

Нередко в литературе общие условия как гарантии законности трактуются чрезвычайно широко. Под экономическими гарантиями понимается существующая система хозяйства, форма собственности, под политическими – политическая система, под социальными – классовая структура общества и т.д. Такое понимание гарантий не может удовлетворить потребности практики, ибо их влияние на состояние законности неоднозначно, иной раз они оказывают на нее негативное воздействие. Поэтому общие условия необходимо рассматривать конкретно, выделять в них те факторы, которые положительно воздействуют на реализацию права.

Важной предпосылкой наилучшего использования благоприятных условий в деятельности по укреплению законности является их максимально возможная конкретизация. Экономический строй, политическая система, господствующая идеология вряд ли могут рассматриваться как

факторы, обеспечивающие законность. Проанализируем это положение на примере собственности. Длительное время считалось, что социалистическая собственность (в отличие от частной) сама по себе является условием обеспечения законности. Такой вывод основывался на предположении, что она порождает у человека чувство хозяина, собственника средств производства, способствуя их сохранению, приумножению, защите. Однако, как мы все убедились, социалистическая собственность стала причиной рождения и других, чуждых законности явлений – бесхозяйственности, хищений и т.д.

Речь, следовательно, идет о том, чтобы выделить из условий общественной жизни те, которые способствуют укреплению законности, создать предпосылки для их развития и воздействия на людей, а также путем использования организационных мер, специальных средств нейтрализовать действие негативных факторов. Рассмотрим эти общие условия, выступающие гарантиями законности.

#### Экономические условия

Это состояние экономического развития общества, организация системы хозяйствования и т.д. 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. Подобные факторы самым непосредственным образом влияют на состояние законности. Так, в условиях нестабильности экономики, падения производства, разрыва хозяйственных связей, роста цен, галопирующей инфляции возрастает социальная напряженность в обществе, что ведет к анархии, дезорганизации, росту числа преступлений, причем не только хозяйственных.

#### Политические условия

Основным политическим условием стабильной законности является сильная государственная власть. Сила государственной власти определяется не величиной армии, не мощностью репрессивного аппарата. Сильная государственная власть – это устойчивая, легитимная, пользующаяся поддержкой общества власть, способная обеспечить реализацию принимаемых правовых предписаний. Сильное государство гарантирует стабильное развитие общества, безопасность людей, эффективную борьбу с преступностью, коррупцией и иными антисоциальными явлениями. В условиях же дезорганизации государственно-властных структур, борьбы за власть, неспособности государства обеспечить реализацию принимаемых решений, низкого уровня исполнительской дисциплины, расцвета бюрократизма, коррупции законность не только не повышается, но и снижается, причем до опасного предела. Сильное государство ни в коей мере не означает централизацию государственной власти, авторитарный режим, который не обеспечивает, а, напротив, отрицает законность. Важным условием укрепления государства, обеспечения законности и правопорядка 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 (разделение властей, парламентаризм, гласность, верховенство Конституции и т.д.).

#### Идеологические условия

Состояние законности во многом определяется уровнем политической, правовой и общей культуры населения. Законность предполагает такой уровень правовой культуры, когда

уважение к праву, закону является личным убеждением человека, причем не только рядового гражданина, но в первую очередь государственного служащего, 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, господство силы и др.), способствующими росту правонарушений, преступности, ставящими под угрозу режим законности.

#### Социальные условия

Законопослушание граждан, их уважение к закону, реализация его предписаний во многом зависят от положения, сложившегося в социальной сфере. Падение жизненного уровня населения, рост безработицы, стоимости жизни, социальных услуг самым непосредственным образом сказываются на уровне законности, провоцируя граждан на поиски путей незаконного обогащения, обход закона, порождают национальные и социальные конфликты и т.д. Прочная законность возможна только в условиях социальной стабильности, уверенности граждан в незыблемости своих социальных прав и свобод.

#### Правовые условия

Состояние законности как политико-правового явления обусловлено состоянием самого права, системы законодательства. Действующее законодательство должно быть достаточно полным, стабильным, обеспечиваться высоким уровнем юридической техники, необходимыми механизмами реализации и охраны. Важное значение для реализации права и уровня законности имеют используемые законодателем правовые средства, методы, способы и типы правового регулирования, принципы, на которых строится законодательство. Так, отстающее от динамического развития общественных отношений законодательство затрудняет борьбу с преступностью.

Гарантиями законности являются также соответствующие субъективные факторы. Среди них можно отметить состояние правовой науки, полноту и развитие в ней прогрессивных гуманистических идей, положений, научно-теоретических конструкций. Непосредственное влияние на уровень законности оказывают господствующие в науке научно-теоретические концепции. Например, несомненный ущерб в деле обеспечения законности нанесло игнорирование таких «буржуазных» (так их называли до недавнего времени) теорий, как идея правового государства, разделение властей, парламентаризм и т.д. Напротив, научно-теоретическая разработка идеи правового государства, внедрение основных ее положений в законодательную и правоприменительную практику позволяют укрепить законность в деятельности государственных органов. Проявлениям беззакония и произвола в их деятельности способствовали теоретические положения об усилении классовой борьбы с построением социализма, об отмирании государства, о сокращении сферы правового регулирования и т.д.

Уровень законности определяется и эффективной деятельностью политического руководства, правильным избранием лидерами приоритетов при принятии политических решений, готовностью и умением соответствующих органов вести борьбу за укрепление законности.

Специальные средства обеспечения законности – это юридические и организационные

средства, предназначенные исключительно для обеспечения законности. Среди них можно выделить юридические и организационные гарантии (средства).

Юридические гарантии – совокупность закрепленных в законодательстве средств, а также организационно-правовая деятельность по их применению, направленные на обеспечение законности, на беспрепятственное осуществление, защиту прав и свобод. Юридические гарантии сопряжены с общими условиями и определяются ими. Они юридически опосредуют их, выступая в качестве их юридической формы, не сливаясь, однако, с ними и не утрачивая своего юридического качества (формально-нормативное закрепление, процессуальный порядок реализации, государственное обеспечение). При этом юридические гарантии немыслимы вне своего социального содержания.

Среди юридических гарантий различают следующие.

Средства выявления, (обнаружения) правонарушений. К ним относится деятельность прокуратуры, органов предварительного расследования, Конституционного Суда и т.д. Эти гарантии связаны с работой компетентных государственных органов, направленной на обнаружение правонарушений с целью их пресечения и устранения их последствий. Некоторые гарантии связаны с деятельностью граждан. Таково, например, конституционное право на обжалование незаконных действий должностных лиц в суд.

Средства предупреждения правонарушений. Это закрепленные в праве средства, позволяющие предотвратить возможные правонарушения. Например, ст. 35 КЗоТ предусматривает, что расторжение трудового договора по инициативе администрации (ст. 33 КЗоТ) возможно только с предварительного согласия профсоюзного органа. Подобное согласие имеет единственную цель – предотвратить возможное нарушение администрацией трудовых прав граждан, не допустить незаконного увольнения. Предупредительную роль играют и такие средства, как досмотр багажа в аэропорту, таможенный досмотр и т.д.

Средства пресечения правонарушений. К ним относятся средства, направленные на пресечение, недопущение правонарушений, нарушений прав, свобод граждан и организаций. Это задержание, арест, обыск, подписка о невыезде, другие меры пресечения, отмена незаконных актов.

Меры защиты и восстановления нарушенных прав, устранения последствий правонарушений. Таковыми являются принудительное взыскание средств на содержание ребенка (алиментов), виндикация (принудительное изъятие имущества из чужого незаконного владения) и др.

Юридическая ответственность. Под ней понимается наказание лица, виновного в совершении правонарушения. Данное средство является важнейшим и необходимым для укрепления законности, причем его эффективность определяется не жестокостью, а неотвратимостью.

Среди юридических гарантий особая роль отводится

процессуальным гарантиям, ибо процесс есть форма жизни материального права, реальную жизнь формально закрепленные права и свободы могут получить, лишь имея процессуальное обеспечение. Можно справедливо гордиться широтой правового статуса личности, закрепленного в Конституции РФ. Однако это не дает оснований закрывать глаза на недостатки правового механизма реализации этих прав, их обеспечения и защиты. Юридический механизм реализации правовых норм предполагает наличие четкой нормативной базы. Конституционные нормы, закрепляющие права и свободы, достаточно определены, хотя многие из них не подкреплены текущим законодательством, четким юридическим механизмом реализации, что затрудняет их осуществление.

Наконец, важнейшей гарантией законности является



правосудие – деятельность судов, осуществляемая путем рассмотрения и разрешения гражданских и уголовных дел с целью всемерного укрепления законности.

Под

организационным гарантиями понимаются различные мероприятия организационного характера, обеспечивающие укрепление законности, борьбу с правонарушениями, защиту прав граждан. Сюда относятся кадровые, организационные меры по созданию условий для нормальной работы юрисдикционных и правоохранительных органов, образование в структуре последних специальных подразделений (для борьбы с организованной преступностью, с коррупцией и т.д.).

Подчеркивая роль юрисдикционных и правоохранительных органов в деле обеспечения законности, их значение нельзя преувеличивать, абсолютизировать, ибо эффективность их работы во многом определяется объективными условиями. Однако нередко ответственность за состояние законности, за рост преступности в регионе, в стране возлагается лишь на органы прокуратуры, МВД. Проблема борьбы с преступностью нередко сводится лишь к смене руководства этих органов без существенного изменения условий, что не может обеспечить надлежащих гарантий законности.

Только целенаправленная работа по совершенствованию объективных (общих) условий, эффективное применение специальных средств, постоянное развитие законодательства позволят обеспечить стабильную законность и устойчивый правопорядок – основу нормальной жизни общества.

## § 7. Правопорядок

С законностью тесно связано другое правовое явление – правопорядок (правовой порядок). Понятие «правопорядок» широко используется в действующем законодательстве, охрана правопорядка – важнейшая функция государства. Несмотря на это в отечественной науке до сих пор не выработано единого определения данного феномена.

Наибольшее распространение получил взгляд на правопорядок как на реализованную законность, однако подобная трактовка представляется не совсем верной. Действительно, указанные явления тесно взаимосвязаны. В формировании правопорядка законность выступает как основополагающий принцип деятельности государственных органов, должностных лиц и граждан. Но «правопорядок» не может сложиться как следствие одного лишь принципа, даже основополагающего... Поэтому более точно было бы сказать, что правопорядок складывается как результат реализации всех правовых предписаний в соответствии с принципом законности. Основой правопорядка выступает не законность, а право. Законность же – условие правопорядка.

Обратимся к этимологии слова «правопорядок». Прежде всего, правопорядок – это порядок, организованность, устойчивость. Следовательно, правопорядок характеризует степень упорядоченности общественных отношений, выступает антиподом хаосу, анархии, неорганизованности. Далее, правопорядок – это правовой порядок, состояние общественных отношений, запрограммированное правом. Правовой порядок можно рассматривать как цель правового регулирования, каковой является создание с помощью права и правовых средств такого порядка и такой урегулированности общественных отношений, которые служат сохранению и упрочению существующего строя. Но правопорядок не только цель, но и итог правового опосредствования – реально существующая фактическая урегулированность общественных отношений.

Исходя из сказанного, правопорядок можно определить как основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества.

Рассмотрим особенности данного явления.

1. Правопорядок есть состояние упорядоченности, организованности общественной жизни.
2. Это порядок, предусмотренный нормами права.
3. Правопорядок возникает в результате фактической реализации правовых норм, претворения их в жизнь, является итогом правового регулирования.
4. Он обеспечивается государством. Как известно, далеко не все нормы права реализуются повсеместно, нередки и отступления от требований правовых норм, правонарушения. Поэтому необходимо различать реально существующий правопорядок (итог правового регулирования) и правопорядок, к достижению которого стремился законодатель на том или ином этапе развития общества (цель правового регулирования). Первый зависит от состояния общественных отношений в конкретных условиях, уровня политической и правовой культуры общества, состояния законодательства, характера законности и др. Следовательно, правопорядок имеет не только качественные, но и количественные характеристики. Поэтому не случайно в сфере функционирования государства можно отметить направления деятельности по укреплению (упрочению, совершенствованию, обеспечению, охране) правопорядка.

Правопорядок не должное или возможное, а фактическое состояние урегулированных правом отношений, а потому с известной долей условности его можно охарактеризовать как систему правовых отношений. Каковы же принципы правопорядка?

**Определенность.** Правопорядок базируется на формально-определенных правовых предписаниях, реализация которых и обеспечивает определенность 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 единичных, разрозненных актов поведения, различных правоотношений. Это система отношений, которая основана на единой сущности права, господствующей в обществе форме собственности, системе экономических отношений и обеспечивается силой единой государственной власти.

**Организованность.** Правопорядок возникает не стихийно, а при организующей деятельности государства, его органов.

**Государственная гарантированность.** Существующий правопорядок обеспечивается государством, охраняется им от нарушений. Не случайно одной из основных функций государства является охрана существующего правопорядка.

**Устойчивость.** Возникающий на основе 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 один на территории всей страны. Все его составляющие в равной степени гарантируются государством, любые его нарушения считаются правонарушениями и пресекаются государственным принуждением.

В силу указанных особенностей правопорядок можно охарактеризовать как порядок, обеспечивающий стабильность общественной жизни и социальный прогресс. Поскольку он определяется правом и обеспечивается государством, то закрепляет наиболее важные черты и стороны социально-экономического строя, систему господствующих в стране политических отношений.

Следовательно, правопорядок включает в себя не только отношения людей в сфере гражданского общества, но и базирующуюся на нормах права организацию самой политической власти, т.е. государство. На эту сторону правопорядка обращал внимание еще Цицерон, вопрошая: «Да и что такое государство, как не общий правопорядок?» Близок к нему и Кант, рассматривавший государство как «объединение множества людей, подчиненных правовым законам».

Иначе говоря, государство есть и важнейший элемент, и необходимое условие правопорядка. С одной стороны, конституированное правом и функционирующее в строго установленных рамках государство составляет важнейшее звено правопорядка. С другой – оно властный субъект, обеспечивающий и охраняющий правопорядок. Не случайно правовое регулирование деятельности государственных органов и должностных лиц осуществляется по принципу «Дозволено только то, что прямо разрешено».

Правопорядок, таким образом, можно рассматривать как единство права и власти. Это порядок, при котором правовое положение и взаимоотношения всех субъектов общественной, политической и государственной жизни четко определены законами и защищены государственной властью. Наиболее адекватной формой реальности подобного правопорядка выступает правовое государство.

Правопорядок не самоцель, а социально и исторически обусловленные всеобщее средство и форма выражения, учреждения и организации свободы и справедливости в общественных отношениях.

## § 8. Правопорядок и общественный порядок

Правопорядок следует отличать от близкого, но не идентичного ему явления – общественного порядка, который, как и правопорядок, характеризуется организованностью, упорядоченностью общественных отношений. Однако в отличие от правопорядка общественный порядок образуется под воздействием не только правовых, но и иных социальных норм: норм морали, обычаев, корпоративных норм и т.д. Следовательно, общественный порядок есть состояние урегулированности общественных отношений, основанное на реализации всех социальных норм и принципов.

Общественный порядок обеспечивается преимущественно силой общественного воздействия. Но это не означает, что его состояние безразлично для государства. С одной стороны, важнейшей частью общественного порядка является правопорядок. С другой – состояние общественного порядка обуславливает во многом состояние правопорядка. Невозможно регламентировать правопорядок, не оказывая влияния на общественный порядок, который поэтому нередко поддерживается принудительной силой государства. Так, ст. 213 У К предусматривает ответственность за хулиганство, т.е. грубое нарушение общественного порядка.

Таким образом, правопорядок и законность – цель и результат правового регулирования, важнейшие юридические и политические явления, состояние которых оказывает непосредственное влияние на общественную жизнь. Поэтому не случайно основным

направлением деятельности профессионалов-юристов выступает работа по их обеспечению (укреплению).

## § 9. Основные пути укрепления законности и правопорядка

Законность и правопорядок – величайшие социальные ценности, основа нормальной жизни общества, его граждан. Поэтому их укрепление – одна из главных задач, стоящих перед обществом, одно из основных направлений деятельности государства, его функция. К сожалению, состояние законности и правопорядка в нашей стране подошло к критической черте. За последние годы резко возросло количество правонарушений, в том числе наиболее опасных из них – преступлений. Достаточно сказать, что в 1995 г. в России зарегистрировано 2 млн 755,7 тыс. преступлений, почти 60% которых тяжкие. Поэтому укрепление законности, борьба с возрастающей преступностью – жизненно важные задачи нашего сегодня.

Существует довольно распространенное мнение, что в росте правонарушений повинны прежде всего юристы, которые якобы недостаточно активно ведут борьбу с нарушителями законности. Практика показывает ошибочность подобных взглядов. Только в последние годы преодолено представление, что корни преступности в нашей стране – это пережитки прошлого в сознании людей. Юридическая и политическая практика доказала, что причины правонарушений нужно искать не в «пережитках», не в прошлом, а в действительности. Они порождены теми объективными условиями (экономическими, политическими, социальными), в которых находится общество на конкретном этапе развития.

Проблема ликвидации нарушений законности не только юридическая проблема. Для ее решения прежде всего должны быть устранены, изжиты те объективные факторы, которые поддерживают, «оживляют» преступную активность, создают условия для совершения правонарушений, для отступлений от требований законов. Стабилизация экономических отношений, рост материальной обеспеченности людей, их нравственное воспитание, укрепление социальных связей, развитие демократии – необходимые предпосылки и важнейшие пути укрепления законности и правопорядка.

Вместе с тем было бы неправильным рассчитывать только на эти объективные процессы. В обществе необходима специальная юридическая, государственно-властная деятельность по обеспечению законности. Формы этой деятельности весьма разнообразны. Основными из них являются убеждение, правовое воспитание, профилактика правонарушений, общественное воздействие на нарушителей и применение к ним мер государственного принуждения.

Убеждение как метод укрепления законности состоит в повышении правосознания как граждан, так и должностных лиц.

Правовое воспитание предполагает внедрение в сознание людей знания права, понимания необходимости исполнения его требований, чувства нетерпимости к любым нарушениям законодательства. Это обеспечивается созданием стройной системы правового воспитания, обучения, средств пропаганды и систематической планомерной работой в данном направлении. Важное значение имеет обучение граждан умению воевать за свои права, защищать их законными средствами. Еще Р. Иеринг писал, что сопротивление личности не праву, т.е. нарушению права, есть обязанность (долг) управомоченных граждан по отношению к самим себе и к обществу.

С убеждением тесно связана

профилактика правонарушений. Суть ее заключается в предотвращении возможных

правонарушений путем тщательного изучения причин и условий, способствовавших совершению нарушений законности, и принятии мер по их ликвидации.

Не следует сбрасывать со счетов и

роль общественности в обеспечении законности. В нашей стране имеется богатая практика привлечения ее к этой деятельности. Товарищеские суды, народные дружины, различные общественные образования граждан проводили большую работу по обеспечению законности и укреплению дисциплины в трудовых коллективах, по месту жительства, в общественных местах. К сожалению, в последние годы эти традиции оказались забытыми, в сознание людей все больше проникают идеи индивидуализма, основанные на принципе «Моя хата с краю». Полагаем, что процесс становления и развития местного самоуправления должен повлечь за собой и возрастание роли общественности в решении региональных проблем, в том числе укрепления законности.

Важнейшая же роль здесь безусловно принадлежит государству. Именно оно реализует функции охраны свобод, собственности, правопорядка, которые проводятся в жизнь прежде всего правовыми средствами. Можно назвать следующие пути осуществления этих функций: постоянное совершенствование и своевременное обновление действующего законодательства, повышение роли правосудия, улучшение деятельности правоприменительных и правоохранительных органов.

Укрепление правопорядка в обществе невозможно без обеспечения законности в деятельности самого государственного аппарата, без ликвидации таких негативных явлений, как коррупция. Подчеркивая значимость подобного требования, Маркс в свое время писал, что «даже у англичан, у нации, наиболее почитающей закон, первым условием соблюдения законности со стороны народа является то, что другие органы держатся в рамках закона». И наконец, важнейшим условием укрепления законности и правопорядка служит всестороннее развертывание демократических начал во всех сферах общественной жизни, в том числе в деятельности государственного аппарата.

## Глава 29.

### Правовая система общества

#### § 1. Понятие и структура правовой системы

Правовую систему можно определить как целостный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными закономерностями развития общества, осознанный и постоянно воспроизводимый людьми и их организациями (государством) и используемый ими для достижения своих целей.

Это понятие выражает очень важную идею, а именно:

- право есть комплекс;
- составляющие его элементы соединены между собой не случайным образом, а необходимыми связями и отношениями;

- все юридические явления данного общества, существующие в одно и то же время и на одном и том же пространстве, связаны отношениями общности, которые и объединяют их в систему.

В правовой системе воедино слились естественные потребности людей с их мыслями, волей и чувствами, с правовыми традициями и арсеналом технико-юридических средств, с поступками, деятельностью их объединений. Именно этим объясняются возможность соединения в правовой системе разнообразных правовых явлений, многозначность состояний, а также трудность их познания и классификации.

При изучении данной темы целесообразно использовать системный подход, который позволяет различать пять уровней правовой системы:

- субъектно-сущностный;
- интеллектуально-психологический;
- нормативно-регулятивный;
- организационно-деятельностный;
- социально-результативный.

Субъектно-сущностный уровень выделяется для того, чтобы подчеркнуть значение субъектов права в качестве системообразующих материальных факторов правовой системы. Именно человек (гражданин, иностранный гражданин, лицо без гражданства) и его объединения (общественные организации и движения, акционерные общества, другие коммерческие и некоммерческие организации и государство в целом), обладающие правами и несущие юридические обязанности, выступают реальными элементами правовой системы.

На

интеллектуально-психологическом уровне формируется правопонимание конкретного человека и правосознание (индивидуальное и общественное). Совокупность таких, казалось бы, разнокачественных явлений, как знания, эмоции, чувства, идеологические и религиозные взгляды и догмы, нравственные постулаты, позволяет человеку воспринимать, оценивать правовую реальность, вырабатывать отношение к ней и мотивы правового поведения.

Исследование

нормативно-регулятивного уровня правовой системы позволяет сделать вывод о том, что определенным системообразующим фактором выступают и нормы права. Они объективируют идеальные представления людей о справедливости и несправедливости, о важности стимулирования развития тех или иных общественных отношений. Правовые нормы входят в систему в качестве звена, с которым так или иначе сопряжены все другие ее компоненты. В совокупности они представляют собой и характеризуют право как таковое.

Правовые нормы выступают одновременно в качестве аккумуляторов и проводников государственной воли народа, возведенной в закон, т.е. в качестве источников той политико-правовой энергии, которой заряжена вся масса нормативного ядра системы. Выступая носителем подобной энергии, они, будучи элементами правовой системы, притягивают к себе и заставляют работать все иные компоненты, в результате чего образуются структурно-функциональные блоки уже иного порядка. Норма первой испытывает на себе изменения, с нее начинается реальное совершенствование правовой системы. Благодаря своему универсальному, сквозному значению, норма права распространяет свои свойства и на другие уровни системы, служит точкой отсчета, единицей измерения правовой

материи.

Нормативный срез высвечивает основную социальную функцию правовой системы – регулирование общественных отношений, а также основные цели и направления правового воздействия на развитие общества.

Организационно-деятельностный уровень охватывает все юридически оформленные связи и отношения, формы реализации права, различные виды правового поведения людей, правотворческую и правоприменительную деятельность государства и общества.

Социально-результативный уровень правовой системы характеризует, с одной стороны, то, насколько человек как субъект права освоил правовую действительность, как он «живет» в ней, а с другой – то, как сформировались и насколько идентичны интересам индивида и общества различного рода режимы и состояния, позволяющие представить себе определенные результаты действия юридических норм (правовая культура, законность, правопорядок). На этом уровне заложенные в праве свободы, возможности и требования органично вплетаются в социальную и политическую материю. Здесь наиболее четко проявляются сущностные качества правовой системы, имеющие важное значение для формирования и функционирования политической системы и гражданского общества.

Наряду с понятием «правовая система» в отечественной юридической литературе употребляются близкие по смыслу и объему, но имеющие самостоятельное значение термины «правовая надстройка», «механизм правового регулирования», «система права», «право».

Категория «правовая надстройка» раскрывает местоположение всех правовых явлений в общественной системе относительно экономического базиса, а понятие «правовая система» отражает внутренние (структурные) функциональные и системные связи правовых явлений. Категория «механизм правового регулирования» призвана обратить внимание на функциональную сторону, на процесс регулирования общественных отношений, тогда как «правовая система» показывает целостность и взаимосвязь структурных элементов, единство состояний статики и динамики права. Термин «система права» характеризует институциональное внутреннее строение нормативной основы правовой системы – права как такового, «правовая же система» охватывает собой все правовые явления в масштабах государства и общества.

## § 2. Противоречия и закономерности развития правовой системы

Правовая система как сугубо социальное образование испытывает на себе в процессе становления и функционирования влияние различного рода общеполитических и общегражданских противоречий объективного и субъективного плана. Однако развитие ее детерминировано прежде всего ее собственными диалектическими противоречиями, которые можно подразделить на

внутренние и

внешние.

Главное внутреннее противоречие правовой системы любого общества, на наш взгляд, состоит в том, что она содержит в себе одновременно естественные и искусственные начала, связанные с человеком и государством.

Естественно-правовая сторона (часть) правовой системы отражает истоки права как неотъемлемого качества человеческого бытия. В ней заложена та мера свободы, обусловленная природой и человеческим общением, которая необходима для нормального существования человека и продолжения его рода. Отсюда комплекс естественных прав и обязанностей:

- право на жизнь, собственность, личную независимость, счастье;
- обязанность не покушаться на жизнь, собственность, свободу другого человека.

Государственно-правовое начало правовой системы характеризует три основных момента:

а) какие естественные права и обязанности человека и в какой мере закрепляет и гарантирует позитивное законодательство;

б) какие новые правовые возможности человека, возникшие в результате развития науки, культуры, роста благосостояния общества, закрепило государство в нормативно-правовых актах;

в) какие правовые привилегии или правовые ограничения установлены государством для людей, принадлежащих к определенному слою, классу, нации, расе, придерживающихся той или иной идеологии, исповедующих ту или другую религию.

Это внутреннее диалектическое противоречие глубинного, сущностного порядка, предопределяющее все другие аналогичные явления. Его разрешение зависит от уровня развития экономики, политики и культуры общества; разрешаясь, оно каждый раз возрождается в новом качестве. От того, насколько полно и точно учтены законодателем (государством) естественно-правовые начала в правотворческой деятельности, насколько адекватно выражена в правовых установлениях воля народа, зависит характеристика правовой системы как справедливой или несправедливой, демократической или антидемократической.

К внутренним следует отнести и противоречия между объективными субъективным правом, между объективными закономерностями функционирования правовой системы и субъективными пределами ее архитектурного и технологического построения, между правом и законом, между структурными элементами и компонентами правовой системы.

В качестве

основного систематизирующего внешнего противоречия выступает противоречие между правовой системой в целом как формой существования экономических, социально-культурных и политических отношений и самими фактическими отношениями как содержанием права. Ф. Энгельс подчеркивал, что ход правового развития «состоит по большей части только в том, что сначала пытаются устранить противоречия, вытекающие из непосредственного перевода экономических отношений в юридические принципы, и установить гармоническую правовую систему, а затем влияние и принудительная сила дальнейшего экономического развития опять постоянно ломают эту систему и втягивают ее в новые противоречия». В общественной жизни, отмечал Г.В. Плеханов, «всякое правовое учреждение рано или поздно превращается в свою собственную противоположность: ныне оно способствует удовлетворению известных общественных нужд; ныне оно полезно, необходимо именно ввиду этих нужд. Потом оно начинает все хуже и хуже удовлетворять эти нужды; наконец, оно превращается в препятствие для их удовлетворения: из необходимого оно становится вредным, и тогда оно уничтожается».

Основное внешнее противоречие предопределяет и другие, более конкретные противоречия и проявляется в них. Например, это противоречие между формальным равенством, равным



масштабом устанавливаемого нормами права поведения людей и фактическим неравенством людей, к которым этот масштаб применяется, противоречие между динамикой развития общественных отношений и стабильностью правовой системы, между общим характером правовой нормы и индивидуальными особенностями конкретных отношений и их участников.

В ходе разрешения противоречий, созидательного воздействия на правовую сферу людей выкристаллизовываются закономерности развития правовой системы. Будучи обусловленными всем комплексом потребностей общественного производства, тенденциями общеполитического развития, они отражают активную роль права в формировании гражданского правового общества.

В качестве одной из основных закономерностей можно признать постепенное и последовательное сближение

естественно-правовых и

государственно-правовых начал в правовой системе, происходящее по мере роста общечеловеческой культуры, реализации нравственно-гуманистических общественных идеалов.

Конституирование этой закономерности связано с характеристиками права как меры свободы, гарантии социальной справедливости. Реализация ее зависит от осуществления таких взаимосвязанных и взаимодействующих тенденций, как: повышение степени выраженности в праве общенародной воли и претворения ее в жизнь, в поведение и деятельность субъектов права; усиление роли правового регулирования; перенос центра тяжести в правовом регулировании с запретительных мер на меры дозволения, расширение и интенсивное применение методов убеждения, мер профилактики, позитивного стимулирования. Данная закономерность носит общеисторический характер, однако проявляется неодинаково в различных общественных системах и на разных этапах их развития. В одних странах она действует последовательно, с нарастающей силой (Швейцария, Голландия, США), в других этот процесс развивается скачкообразно (Россия, Германия, Испания).

Еще одной основной закономерностью развития правовой системы является требование

соответствия правовых явлений фактическим общественным отношениям. Данная закономерность также многоаспектна, включает в себя проблемы адекватности отражения общественных потребностей в нормах права, своевременного изменения законодательства, качества правового регулирования. Она действует не автоматически, пробивается сквозь случайности и отклонения и требует активного участия людей. Для ее реализации необходим специальный организационно-правовой механизм.

Кратко данный механизм можно представить следующим образом: новые или изменившиеся фактические отношения, требующие правового оформления правовые экспериментальные нормы (масштаб, уровни, регионы, длительность их действия определяются с учетом территориальных, национальных и иных моментов) оценка правового эксперимента на основе данных социологии, статистики, подготовка и издание нормативного акта компетентными органами (с обязательными процедурами и экспертной оценкой проекта) изучение эффективности действия акта внесение в него изменений, дополнений, а в необходимых случаях его отмена. Последовательность действия элементов такого механизма, возможность корректировки, номенклатуру правотворческих органов, службы социологического сопровождения и все другое можно предусмотреть в законе о порядке разработки, принятия и реализации нормативно-правовых актов.

Важное значение для правовой системы приобретает требование

соблюдения правовой технологии, в том числе выполнения соответствующих процедур и

правовых стандартов, сочетания динамизма и стабильности правовых явлений, торможения и стимулирования в праве, разрешительного и дозволистельного типов правового регулирования, императивного и диспозитивного регламентирования, оптимального конструирования норм, институтов, системы в целом.

### § 3. Значение правовой системы для формирования и развития гражданского общества

Здесь на первый план выходят следующие моменты.

1. Социальное значение конкретной правовой системы зависит прежде всего от того, как разрешается ее главное противоречие между естественно-правовыми и государственно-правовыми началами. То общество, которое смогло создать благоприятные (демократические) условия для последовательного и успешного разрешения этого противоречия, испытывает благотворное влияние правовой системы в деле утверждения общечеловеческих ценностей и идеалов. А с учетом того, что право выступает и средством разрешения общественных противоречий, есть основание утверждать: правовые явления в своей совокупности выступают в качестве если не источника, то своеобразного мощного катализатора формирования гражданского общества.
2. Важное значение для нормального функционирования общества в демократическом режиме, реализации гуманистических принципов и идеалов, свободного развития личности имеет система специальных юридических гарантий, закрепленных в Конституции и других нормативно-правовых актах. Это придает гражданам и общественным структурам качество правовой защищенности, уверенности в беспрепятственном и полном осуществлении своих прав и свобод, несении обязанностей.
3. Благодаря своим системным и государственно-властным качествам, правовая система обеспечивает организованность и стабильность внутрисистемных общественных связей, охраняет целостность социального организма, нейтрализует, вытесняет негативные явления из общественной жизни. Причем если при административно-командных, авторитарных режимах государство, используя право как орудие принуждения и идеологическое прикрытие, пытается проникнуть во все поры общественной жизни и подчинить ее своему влиянию, обеспечивая таким образом целостность общества, то развитая демократическая правовая система способна связать само государство, установить пределы государственной власти и создать правовые условия для единения общественного организма на добровольных, гуманистических началах.
4. Правовая система аккумулирует в себе и закрепляет для всего общества нравственные начала правды, справедливости. В ней отражаются многие этические, религиозные, традиционные, позитивные устои, сформировавшиеся за многовековую историю развития человечества. Даже наиболее жестокие тоталитарные режимы, появляющиеся в силу разных причин на исторической сцене, вынуждены считаться с этим и помимо прямых ограничений, закрепленных в законе, декларируют общесоциальные правовые ценности. Природа всего правового в том и состоит, чтобы нормативно обобщить и гарантировать доминирующие начала человеческой цивилизации – свободу человека, упорядоченность и справедливость социальных отношений, стабильность общества.
5. Правовая система, благодаря своим внутренним общегуманистическим качествам, четкой структурированности, идеологической и психологической ауре, активно воздействует на формирование субъективных установок у людей, способствует установлению нормальных взаимоотношений в обществе.

6. Весьма важное общественное значение имеют правовые явления в культурологическом плане. С одной стороны, правовая система вбирает в себя исторический опыт культурного развития, сохраняет его, выступая в роли консерванта. С другой – в силу своей специфики она вырабатывает собственные культурные ценности (логически выверенные правовые конструкции, четкую терминологию, емкий и лаконичный язык и др.), которые становятся достоянием всего общества. Освященные нравственно-гуманистическими идеями правды и справедливости, правовые ценности органично вписываются в человеческое бытие, выступая важной частью межчеловеческих отношений.

## Глава 30.

### Российская правовая система

#### § 1. Исторические и социально-культурные истоки российской правовой системы. Ее особенности и связь с правовыми системами мира

Становление и развитие российской правовой системы происходило по общим законам, присущим становлению и развитию любой правовой системы, хотя в этих процессах были и свои особенности. Глубинные истоки представлений о правильном, справедливом, нормальном лежат еще в мифологии, в которой тот или иной этнос осознает окружающую природную и социальную действительность, самого себя, свое происхождение, нормы и обычаи своей жизни.

В правовую систему через юридические тексты, тесно связанные с текстами народной устно-поэтической традиции, проникли не только те или иные языковые формулы и конструкции, но и наиболее устойчивые и глубокие мифологические образы и представления древних людей о порядке, гармонии и дисгармонии, нарушении порядка и его восстановлении, о деянии и воздаянии, норме, обычае и последствиях их нарушения, т.е. все то, что может рассматриваться как некий предправовой материал, на котором базировалась в период становления правовая система, из которого складывались юридические традиции. Причем в каждой культуре эти образы и идеи осознавались в своих понятиях, категориях и с большей или меньшей глубиной и основательностью входили в быт и привычки народа. Например, в древнерусской традиции такие идеи выражались в категориях «правда» и «кривда», «суд» и «ряд», «преступление», в древнегреческой традиции – «дике», римской – «эквитас». Можно сказать и более определенно: многие языковые формулы и конструкции, встречающиеся в мифопоэтических текстах, потому и проникли в правовую ткань, что в правовое сознание вошли выражаемые с их помощью предправовые мифологические образы и представления, соответствующий менталитет древних людей.

Если сравнить древнерусскую мифологию с мифологией этносов, известных своей высокой правовой культурой (например, древнегреческой, древнеримской), то можно обнаружить, что древнерусская мифология, языческая религия сосредоточены главным образом на осознании и понимании природных явлений и процессов. Славянская мифология носила в основном аграрно-природный характер. Древнерусский человек не выделял, не воспринимал и не осознавал еще с достаточной четкостью социальности своего бытия, его нормативности, упорядоченности и иных характеристик, складывающихся в предправовой комплекс. Он был погружен в природность, натурность, в кровно-родственные (те же природные) связи и зависимости. Языческая религия, как известно, была бедна организационными,

нравственными и общественными идеалами.

Трудно найти в древнерусской и русской мифологии те образы и идеи, сюжеты и представления, которые у греков, например, воплотились в мифах о Фемиде (богине правосудия, основе правопорядка) и ее дочерях Эвномии («благозаконии»), Дике («справедливости»), Ирене («мире»). Эти последние хотя и имели архаические, природно-аграрные черты, вместе с тем, будучи дочерьми Зевса и Фемиды, упорядочивали жизнь человека, вносили в нее установленную периодичность, наблюдали за ее закономерным течением. У римлян предправовые представления воплотились в Юстиции («правосудии», «праве»), обожествляемом (с 1 в.) понятии, в Эквитас («справедливости»), часто изображавшейся женщиной с весами.

В русской мифологии мы не найдем весов – важного и необходимого для внедрения в жизнь правовых начал символа предправа, свидетельствующего об осознании людьми таких понятий, как мера, мерность, соразмерность деяния и воздаяния за него и т.д. В то же время славянские Правда и Кривда, Суд (Усуд) во многом близки символу Доли, т.е. непостижимой, трансцендентной (а не социальной) силе, предопределяющей как аграрно-природные события, так и всю жизнь человека. Это говорит о слабом осознании русским человеком возможностей своей социальной деятельности, о его подчиненности внешним природным и потусторонним силам. Этнос же, осознавший и переосмысливший в достаточной мере и с достаточной глубиной всю совокупность предправовых образов и представлений, сюжетов и идей, в большей степени подготовлен к восприятию и усвоению правовых форм, институтов, чем народ, не прошедший целиком этой стадии социального и материального развития, но столкнувшийся с правовыми формами раннеклассового общества.

Право, правовая система и правовая культура экономически сопряжены с индивидуальной собственностью, а идеологически, точнее, духовно – с осознанием человеком своей индивидуальности, самостоятельности, собственной сущности. Эти понятия близки и с точки зрения происхождения, этимологии: индивидуальность, самостоятельность и собственность, присвоение имущества, где слово «собственность» образовано от слова «себе», и означает принадлежащее индивиду. Коллективные формы собственности и соответствующие им формы социальной организации жизни (первобытный коллективизм, различные разновидности общины) на первых этапах становления и развития общества противостоят выделению индивидуальной собственности, формированию человеческой индивидуальности, а также формированию полнокровного права, правовой системы, которые представляют собой средство защиты индивида, личности от произвола общества и государства.

Коллективная форма общежития русского крестьянства – община – была одним из фундаментальных факторов развития российского общества, значительно повлиявшим на его политическую и духовную жизнь и культуру. Община – универсальная форма организации аграрных и иных ранних обществ, через которую прошли (или проходят) все народы мира. Специфика же русской общины заключается в медленном преодолении родовых, патриархальных пережитков, в широких правах общины на все земли ее территории и крайне слабом в силу этого развитии частной собственности, в значительной роли общины в решении хозяйственных вопросов, касающихся ее членов, длительном ее существовании в национальных масштабах и др.

Сильная община препятствовала становлению индивидуального начала в хозяйственной и духовной жизни, создавала условия для почти полного поглощения лица миром и рационального отрицания всякого личного права. Поэтому и «стоимость» персонифицированных воплощений коллектива (князя, дружинника, общинного имущества), являющегося главной ценностью в обществе, в ранних правовых памятниках была во много раз выше и посягательства на них наказывались гораздо строже. Например, жизнь боярина, дружинника, других приближенных князя по Русской Правде оценивалась в 80 гривен штрафа, а жизнь смерда или холопа – лишь в 5.

И тем не менее русское право, российская правовая система в целом, как и любая другая правовая система, формировалась с ориентиром на личностные начала, хотя сперва это была личность главным образом представителя господствующего класса. Так, из 43 статей краткой (одной из самых ранних) редакции Русской Правды 40 были прямо посвящены защите от преступных посягательств личности и собственности (которая является лишь экономическим выражением личности).

Вообще все известные истории первые или ранние юридические акты, закрепляющие права и свободы личности, были созданы представителями господствующего класса собственников и направлены прежде всего на защиту последнего: будь то греческое или римское законодательство, созданное классом рабовладельцев, будь то любое иное законодательство или отдельные правовые акты. Например, Великая хартия вольностей 1215 г. уже закрепляла положение о том, что ни один свободный человек не может быть заключен в тюрьму, изгнан из страны, лишен имени иначе как по приговору, вынесенному равными по положению судьями и по законам страны. Аналогичные положения содержат знаменитый Хабеас корпус акт 1679 г., французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и т.д. Лишь в XX в. общее развитие мировой цивилизации, личностного начала в культуре, понимания самоценности и уникальности человека привело к тому, что право в демократических обществах стало распространяться на всех, стало инструментом защиты всех и каждого.

Формирование господствующего слоя как носителя правовых начал долгое время основывалось на кровнородственных отношениях, ему было присуще понимание больше родовой, чем личной чести. Геополитическая ситуация на Руси, необходимость консолидации перед лицом внешней угрозы привели к тому, что государственность складывалась в форме деспотии, жестоко подавляющей свой народ и отчасти господствующий слой тоже. Уничтожение родовой знати, замена ее опричным, служилым классом вызвали рост холопского самосознания даже в среде правящего класса. Отношения рабской подчиненности деспоту, а по сути дела отрицание за собой всяческих прав и гарантий нашли отражение в обращении к деспоту: даже крупнейшие представители правящего слоя называли себя «последними холопами».

В выборе деспотического (а тем самым, добавим, внеправового) пути развития Руси «колоссальную роль сыграла гибель именно господствующего класса». Уничтожение последнего происходило не только в физическом смысле. Он превращался в несамостоятельное, хотя и самое высокое сословие в обществе. Поэтому, кстати говоря, данному сословию вряд ли мог быть известен в развитом состоянии институт рыцарства – самозащиты своего субъективного права, чести (хотя отдельные зачатки этого института на Руси были). Государство подчинило себе все слои общества и все институты, включая церковь. Никакая сила не могла создать ему оппозиции, которая только одна и была способна породить полноценную правовую систему, избавить русскую историю от многих бед, страданий и трагических потрясений.

Выдающийся русский философ В.С. Соловьев связывал общее возрождение и успешное развитие России, русской нации с необходимостью отказа от права силы, от деспотизма и насилия, с обретением веры в силу права. Он писал: «Одно только мы знаем наверное: если Россия... не откажется от права силы и не поверит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной свободы и истины – она никогда не может иметь прочного успеха ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних».

В 60-е г.г. XIX в. в стране появляются благоприятные условия для развития правовых начал, что выразилось в освобождении крестьянства от крепостной зависимости и в разворачивании крупнейшей в истории нашей страны правовой реформы, заложившей основы правовой государственности в России. Если предшествующая история характеризуется некоторой задержкой правового развития (сильные общинные традиции, правовой нигилизм и т.д.), то

конец XIX – начало XX вв. знаменуются невиданным ранее подъемом в правовой сфере в результате формирования новых социальных сил и слоев, являющихся носителями правовых чувств и понятий, требований и представлений: нарождающейся буржуазии и разночинной интеллигенции прежде всего.

В процессе правовой реформы в России была ликвидирована сословность суда, провозглашено равенство всех перед судом и законом, было произведено отделение суда от административной власти, установлены выборность и несменяемость судей, коллегиальность рассмотрения дел и состязательность процесса, провозглашены гласность суда и право на защиту, введен институт присяжных заседателей. Таким образом, в конце XIX – начале XX вв. в России был заложен основательный, хотя и непрочный фундамент современной правовой государственности, позволяющий, если бы у нас продолжалось эволюционное развитие, выйти в XX столетии на передовые рубежи мировой правовой культуры. Что же касается русской либеральной правовой мысли – работ Б.Н. Чичерина, П.И. Новгородцева, Б.А. Кистяковского и др. – то она уже в то время находилась на уровне передовых правовых теорий.

Развитие российской правовой системы в X – XIX вв., восприятие ею византийской культуры, православия, духа позднеимперского права, а также североамериканских влияний позволяют сделать вывод о вхождении ее в романо-германскую семью правовых систем на правах особой – евразийской – разновидности. Особенности эти заключаются в следующем.

1. Высокая, приоритетная защита общих интересов, общего дела, дух соборности в ущерб личным притязаниям индивида, его правам и интересам, составляющие, с нашей точки зрения, смыслосодержательный корень, основание права и правовой культуры как таковых.
2. Слабость личностного и, следовательно, правового начала в культуре вообще.
3. Широкое распространение неправовых регуляторов в обществе: моральных, морально-религиозных, корпоративных и т.д.
4. Отрицательное отношение православной религии к фундаментальным устоям правового общества, а тем самым и к праву, правовой культуре. Известный русский философ и богослов С. Булгаков писал, что «православие не стоит на страже частной собственности», не защищает капиталистическую систему хозяйства и, напротив, положительно относится к социализму (как идеалу: Достоевский говорил, что православие есть наш русский социализм), аскетизму, послушанию и смирению в противоположность отстаиванию личностью своих прав и свобод.
5. Высокая степень «присутствия» государственности в общественной жизни, в государственной идеологии, огосударствление многих сторон общественной жизни, подчиненность права государству и т.д. Возможно, это – реакция на слабость государственного начала на ранних этапах российской истории. Здесь же можно указать и на другую сторону медали: обусловленное огосударствлением общественной жизни слабое развитие структур гражданского общества, которые и обеспечивают во многом эффективность правового регулирования в странах с развитым правовым государством, развитой правовой системой.

## § 2. Особенности советской правовой системы

В 1917 г. в нашей стране был начат коммунистический эксперимент – строительство принципиально нового общества, которое должно было, по мысли его организаторов,

основываться на всеобщем равенстве и свободе человека труда, всеобщем счастье и отсутствии эксплуатации человека человеком. Попытки насильственного и ускоренного внедрения названных идеалов в жизнь на практике обернулись трагедией для России. И в этом величайший исторический парадокс почти 75-летнего развития нашей страны: оказывается, метод насильственного осчастливливания масс уничтожает саму эту благую цель – счастье людей.

Социалистическое общество радикально отличается от капиталистического, приближаясь, если воспользоваться марксовой схемой типологии истории, к феодальному. Однако более точным будет выделение социализма и присущей ему государственно-правовой системы в отдельный (одноименный) тип общества и соответствующую социалистическую семью правовых систем. Советская правовая система – конкретно-исторический тому пример и характеризуется следующими особенностями.

Первая особенность состоит в том, что советская правовая система была пронизана официальной идеологией марксизма-ленинизма. Это сближало ее с религиозными правовыми системами, которые также основаны на идеологии (только религиозной) и зависят от официальных толкователей ее истин и положений. В советской правовой системе идеологизация находила свое яркое выражение в социально-классовом, а не в строго юридическом, как в романо-германской или прецедентной правовых системах, подходе к субъектам права, в том числе обвиняемым.

Идеологизированность правовой системы проявлялась также в приверженности ее всевозможным политическим кампаниям, театрализованным судебным представлениям – «судебным» процессам над «врагами народа», в ориентации не на закон и закрепленные в нем строгие юридические критерии, а на общий партийный дух – линию партии, решения ее съездов, пленумов, установки и указания партийных вождей. В первое после 1917 г. время основным источником права было революционное правосознание, впитавшее идеологию большевизма. В последующем законодательство использовалось главным образом не для регулирования общественных отношений, а для пропаганды коммунистической идеологии.

Наконец, с организационной точки зрения, идеологизация правовой системы обнаруживала себя в прямом вмешательстве коммунистической партии в юридическую практику – правотворчество, правоприменение, юридическое образование, в занятии всех мало-мальски важных постов в правоохранительных органах членами РКП (б), ВКП (б), КПСС, в отправлении ее лидерами в отдельные периоды советской истории судебных функций (печально знаменитые «двойки» и «тройки»).

Вторая особенность, вытекающая из самой коммунистической идеологии, состоит в отрицательном отношении правящего слоя, а затем и воспитуемого им в этом духе населения к праву, в отношении к последнему как к вынужденному злу, подлежащему преодолению и отмиранию в будущем. Сразу после 1917 г. в советской юридической литературе право оценивалось как контрреволюционный предмет, как еще более опасное, чем религия, снадобье, как опиум для народа (Г.А. Гойхбарг, М.А. Рейснер). Однако постепенно советская власть стала использовать право (и государство тоже), его мощные регулятивные возможности в своих интересах, хотя названная особенность – правовой нигилизм – так и не была, да и не могла, по-видимому, быть преодолена в советской системе.

Третья особенность советской правовой системы – абсолютный примат интересов государства над интересами личности. Государственные преступления подлежали самым суровым наказаниям, посягательства на социалистическую (государственную) собственность наказывались более сурово (вплоть до смертной казни), чем на личную собственность. Госсобственность в гражданско-правовых отношениях подлежала приоритетной и исключительной защите.

Так, в соответствии с ГК РСФСР 1964 г. (даже в редакции 1987 г.) на требования государственных организаций о возврате государственного имущества из чужого незаконного владения негосударственных организаций или граждан не распространялась никакая давность, его истребование могло производиться и у добросовестного приобретателя. Когда у частных лиц по постановлению правоохранительных органов (дознания, предварительного следствия, прокурора или суда) изымались драгоценные металлы и алмазы, то им при вынесении оправдательного приговора выплачивалась лишь стоимость изъятых ценностей (принцип «Все равно виноват»). И наоборот: на основное государственное имущество (основные средства) взыскание кредиторов не могло быть обращено ни в коем случае. Что касается прочего госимущества, то на него взыскание обращаться могло, но лишь с определенными изъятиями. В процессуальном праве также действовал принцип приоритетной защиты интересов государства.

Сфера частного права была резко сужена – объем свободного усмотрения частных лиц ограничивался бытовыми вопросами и семейными отношениями. Публично-правовое регулирование, напротив, стало господствующим, довлеющим, всеохватывающим.

Советская правовая система в целом базировалась на идее обязательств человека перед государством. В отношениях этих двух субъектов господствовал разрешительный правовой режим для первого и общедозволительный для второго: гражданину можно было делать лишь то, что ему разрешало государство; последнее же могло запрещать все, что считало нужным и полезным для дела строительства социализма и коммунизма (например, устанавливать предельные нормы площади и размеров для участков и домов индивидуальной застройки, предельные высоту и площадь домиков в садоводческих товариществах и т.д.).

Отношение партийно-государственного руководства к правам человека было резко негативным. Гражданские и политические права граждан оценивались как второстепенные в сравнении с социально-экономическим минимумом (или правами) населения и уверенностью в завтрашнем дне. Отрицались и нарушались международные стандарты прав человека, широко практиковался принудительный труд, свобода передвижения была крайне ограниченной.

Четвертая особенность заключается в том, что судебная система находилась в полной зависимости от партийно-государственного руководства, а ее деятельность отличалась карательной направленностью против инакомыслящих, инквизиционными следственными и судебными процедурами, нарушением права обвиняемого на защиту, объективным вменением (к уголовной ответственности, например, привлекались члены семьи изменника Родины даже в том случае, если они ничего не знали и не могли знать о его действиях), жестокостью (расстрел за хищение социалистической собственности в любых формах и размерах, уголовная ответственность за нарушение трудовой дисциплины, возможность применения за ряд преступлений высшей меры наказания – расстрела – для лиц с 12-летнего возраста) и т.д. Наконец, до середины 50-х гг. широко практиковались внесудебные расправы, проводился массовый террор, что позволяет говорить лишь о псевдоюридической оболочке всех этих действий и органов, их осуществляющих, но не о праве как таковом. Во второй половине 50-х гг. наиболее одиозные из перечисленных характеристик советской правовой системы стали преодолеваются, массовый террор был прекращен.

Пятой особенностью советской правовой системы является то, что роль закона сводилась практически на нет, так как общие, принципиальные положения устанавливались партийными директивами, а «технические», детальные вопросы социально-правовой регламентации разрешались в ведомственных актах органов управления. Большую роль играли секретные, нигде не публикуемые инструкции и указания партийных органов разного уровня и других ведомств.



Вместе с тем – и в том парадокс советской системы – конечной целью развития были провозглашены, как уже отмечалось, интересы человека труда, и поэтому она наряду с негативными чертами имела серьезные импульсы позитивного развития, хотя иногда чисто формального. Государство проводило работу по систематизации и кодификации законодательства, писались и принимались конституции СССР, насыщенные декларативными положениями основы законодательства, кодексы и другой нормативно-правовой материал. Обращалось внимание на необходимость учета требований и запросов трудящихся, защиты их прав и свобод (естественно, в тех областях, где это не приводило к противоречиям с глубинными основами советской социалистической системы).

Следует также подчеркнуть, что советская правовая система прошла несколько этапов в своем развитии, и названные особенности присущи этим этапам в разной мере.

Так, этап становления характеризуется, с одной стороны, сломом старой правовой системы и правовых учреждений, максимальным революционным «творчеством» и произволом, а с другой – стремлением построить новую правовую систему (принятие Конституции РСФСР 1918 г., Гражданского, Уголовного, Земельного, Гражданского процессуального, Уголовно-процессуального кодексов, Кодекса законов о труде, построением новой судебной системы). С начала 30-х до середины 50-х гг. в стране действовал тоталитарный режим с практически полным уничтожением истинно правовых реалий, несмотря на фиктивно-демонстративные действия по принятию массы законодательных актов, в том числе Конституции СССР 1936 г.

Середина 50-х – конец 80-х гг. – эпоха либерализации (со своими подъемами и спадами), приведшая к смене общественно-политического строя, распаду СССР и изменению всех ориентиров развития, фундаментальных ценностей общественной системы в целом. Этот период характеризовался некоторыми технико-юридическими достижениями в законодательной сфере (кодифицированы все основные отрасли права, приняты Конституция СССР 1977 г., ряд законов декларативно-демократической направленности, например Закон СССР о трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями 1983 г.).

С конца 80-х гг. мы являемся свидетелями кардинальной переделки нашей правовой системы. Сопровождается она весьма болезненными факторами: сначала «война законов», острые противоречия между органами законодательной и исполнительной власти, «парад суверенитетов» национально-государственных и административно-территориальных единиц в бывшем Союзе ССР, а потом и в Российской Федерации, затем взрыв преступности, включая антиправовые акции федеральных властей в Чечне, а также резкий рост коррумпированности государственного аппарата и нарушения прав целых слоев и групп населения и др. Ситуация эта весьма опасна, но не безнадежна для нарождающихся правовых отношений, поскольку происходящие перемены имеют целью построение правового государства, обеспечение прав и свобод человека в РФ, что невозможно без введения ситуации в четкие правовые рамки.

### § 3. Становление и развитие правовой системы в Российской Федерации

Правовая система есть сложноструктурное, многоуровневое образование, состоящее из совокупности элементов и подсистем, имеющее свою историю, социально-экономические, политические, национальные и культурные основания и предпосылки развития.

Главным компонентом (подсистемой) и одновременно центром, ядром правовой системы является субъект права или, шире, субъект правовой системы. Прежде всего – это человек в

его юридическом качестве носителя субъективных юридических прав и обязанностей и участника правовых отношений, т.е. субъект, обладающий способностью иметь права и обязанности, реально имеющий и своими собственными действиями осуществляющий эти права и обязанности.

По тому, какие лица и организации являются (признаются) субъектами права, каким объемом прав и свобод они наделены и реально обладают, пользуются, можно судить о данной правовой системе. Например, в рабовладельческих обществах раб не был субъектом права, а в средневековых обществах Европы и на древнем Востоке выделялись различные категории лиц с неравным правовым статусом. Лишь в ходе буржуазных революций было провозглашено формальное равенство всех лиц независимо от их социального положения, национального происхождения, вероисповедания и других различий. Объем юридической свободы субъектов права служит тем основанием, по которому в истории права выделяются эпохи и типы правовой культуры.

В нашей литературе при анализе правовой системы субъект права до последнего времени не выделялся, что вполне понятно: личность занимала подчиненное, второстепенное положение в российской и советской действительности, а потому субъект права «всплывал на поверхность» лишь при изучении некоторых элементов механизма правового регулирования, в частности при анализе правового отношения.

В обновленной теории государства и права личность, субъект права выдвигается на центральное место во всей правовой действительности и выступает в качестве отправного пункта и основания научных исследований. Это соответствует и этимологии слова «субъект», которое в переводе с латинского означает, «лежащий внизу, находящийся в основе, в основании всей социальной жизни». Субъект является носителем предметно-практической деятельности и познания, источником активности и развития прогресса.

В юриспруденции субъект рассматривается как носитель прав и обязанностей и участник правовых отношений.

Сторонники позитивистского правопонимания подчеркивают, что названные свойства субъект приобретает в силу правовых норм, т.е. лишь в том случае, когда они закреплены в позитивном, писаном праве (законодательстве). Если же закон (государство) не соизволит предоставить субъекту соответствующие правовые свойства, то он и не будет субъектом права, как не был им раб.

При социологическом подходе субъектом права является тот, кто реально (или через своих представителей) участвует в правовой деятельности, вступает в правовые отношения, заключает сделки, договоры и т.п., т.е. тот, кого сами участники данных отношений признают в качестве субъекта независимо от того, как к этому отнесется государство.

Согласно естественно-правовой доктрине юридические свойства субъекта права принадлежат человеку от рождения – никто ему их не дает и никто не может их отнять.

В Конституции РФ признано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст. 2, 17). Это – юридическое закрепление положения о том, что человек есть основание и центр российской правовой системы; все остальные ее субъекты – организации, объединения, хозяйственные общества и товарищества, органы государства суть лишь производные образования, следствие активной деятельности человека, самоопределяющегося в любой из названных форм.

Вся деятельность государства, его органов и должностных лиц направлена на утверждение прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления

и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Защита прав и свобод человека и гражданина – основная функция государства. В то же время носителем суверенитета и источником государственной власти является многонациональный народ, а в конечном счете человек и гражданин, объединенный в крупную социальную общность – российский народ, население Российской Федерации. Таким образом, из основания правовой системы вырастает государственность в целом.

Сказанное вполне логично для правового государства, где право выступает первичным, фундаментальным фактором во взаимоотношении «право – государственность». Носителем права здесь является человек, общество в целом, которое передает государству часть своих прав и полномочий, заключая тем самым (по идее, или условно) общественный договор для того, чтобы государство обеспечивало безопасность человека, защищало его от произвола и хаоса, гарантировало реальность прав и свобод. Человек и гражданин как избиратель формирует органы государственной власти и местного самоуправления, выражает свою политическую волю на референдумах и свободных выборах, участвует в отправлении правосудия через институт присяжных заседателей.

Стратегическими целями развития российской политической системы и государственности сегодня являются:

- 1) построение такого государственно-правового механизма, который был бы действительно направлен на реальное обеспечение провозглашенного Конституцией РФ положения о правах человека как высшей ценности;
- 2) отработка системы реального воздействия человека на государство через институты гражданского общества, которые пока находятся в стадии становления. Обе задачи глобальные и долговременные. От их решения, однако, будет зависеть реальность рассматриваемого здесь положения о субъекте как центре и основе российской правовой системы. В настоящее время это – лишь идеал, цель нашего политико-правового развития.

Не менее важный элемент правовой системы – правовое сознание, которое не существует в отрыве от субъекта и может рассматриваться отдельно лишь в ходе теоретического анализа.

Правосознание традиционно определяется как совокупность идей, чувств, представлений о праве действующем и желаемом, о действиях органов и лиц в сфере правового регулирования. Это весьма формалистическая дефиниция, слабо специфицирующая анализируемый феномен. Более содержательно правосознание можно определить как совокупность эмоционально-чувственных и мысленных, идеальных образов, при помощи которых человек воспринимает и оценивает наиболее существенные общественные отношения (в частности, по производству, обмену и присвоению различных благ) в категориях прав и обязанностей, эквивалентности деяния и воздаяния за него, равенства, справедливости, свободы и защиты от произвола, ответственности за нарушение правовых норм и договоров и т.д., а также действует в сфере правового регулирования (установления правовых норм и их реализации).

Общественное сознание становится правовым лишь после того, как в нем сформируются идеи о юридической нормативности в качестве основы жизнедеятельности и упорядоченности, противостоящей хаосу и произволу, идеи о воздаянии за правонарушения, формальном равенстве и справедливости, защите личности, ее собственности от произвола других субъектов, в том числе государства, идеи о судебном разбирательстве конфликтов и др.

Русская культура не имела достаточно времени для того, чтобы в ней естественным путем появились только собственные правовые формы и отношения. А потому наряду с последними действовали и заимствованные – византийские, литовские, шведские и др. Россия, как

отмечал Ф.М. Достоевский, была предельно открыта чужому историческому опыту. Однако если правовые формы лишены прочной основы в общественном сознании, не вырастают из него, а лишь навязываются извне государством, то они очень легко отторгаются этим общественным сознанием и психологией, которые предпочитают праву иные, более понятные и хорошо знакомые ему формы регуляции общественных отношений: моральные, патриархально-семейные, традиционно-бытовые, религиозные и т.п.

Правовое сознание возникает в индивидуализирующейся культуре, когда человек начинает осознавать себя, свою уникальность, свою собственную сущность. Личное самосознание, личное достоинство – абсолютно необходимые предпосылки формирования правового сознания и правовой культуры в целом. Их отсутствие или слабость, а также авторитарная государственность, ряд других обстоятельств привели к формированию правового нигилизма – системы взглядов и представлений, отрицательно оценивающих роль права в жизни общества. Широко известна крайняя нигилистичность по отношению к праву не только широких слоев российского населения, но и отдельных знаменитых его представителей: Л.Н. Толстого, всех лидеров коммунистического эксперимента, ряда современных общественных и культурных деятелей.

Если в общественном правовом сознании выделить правовую идеологию и психологию, то можно сказать, что в России правовой нигилизм проявляется на обоих уровнях. В правовую идеологию он проникал через марксизм-ленинизм – «знамя нашей эпохи». Еще К. Маркс и Ф. Энгельс писали, что коммунисты находятся в оппозиции к праву и даже к такому его проявлению, как права человека, а В. Ленин определял диктатуру пролетариата как государственную власть, не связанную и не ограниченную никакими законами, опирающуюся непосредственно на насилие. В правовой психологии широких слоев населения в силу антинародной политики должностных лиц государства, попрания прав и свобод граждан было бы наивно искать положительное отношение к праву. Исключение составляли одиночки, положившие в середине 60-х гг. начало диссидентскому (правозащитному по сути) движению в СССР. И лишь с середины 80-х можно говорить о начале нового этапа в развитии общественного правового сознания в России, когда внимание общества стало сосредоточиваться на идеях прав и свобод личности, на идее общественного договора и необходимости формирования такого политического устройства, при котором государство зависит от гражданского общества.

Следующий компонент правовой системы – правовая деятельность, складывающаяся из правотворческой деятельности органов государственной власти, из правоприменительной деятельности правоохранительных (суда, органов внутренних дел, прокуратуры и т.д.) и иных органов государства, а также из деятельности по реализации права всеми названными органами и иными организациями и субъектами российской правовой системы.

Через

правотворческую деятельность, которая отражает основные социально-экономические, культурные и иные потребности общества, в нормативно-правовую систему включаются юридические предписания – нормы, программы, модели поведения деятельности людей и органов (организаций) российского общества.

Крупная, можно сказать, глобальная задача, которую нужно решить в ходе правотворческой деятельности в ближайшие годы – формирование практически новой нормативно-правовой системы (системы законодательства), которая бы отражала и направляла происходящие в обществе изменения фундаментальных начал жизнедеятельности:

- переход от огосударствленной экономики к экономике, где значительную роль играют частная собственность, приватизированные предприятия, частнопредпринимательская деятельность;

- от всеобщей имущественной унификации в нищете (за малым исключением) к формированию среднего класса, созданию достойного человека уровня материального благосостояния;
- от навязываемой народу узкой группой партийного руководства политики к политике, основанной на интересах электората и определяемой в конечном счете избирателями;
- от имперской национальной политики к политике, основанной на равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации.

Для выполнения этих задач правотворческая деятельность должна отвечать ряду требований. Прежде всего она должна быть законодательно урегулированной так, чтобы был сформирован работающий механизм по выявлению, учету и согласованию интересов всех групп и слоев российского общества, по созданию юридически совершенных нормативно-правовых актов. На уровне Федерального Собрания РФ требуется выработка основополагающих в этой сфере нормативно-правовых документов – регламентов палат, в особенности Государственной Думы; на уровне субъектов Федерации – создание модельного регламента их законодательных (представительных) органов, в котором были бы отражены общие принципы и особенности их собственной законодательной деятельности и участия в федеральном законотворчестве. Особое внимание федеральный законодатель должен уделять системному, кодификационному правотворчеству, результатом которого станут крупные блоки правовых норм, комплексно регулирующие области, виды общественных отношений.

Вторым по значению после правотворчества видом юридической деятельности является

правоприменение – властное индивидуально-правовое регулирование общественных отношений. Основное предназначение правоприменительной деятельности – проведение в жизнь правовых норм с учетом индивидуальных особенностей ситуации.

Кроме того, через правоприменение осуществляется государственное принуждение в случае нарушения правовых норм. И здесь на первое место выходит правосудие, органы которого тоже действуют на основании закона. Однако их деятельность не ограничивается применением права в точном смысле этого слова. «Правосудие, – отмечает С.С. Алексеев, – это не механическое претворение в жизнь писанных юридических предписаний (как это было в советскую эпоху), а само живое право, право в жизни». Сказанное означает, что суды при решении конкретных дел могут и должны применять принципы и нормы международного права, которые в соответствии с Конституцией РФ являются составной частью правовой системы России. Они также должны ориентироваться и на фундаментальные правовые ценности – права человека, которые могут быть закреплены лишь в самом общем виде в принципах права или правового сознания. «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции РФ). Если в ходе рассмотрения дела суд установит факт несоответствия акта государственного или иного органа закону, то решение принимается в соответствии с законом (ст. 120 Конституции РФ).

Конституция РФ установила также широкий круг новых и уточнила известные ранее права граждан в области судопроизводства и правовой системы в целом: право каждого человека на судебную защиту всеми не запрещенными законом способами, право на обжалование в суд действий и решений не только должностных лиц, но и органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, право на обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, право на получение квалифицированной юридической помощи, право пользоваться помощью адвоката

(защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения, право считаться невиновным до вступления в силу приговора суда (презумпция невиновности), право на освобождение от свидетельских показаний против себя самого и своих близких родственников, право на возмещение ущерба, причиненного государством, и др. В нашей правовой системе возрожден институт присяжных заседателей.

Перечисленные новеллы говорят о том, что роль и значение правосудия в нашей стране многократно возрастают и в перспективе статус решений судебных органов должен приблизиться (в сфере прав человека) к статусу судебных решений в странах прецедентного права. Конституция РФ дает юридические основания для такого вывода.

Третьим видом юридической деятельности является

правовое поведение граждан, организаций и органов, складывающееся в конечном счете во всеобъемлющий правовой порядок в стране. В любом государственно-организованном обществе законодатель может устанавливать те или иные юридические нормы и принципы, тот или иной правовой статус лиц и организаций, а общественное правовое сознание – стремиться и желать установления и (или) соблюдения каких угодно прав и свобод, каких угодно правовых режимов, но если это не будет воплощено в реальном правовом порядке, то уровень правовой культуры в данном обществе станет отражать не идеальные мотивы и стремления, а то, что есть на самом деле.

Последним по счету, но не по значению, является такой компонент правовой системы, как нормативно-правовые акты – писаное право, составляющее нормативно-правовую подсистему правовой системы. С точки зрения юристов позитивистской ориентации, нормативно-правовые акты суть центр правовой системы, а с позиции сторонников естественно-правовой доктрины, отстаиваемой в настоящей работе, – это не более чем важный ее компонент. Но считать подход позитивистов полностью ошибочным было бы методологически некорректно: это стиль мышления, мировоззрение, имеющее известные конкретно-исторические обоснования и пределы.

Термин «законодательство» в теории и на практике используется в широком и узком смысле. В узком смысле – это система действующих законов. Законодательство в широком смысле слова означает все действующие в стране нормативные акты.

Важными новеллами являются следующие серьезные «приобретения» нашей правовой системы за время реформ.

#### Новелла первая

Конституция РФ имеет сейчас не только высшую юридическую силу (так было и раньше, хотя формально-теоретически), но и прямое действие, что означает право и обязанность суда, других органов государственной власти и управления, всех должностных лиц при отсутствии необходимого закона применять непосредственно Конституцию, на которую в таком случае делается прямая отсылка. Например, пока в РФ не будет принят федеральный закон о замене военной службы альтернативной гражданской службой суды при обращении к ним граждан, вероисповеданию которых несение военной службы противоречит, должны будут ссылаться на п. 3 ст. 59 Конституции РФ. И такая практика уже имеется.

#### Новелла вторая

Согласно п. 3 ст. 15 Конституции РФ «неопубликованные законы не применяются». Данная

норма направлена на искоренение практики «тайной дипломатии» советского государства против своего народа, которая была широко распространена и выражалась в том, что неопубликованные нормативные акты регулировали, а точнее, ограничивали права и свободы советских граждан, налагали на них новые обязанности. Но еще более важно положение п. 3 о том, что не только законы, но и «любые нормативные акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

### Новелла третья

В силу п.4 ст. 15 Конституции «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Приведенное правило, во-первых, делает нашу правовую систему открытой для передовых, прогрессивных положений, принципов и норм международного права, так как они теперь входят в нее составной частью, и, во-вторых, устанавливает приоритет норм, содержащихся в международных договорах Российской Федерации, перед внутринациональным законодательством. Сказанное относится и к международным договорам СССР, так как Россия является его правопреемником. Наиболее важное значение имеют Пакты о гражданских и политических, а также об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и конвенции Международной организации труда (МОТ).

В российской правовой системе происходят ныне и другие весьма важные изменения. Например, резко возрастает роль закона в системе источников права. Такое положение обусловлено общим духом и смыслом Конституции РФ, провозгласившей Россию демократическим федеративным правовым государством, прямым ее указанием на то, что законы имеют верховенство на всей территории РФ (п. 2 ст. 4), а суды, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимают решение согласно закону (ст. 120).

Сегодня в России идет процесс становления частного права. Государство встает на защиту тех договоренностей, которые заключили между собой частные лица. Этот процесс можно сравнить с разгосударствлением социалистической собственности, приватизацией. Как в сфере экономики появляется субъект, наделенный частной собственностью, так и в правовой сфере возникает субъект, наделенный существенной автономией, независимостью, возможностью самостоятельно, свободно и в своем интересе решать свои частные дела, не причиняя при этом ущерба правам и законным интересам других лиц, т.е. субъект, частное право которого гарантируется государством. Это приводит к росту значения диспозитивного метода правового регулирования.

Принципиально новым феноменом в истории российской правовой системы является наделение всех субъектов РФ правом издания законов, что приведет к формированию наряду с федеративной нормативно-правовой системой самостоятельных региональных нормативно-правовых систем, а в рамках федеративного права, кроме того, должна сложиться новая подсистема – коллизионное право (п. «п» ст. 71 Конституции РФ.) Это значительно усложняет правовое регулирование, но увеличивает «приближенность» субъекта регулирования к объектам, а также роль правосудия как центра разрешения всевозможных споров и коллизий.

Российская правовая система находится ныне в ситуации глубоких структурных реформ. При этом основным направлением ее развития является построение правового государства на базе развитого гражданского общества, где центральным звеном, высшей ценностью

выступали бы права человека, реально обеспеченные, гарантированные и защищенные.

Раздел пятый.

Человек, право, мировой правопорядок

Глава 31.

Права и свободы человека и гражданина

## § 1. Человек и право

Для общения и взаимодействия людей, разрешения и предотвращения конфликтов между ними важное значение всегда имели проблемы познания, совершенствования и реализации права. Долгим и сложным был исторический путь развития правовой материи и духа у разных народов. Тысячелетия понадобились для того, чтобы люди в большинстве своем начали постепенно, сначала интуитивно, а затем все более осознанно, понимать смысл и роль права в их жизни. Но и в настоящее время эти проблемы продолжают оставаться актуальными, проявляясь как во внутриличностном плане, так и в межличностных связях, во взаимоотношениях между различными объединениями, странами и сообществами.

В аспекте изучаемой темы ее исследование необходимо начать с самого человека, чьи сущностные черты, идеальные и поведенческие образы явно или неявно связаны с правом. Лишь человек среди всех других живых существ обладает разумом, комплексом эмоциональных качеств и способен ощущать и осознавать право, соблюдать правовые установления, приспосабливаться к правовой действительности. Как существо социальное он в процессе общения с себе подобными может совершенствовать юридические нормы, конструировать все более целесообразные модели общественного поведения, искать компенсаторные механизмы при нарушении или бездействии этих норм. Словом, человек живет в правовой системе и в силу ряда социально-экономических, политических и других факторов прогрессивного развития не может существовать без права. В этой связи можно согласиться с утверждением Ж. Карбонье о том, что человек есть гомо юридикус.

Вместе с тем сказанное описывает лишь одну сторону взаимосвязи права и человека, а именно: возможность и необходимость детерминации человека правовой системой. Человек в данном случае выступает в качестве единственного, но только пользователя права, в качестве имманентного, но только субъекта правоприменительных, правореализующих отношений.

Другая сторона анализируемой связи говорит о человеке как о творце права. Здесь прежде всего следует понять то, что право – неотъемлемое качество человека и свойство его бытия. Изначально человек, появившись на Земле как вид и появляясь каждый раз персонально, защищает свою жизнь, свободу (сначала инстинктивно, а потом осознанно), т.е. реализует свое право на жизнь и свободу. Отсюда естественные, неотъемлемые права человека: на жизнь, свободу, собственность, равенство, счастье и т.д. Поэтому право обладает природной



ценностью, или самооценностью.

В течение длительного времени названные качества человека (жизнь, свобода, собственность) и их защита были неразделимы и носили конкретный, персонифицированный характер, обуславливающий казуальный способ урегулированности отношений между людьми. В процессе общения людей, при реализации естественных потребностей, интересов и прав постепенно вырабатываются привычки, стереотипы, которые, с одной стороны, обеспечивают свободу действий, а с другой – ограничивают ее разумными с позиций социального большинства или социальной силы пределами. Устанавливается общепринятая мера, т.е. норма поведения. Человек осознает себя человеком в социальном смысле, а это и есть осознание своих прав и обязанностей по отношению к другому человеку. Человек уже с помощью права оценивает свои действия, поступки других людей в качестве правильных или неправильных, справедливых или несправедливых.

По мере развития общества естественно-правовые качества человека приобретают характер масштаба свобод, меры справедливости и равенства для всех людей. Возникают правовая нормативность, общая урегулированность отношений, и право становится социальной ценностью как всеобщая форма и способ нормальной жизни общества. С возникновением социальных групп, слоев, классов и государства у человека появляется возможность активно вмешиваться в процесс правотворчества, создавая новые нормы, приспособляя сложившиеся правила и обычаи к интересам общества или конкретного слоя, класса. В праве раскрываются и используются новые ценностные качества мощного средства, воздействующего на общественные отношения; оно выступает самым надежным и эффективным посредником между человеком и государственными структурами. И государство может считаться демократическим и жизнеспособным в той степени, в какой оно сумело учесть естественно-правовые начала в своей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Таким образом, все то общее, что существует в природных и социальных качествах человека вне зависимости от расовых, национальных различий, пола, религиозной и идеологической приверженности, обуславливает и общие черты любой правовой системы прошлого и современности. В этой связи представляется, что знаменитое изречение Протагора «Мера всех вещей – человек» имеет непосредственное отношение к праву. Право в единстве природного, социального и политического выступает в виде важнейшего свойства бытия человека. Человек – существо разумное, справедливое, а значит, правовое.

## § 2. Понятие прав и свобод человека и гражданина

Возникновение понятия «права человека», т.е. осознание этой проблемы как научной, неразрывно связано с появлением и распространением идей естественного права. Еще в V–IV вв. до н.э. древнегреческие мыслители (Ликофрон, Антифон и др.) утверждали, что все люди равны от рождения и имеют одинаковые, обусловленные природой права. Аристотель одним из основополагающих считал право на частную собственность, которое отражает природу самого человека и основано на его любви к самому себе. В период феодализма многие естественно-правовые идеи облекались в религиозную оболочку. Позднее они получили отражение и дальнейшее свое развитие в трудах Локка, Монтескье, Руссо, Канта, Бентама и других мыслителей. С развитием общественных отношений права человека из идеальной категории постепенно превращались в реальную действительность, закреплялись в государственно-правовых и международноправовых документах, выступали критерием демократичности той или иной системы правового и государственного устройства.

Одним из первых юридических документов, отражающих права человека в систематизированном виде, была Вирджинская декларация (1776 г.), положенная в основу Билля о Правах Конституции США (1791 г.). Непреходящее значение имеет французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.). основополагающие права человека, закрепленные в этом политико-правовом документе (на собственность, личную свободу и безопасность, на сопротивление насилию), до сих пор не утратили своей актуальности. В развернутом виде права человека получили отражение во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН (1948 г.). Важную роль с точки зрения реальности, гарантий осуществления прав и свобод человека играют Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.). В настоящее время права человека получили широкое отражение в конституциях и законодательных актах большинства государств, являющихся членами Организации Объединенных Наций. Стремление нашей страны решительно и в полном объеме учитывать в законодательстве и соблюдать на практике права человека выражено в принятии Декларации прав человека и гражданина (1991 г.) и Конституции Российской Федерации (1993 г.).

Права человека суть неотъемлемые свойства каждого человека и существенные признаки его бытия. Государство не «дарует» права, оно только закрепляет их в законе и обеспечивает реализацию. В этом случае его можно считать правовым. Если государство игнорирует естественные права человека или, более того, ущемляет, уничтожает их, препятствует их осуществлению или создает условия для реализации прав только для определенной группы лиц, сословия, класса, то оно характеризуется как антидемократическое (авторитарное, тоталитарное и т.п.).

Права человека – это естественные возможности индивида, обеспечивающие его жизнь, человеческое достоинство и свободу деятельности во всех сферах общественной жизни.

Наряду с категорией «права» употребляется термин «свободы»: свобода совести, свобода вероисповедания, свобода мысли и свобода слова и т.д. По смыслу и содержанию эти категории можно считать равными. В литературе и законодательстве используются также категории «права гражданина», «права личности».

Права человека имеют естественную природу и неотъемлемы от индивида, они внетерриториальны и вненациональны, существуют независимо от закрепления в законодательных актах государства, являются объектом международно-правового регулирования и защиты. Они характеризуют человека как представителя рода человеческого и в этом смысле выступают наиболее общими и в то же время лишь основными (коренными) правомочиями, необходимыми для его нормального существования. В случае закрепления прав человека в законодательных актах конкретного государства они становятся и правами гражданина данного государства.

Права гражданина есть совокупность естественных правомочий, получивших отражение в нормативно-правовых государственных актах, и приобретенных правомочий, выработанных в ходе развития общества и государства. Права гражданина обязательно закрепляются в конституциях и иных законодательных актах и также обязательно государством декларируются и обеспечиваются их защита. Они квалифицируют человека как члена государственно-организованного сообщества.

Права личности понимают как правомочия, принадлежащие конкретному индивиду в конкретной ситуации. Объем их может зависеть от социально-экономического положения, общественно-политического статуса человека, условий его работы и проживания. Под «личностью» подразумевают человека, гражданина, иностранного гражданина, лица без гражданства, беженца. Права личности характеризуют индивидуальные особенности человека, степень его социальной зрелости, способность осознавать право и отвечать за

свои действия.

В настоящее время в международно-правовых актах, в литературе и законодательстве развитых государств категории «права человека», «права гражданина», «права личности» употребляются обычно в одном и том же значении. Использование отдельных категорий обусловлено чаще всего логическими и стилистическими правилами или необходимостью выделения того или иного аспекта проблемы прав человека.

### § 3. Основные права и свободы человека и их классификация

Основные права и свободы человека и гражданина закрепляются в международно-правовых актах и конституциях конкретных государств. Одним из общепринятых критериев их классификации являются сферы жизнедеятельности общества, в которых реализуются те или иные интересы и потребности личности. В соответствии с данным критерием различают гражданские (личные), экономические, политические, социальные, культурные, экологические и информационные права.

Гражданские (личные) права представляют собой совокупность правомочий, отражающих естественно-правовые начала, обеспечивающих индивидуальность и оригинальность личности во взаимоотношениях с государством и обществом. К ним относят право на жизнь, достоинство личности, право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, право на защиту своей чести и доброго имени, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право на свободное передвижение, выбора места пребывания и жительства и др.

Экономические права – это правомочия, отражающие экономические аспекты естественных прав человека и обеспечивающие одновременно хозяйственную автономность индивидов и их взаимосвязи друг с другом и обществом. Это право частной собственности, право на владение, пользование и распоряжение своим имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами, право на участие в кооперативной, акционерной, муниципальной, государственной собственности, право на предпринимательскую деятельность, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию и т.д.

Политические права определяют возможность участия граждан в управлении государством и обществом. Сюда относятся право человека на гражданство, право определять и указывать свою национальную принадлежность, право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, право на проведение собраний, митингов и демонстраций, право на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, право избирать и быть избранным, право обращения в государственные органы и др.

Социальные права отражают уровень материального развития конкретного государства и общества и их способность обеспечивать достойный уровень жизни и социальную защищенность индивида. Среди них наиболее важное значение имеют право на труд, социальное обеспечение, право на жилище, право на отдых, охрану здоровья и медицинскую помощь.

Культурные права влияют на духовно-культурные отношения, обуславливают независимость и самобытность формирования духовного мира личности. В данную группу входят право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, свободу совести и

вероисповедания, право на образование, свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, право на доступ к культурным ценностям.

Экологические права призваны обеспечивать нормальные условия проживания человека на Земле и на конкретной территории. Это право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, на возмещение ущерба, причиненного здоровью человека или имуществу экологическими правонарушениями.

Информационные права характеризуют новую эпоху развития личности и общества. От их закрепления и соблюдения зависит реализация вообще правового статуса личности. Сюда относятся свобода мысли и слова, право искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, свобода массовой информации.

Исторический опыт совместного проживания людей позволяет выявить закономерности развития прав человека, общие и специфические принципы их формирования и реализации. В данном случае представляется возможным обратить внимание на следующие положения.

Во-первых, права человека носят универсальный характер. Они распространяются на всех людей, применимы во всех странах, независимо от членства последних в тех или иных международных сообществах. Разумеется, объем и эффективность реализации прав и свобод зависит от целого ряда факторов и прежде всего от уровня развития общества в целом.

Во-вторых, права человека находятся в постоянном развитии, отражают динамику общественных отношений и рост правосознания граждан. Примером может служить возникновение права на информацию и закрепление его в ст. 29 Конституции РФ. Наглядную трансформацию претерпевало право голоса американских граждан в XV (1870 г.), XIX (1920 г.), XXIV (1964 г.), XXVI (1971 г.) поправках к Конституции США.

В-третьих, права человека – это не юридическая догма, не социальный фетиш. Их нельзя абсолютизировать и отрывать от реальной жизни, от разумного человека. В ряде международно-правовых и внутригосударственных документов допускаются ограничения некоторых прав и свобод ввиду общественной безопасности, экологического равновесия и т.п. В законодательстве ФРГ, Франции, Италии устанавливаются допустимые пределы частной собственности, подчеркивается необходимость ее использования в интересах общества. В Швейцарии свободная продажа и купля земли ограничена соображениями целесообразности. Например, земли сельскохозяйственного назначения при замене владельца не могут быть использованы по иному назначению.

В-четвертых, правам человека обязательно корреспондируют обязанности. Соответствие прав и свобод человека юридическим обязанностям является одним из важных условий их успешной реализации.

#### § 4. Обязанности человека и гражданина

Существование и реализация прав и свобод неразрывно связаны с определенными обязанностями, которые выступают их оборотной стороной. «В основе права, – писал Гегель, – лежит свобода отдельного человека, и право заключается в том, чтобы я обращался с другим как со свободным существом». Отсюда ограничение собственной свободы, отсюда осознание необходимости адекватной поведенческой реакции. Обязанность – это мера общественно необходимого поведения человека, призванная вместе с правами и свободами обеспечивать баланс, устойчивость и динамизм правового регулирования.

Обязанности можно подразделить на

естественно-правовые, носителями которых выступают человек и общество, и

юридические, носителями которых являются гражданин, государство, его органы и которые отражены в позитивном праве. Естественные обязанности соответствуют основным естественным правам человека (право на жизнь – обязанность «не убей», право собственности – обязанность «не укради») и они так же, как права, по мере развития общества постепенно конкретизируются и закрепляются в виде юридических обязанностей в законодательстве. В ряде стран законодатель, подчеркивая разницу между естественными и юридическими обязанностями, устанавливает обязанности человека (каждого) и обязанности гражданина. Так, в ст. 58 Конституции РФ закреплена обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, в ст. 59 записано: «Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации».

Отражены обязанности и в международных актах. Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН, провозглашает, что каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности, и что осуществление прав и свобод гражданином требует должного признания и уважения прав и свобод других, удовлетворения справедливых требований морали, общего порядка и благосостояния в демократическом обществе. В Международном пакте о гражданских и политических правах зафиксирована обязанность каждого государства, участвующего в Пакте, «уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

Основные обязанности граждан обычно закрепляются в конституциях и детализируются в текущем законодательстве. Это обязанности уважать права и свободы других лиц, платить законно установленные налоги и сборы, охранять природу, окружающую среду, памятники истории и культуры, уважать и соблюдать законы, нести воинскую повинность и т.д. В конституциях некоторых государств устанавливаются и обязанности трудиться (Япония), воспитывать детей (Россия, Италия), заботиться о своем здоровье (Уругвай).

## § 5. Гарантии прав человека и гражданина

Гарантии – это система условий, средств и способов, обеспечивающих всем и каждому равные правовые возможности для выявления, приобретения и реализации своих прав и свобод. Их классификация может быть проведена по различным основаниям.

По сфере действия различают международно-правовые (планетарные) гарантии, гарантии в рамках региональных международных сообществ, внутригосударственные и автономные гарантии.

Международно-правовые гарантии закрепляются во Всеобщей декларации прав человека, международных пактах и других документах. Их осуществлением занимаются ООН, ее органы, а также организации, действующие под ее эгидой (ЮНЕСКО, МОТ), через различного рода международные программы и проекты. Важное значение в этом плане имеет деятельность Совета Безопасности, комитетов Генеральной Ассамблеи, Международного Суда ООН и специализированных учреждений – Комитета по правам человека, Комитета по правам ребенка, Комитета против пыток. Обязательства по реализации основных прав и

свобод возлагают на себя и государства, являющиеся членами ООН.

Гарантии региональных международных сообществ (Европейский Союз, Совет Европы, Совет государств Балтийского моря, Организация африканского единства, Организация американских государств, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии, Содружество Независимых Государств) осуществляются также через различные учреждения на основе соответствующих нормативно-правовых актов.

Так, государства – члены Совета Европы руководствуются в своей деятельности Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и дополнительными протоколами к ней. Контроль за их реализацией осуществляют Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека. Страны – члены Содружества Независимых Государств приняли ряд документов, которые способствуют осуществлению на их территориях личных и имущественных прав граждан всех государств – членов СНГ. В частности, это Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993 г., Соглашение о взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей от 9 декабря 1994 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.

Внутригосударственные гарантии закрепляются в конституциях и иных законодательных актах государств, обеспечиваются соответствующими материальными и организационными средствами. Конституция РФ в ст. 17 признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина согласно общепринятым принципам и нормам международного права. В ст. 18 Конституции права и свободы объявляются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Контроль за соблюдением конституционных положений и защита прав граждан входят в компетенцию Конституционного Суда РФ, Комиссии по правам человека, Уполномоченного по правам человека, а также органов суда и прокуратуры. Вступление России в Совет Европы придает новый импульс делу усиления защиты прав и свобод граждан, повышения эффективности этой деятельности в нашей стране.

Под

автономными понимаются гарантии, получившие отражение в законодательстве составных частей федеративных государств (штатов, республик, областей, земель, провинций). Так, обеспечение прав и свобод берут на себя наряду с федеральными органами и субъекты Российской Федерации. Во всех конституциях и уставах субъектов РФ содержатся положения о признании и гарантированности прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

По содержанию и видам деятельности гарантии подразделяются на

экономико-правовые (закрепление свободы экономической деятельности, признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, социальное партнерство),

политико-правовые (механизм народовластия, разделение и равновесие властей, многопартийность, плюрализм мнений),

социально-правовые (запрет на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни, общедоступность и бесплатность основного общего и среднего профессионального образования) и

правовые (наличие развитой системы законодательства, независимого правосудия, возможность получения квалифицированной юридической помощи, право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом).

Правовые гарантии могут быть

материальными (нормативные установления, определяющие условия реализации прав и свобод),

идеальными (презумпция невиновности, юридические фикции),

процессуальными (институты надзора и кассации, процедура приостановления и прекращения полномочий судей),

техничко-юридическими (конструкции, отражающие предоставительно-обязывающий характер правовых норм, конструкции гражданско-правовых исков, договоров).

В качестве правовой гарантии рассматривают и

юридическую ответственность. Она состоит в обязанности лица претерпевать меры государственного воздействия за совершенное правонарушение, за неисполнение или ненадлежащее исполнение юридических обязанностей.

## § 6. Правовой статус личности

Полное и реальное представление о правах и свободах нельзя получить, не рассматривая их в составе правового статуса личности.

Во-первых, эта категория носит собирательный, универсальный характер. Она как бы вбирает в себя правовые статусы:

- гражданина;
- иностранного гражданина;
- лица без гражданства;
- беженца;
- вынужденного переселенца.

Во-вторых, данная категория отражает индивидуальные особенности человека и реальное положение его в системе многообразных общественных отношений.

В-третьих, права и свободы, составляя основу правового статуса личности, не могут быть реализованы без других его компонентов: без корреспондирующих правам юридических обязанностей, без юридической ответственности в необходимых случаях, без правовых гарантий, без правоспособности и дееспособности как определяющих черт волевого и осознанного поведения человека.

В-четвертых, категория правового статуса позволяет увидеть права, свободы, обязанности личности в целостном, системном виде, дает возможность проводить сравнение статусов, открывает пути дальнейшего их совершенствования.

Правовой статус личности – это правовое положение человека, отражающее его фактическое состояние во взаимоотношениях с обществом и государством.

Классификация правовых статусов личности в первую очередь проводится по сфере действия и структуре правовых систем. Различают общий (международный), конституционный (базовый), отраслевой, родовой (специальный) и индивидуальный правовые статусы личности.

Общий (международный) правовой статус личности включает в себя помимо внутригосударственных права, свободы, обязанности и гарантии, выработанные международным сообществом и закрепленные в международно-правовых документах. Защита его предусмотрена как внутренним законодательством, так и международным правом. Например, в ст. 15 Конституции РФ предусмотрена возможность применения правил, установленных нормами международного права и международными договорами. А в рамках СНГ действует Комиссия по правам человека, которая согласно Положению о ней от 24 сентября 1993 г. компетентна рассматривать как письменные запросы государств по вопросам нарушения прав человека, так и индивидуальные и коллективные обращения любых лиц, исчерпавших все доступные внутригосударственные средства правовой защиты.

Конституционный (базовый) статус личности объединяет главные права, свободы, обязанности и их гарантии, закрепленные в основном законе страны. Его характерным признаком является стабильность, которая обусловлена особенностями самой человеческой жизни и предполагает установление в обществе нормального правопорядка, предсказуемых и разумных изменений, обеспечивающих сохранение генофонда страны, темпы производства материальных и духовных ценностей, свободное развитие личности. Как любая основа, на которой образуются новые качества, конституционный статус должен обладать устойчивостью, его существование должно длиться до тех пор, пока основные общественные отношения не изменятся в корне и большинстве своем.

Стабильность конституционного статуса личности зависит от того, насколько полно он соответствует фактическим общественным отношениям, и от того, какой порядок принятия, отмены соответствующих норм и внесения в них изменений закреплен в законе. Конституция РФ в ст. 135 содержит некоторые гарантии стабильности статуса, определяя достаточно сложный порядок пересмотра статей гл. 2, содержащих нормы о правах и свободах человека и гражданина.

Отраслевой статус личности состоит из правомочий и других компонентов, опосредованных отдельной или комплексной отраслью правовой системы – гражданским, трудовым, административным правом и др.

Родовой (специальный) статус личности отражает специфику правового положения отдельных категорий людей, которые могут иметь какие-то дополнительные субъективные права и обязанности: военнослужащих, пенсионеров, инвалидов, работников Крайнего Севера и др.

Индивидуальный статус характеризует особенности положения конкретного человека в зависимости от его возраста, пола, профессии, участия в управлении государственными делами и т.п.

Глава 32.

Правовые системы мира



## § 1. Классификация правовых систем

Исторически в каждой стране действуют свои правовые обычаи, традиции, законодательство, юрисдикционные органы, сформировались особенности правового менталитета, правовой культуры. Правовое своеобразие стран позволяет говорить об их самобытности, о том, что каждая из них образует свою правовую систему – совокупность всех правовых явлений (норм, учреждений, отношений, правосознания), существующих в ее рамках (правовая система в узком смысле). Однако наряду с особенностями, отличиями, в этих правовых системах можно заметить и общие черты, элементы сходства, которые позволяют их группировать в «правовые семьи» (правовые системы в широком смысле), объединяющие несколько родственных в правовом отношении стран.

Существует несколько критериев объединения, классификации правовых систем различных государств.

1.

Общность генезиса (возникновения и последующего развития). Иначе говоря, системы связаны между собой исторически, имеют общие государственно-правовые корни (произрастают из одного древнего государства, основаны на одних и тех же правовых началах, принципах, нормах).

2.

Общность источников, форм закрепления и выражения норм права. Речь идет о внешней форме права, о том, где и как фиксируются его нормы (в законах, договорах, судебных решениях, обычаях), об их роли, значении, соотношении.

3.

Структурное единство, сходство. Правовые системы стран, входящих в одну правовую семью, должны обладать сходством структурного построения нормативно-правового материала. Как правило, это находит выражение на микроуровне – на уровне строения нормы права, ее элементов, а также на макроуровне – на уровне строения крупных блоков нормативного материала (отраслей, суботраслей, других подразделений).

4.

Общность принципов регулирования общественных отношений. В одних странах это идеи свободы субъектов, их формального равенства, объективности правосудия и т.д., в других – теологические, религиозные начала (например, мусульманские страны), в третьих – социалистические, национал-социалистические идеи и т.п.

5.

Единство терминологии, юридических категорий и понятий, а также техники изложения и систематизации норм права. Родственные в правовом отношении страны обычно используют тождественные или сходные по своему значению термины, что объясняется единством их происхождения. По этой же причине законодатели стран, входящих в одну правовую систему, при разработке правовых текстов применяют одинаковые юридические конструкции, способы построения нормативного материала, его упорядочения, систематизации.

С учетом изложенного в науке выделяют следующие правовые системы:

- 1) англосаксонскую (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.);
- 2) романо-германскую (страны континентальной Европы, Латинской Америки, некоторые страны Африки, а также Турция);
- 3) религиозно-правовые (страны, исповедующие в качестве государственной религии ислам, индуизм, иудаизм);
- 4) социалистическую (Китай, Вьетнам, КНДР, Куба);
- 5) систему обычного права (экваториальная Африка и Мадагаскар).

## § 2. Англосаксонская правовая система

### Происхождение англосаксонской правовой системы

Становление и развитие англосаксонского права связано со множеством исторических, географических, национальных, политических, экономических и других факторов. С исторической точки зрения, эпохальным для Англии и англосаксонского права является период нормандского завоевания. До этого времени в стране действовали разрозненные местные акты, приказы королей, регулирующие отдельные вопросы общественной жизни. Римляне, правившие в Британии почти пять столетий, не смогли оказать определяющего воздействия на ее дальнейшее правовое развитие. Римское право не прижилось и вскоре было вытеснено местными нормами.

Общее для всей Англии право возникает после ее захвата Вильгельмом I Завоевателем (1066 г.). В этот период формируется централизованная судебная система, появляются (в период правления Генриха II) королевские разъездные судьи, которые решают дела с выездом на места от имени Короны. Первоначально группа дел, относимых к ведению этих судей, была ограничена, но постепенно она расширялась. Выработанные судьями решения брались за основу другими судебными инстанциями при рассмотрении аналогичных дел. Так стала складываться единая система прецедентов, общая для всей Англии, получившая название «common law» (общее право). В решении судебных споров принимали участие присяжные – свободные граждане из числа местных жителей, которые чаще всего не знали прецедентов и актов королей, но знали свои обычаи и традиции. Воздействие обычных норм существенно сказывалось на содержании выносимых судебных решений. В этом смысле общее право Англии – обычное, традиционное право.

В XII–XIV вв. система общего права достигла расцвета, но постепенно, с возрастанием числа прецедентов в ней стала обнаруживаться тенденция к консерватизму и формализации, что к XV в. подготовило почву для качественно нового этапа ее развития, связанного с появлением «права справедливости» и его противостоянием общему праву. Нарождающиеся рыночные отношения не находили должного выражения в старых правовых формах, и постепенно стал складываться особый порядок апелляции к монарху рассмотреть дело «по совести», «по справедливости», а не по прецедентам. Такая апелляция обычно осуществлялась через лорда-канцлера, который решал вопрос о передаче жалобы королю. Вскоре сама функция разбирательства дела по существу переходит к лорду-канцлеру, и он становится самостоятельным судьей.

В Англии, таким образом, сложились две самостоятельные системы права: общего прецедентного и «права справедливости». Последнее постепенно претерпело существенные изменения. Оно стало реализовываться на основе ранее рассмотренных казусов, а

следовательно, лорд-канцлер лишился возможности по собственному усмотрению, по своему чувству справедливости решать спор при наличии готовых решений по аналогичным делам. Право справедливости тоже стало правом прецедентным, различия между двумя системами оказались не принципиальными, хотя до 1875 г. сохранялся суд канцлера, руководствовавшийся только правом справедливости. После 1875 г. нормы общего права и права справедливости стали применяться одними и теми же судьями и прецеденты права справедливости составили органическую часть одного прецедентного права Англии.

Современный период развития англосаксонского права – период кардинальной правовой реформы, суть которой состоит в активизации законодательной деятельности, унификации искового производства, слиянии судов общего права и права справедливости. В данный период существенно повысилась роль законодательного регулирования, возросло значение закона среди других источников права. Законодательное «наступление» привело к модификации структуры и содержания права, а также самого юридического мышления, правовой доктрины и образования. Если раньше английские юристы обучались главным образом на практике, то в настоящее время приоритет получило университетское образование. При выработке законопроектов учитывается опыт зарубежных стран, в том числе относящихся к романо-германской семье права, идут заимствование и унификация других правовых ценностей. Таким образом, наблюдается постепенное сближение названных правовых систем.

Прецедентное право Англии существенно повлияло на правовое развитие многих стран мира. В сферу его воздействия попали США, Канада, Австралия, Индия, Новая Зеландия, другие страны. Однако в самой Великобритании господство общего права не повсеместно. Оно применяется лишь в Англии и Уэльсе. В Шотландии и Северной Ирландии, а также ряде островных территорий оно не получило распространения. В рамках стран англосаксонской системы издавна идет конструктивное правовое сотрудничество, многие прецеденты, выработанные английскими судами, стали достоянием других государств либо учитывались их судьями, и наоборот.

Вместе с тем в последнее время несколько стран (в том числе Канада и Австралия) заявили о своей правовой автономии. В Соединенных же Штатах Америки правовой «суверенитет» начал складываться гораздо раньше – еще в XVIII в., со времен борьбы за независимость. Но сам по себе процесс правовой суверенизации государств, входящих в систему англосаксонского права, еще не означает их «ухода» из сложившейся правовой семьи, так как влияние английского права не ограничивается прецедентами, оно обуславливает общий тип юридического мышления, характер и особенности правовой деятельности, используемые категории, понятия, конструкции и другие юридические элементы.

### Особенности норм англосаксонского права

В англосаксонском праве существует два вида норм: законодательные и прецедентные.

Законодательные представляют собой (как и в романо-германской системе) правила поведения общего характера.

Прецедентные – определенная часть судебного решения по конкретному делу. Английские юристы относят к прецедентной норме («ratio decidendi»), во-первых, юридическое заключение по делу и, во-вторых, аргументацию, мотивировку решения. Эти два элемента составляют сущность решения. Остальная его часть есть «попутно сказанное» («obiter dictum»). Она имеет лишь убеждающий характер и не является обязательной для других судов. На практике весьма трудно отличить obiter dictum от ratio decidendi. Для этого выработано множество методов, приемов их различения, но все они недостаточно

эффективны.

Подчеркнем, что *ratio decidendi* лишь с большой степенью условности можно назвать нормой права. Англичане вообще предпочитают не формулировать в своих судебных решениях правила общего характера, у них существует презумпция неприменения широких правовых принципов. В отличие от континентальных юристов их тип правового сознания скорее индуктивный, чем дедуктивный. В основе суждений, заключений по делу лежит анализ частного случая, казуса. Судья «примеривает» конкретный случай не к уже готовой норме, а к ранее происшедшему казусу, имеющему правовое значение случая, и устанавливает их сходство, подобие, после чего выносит заключение об относимости прецедента к рассматриваемому им делу или их несовпадении. Такой механизм лишь с большой натяжкой можно назвать нормоприменительным. Описание прецедентного урегулирования через модель «норма – ее реализация» является данью романо-германской правовой традиции, которая в нормативности видит обязательный элемент права.

### Источники англосаксонского права

Наиболее важным источником англосаксонского права (с точки зрения процесса его формирования) является, как уже отмечалось,

судебный прецедент. Именно он долгое время был главной формой выражения и закрепления английского права, которое поэтому было и остается прецедентным. Прецеденты создаются в Англии только высшими судебными инстанциями: Палатой лордов, Судебным комитетом Тайного Совета (по делам государств – членов Содружества), Апелляционным судом и Высоким судом. Нижестоящие суды прецеденты не создают. Английское правило прецедента гласит: решать так, как было решено ранее (правило «*stare decisis*»). Оно имеет императивный характер, т.е. каждая судебная инстанция обязана следовать прецедентам, выработанным вышестоящим судом, а также созданным ею самой.

Исключение из жесткого правила прецедента все же существует. В 1966 г. Палата лордов сделала заявление по вопросам практики, в котором допускала возможность отступить от ранее созданных ею прецедентов в случае установленной необходимости. Полномочие Палаты лордов отвергать свои прежние решения было закреплено Парламентом в Законе 1966 г. об отправлении правосудия.

Другим источником англосаксонского права является

закон (статут). Он появился гораздо позднее прецедента, но постепенно приобрел весьма важное значение в правовом регулировании общественных отношений.

Английские законодательные акты классифицируются по разным основаниям. По сфере действия они делятся на

публичные, распространяющиеся на неопределенный круг субъектов и действующие на всей территории Великобритании, и

частные, распространяющиеся на отдельных лиц и территории.

Нередко Парламент делегирует свои полномочия по принятию нормативных актов другим субъектам (королеве, правительству, министерствам). Совокупность этих актов составляет «делегированное законодательство». Юридическая сила такого рода актов определяется передачей части законотворческих функций Парламента соответствующему органу. Поэтому их решения считаются частью закона и обязательны к исполнению всеми гражданами. Высшей формой осуществления делегированного правотворчества является «приказ в

Совете», формально представляющий собой приказ Тайного совета (монарха и тайных советников), а фактически – правительства.

Кроме того, выделяется автономное законодательство – акты местных органов власти, действующие на соответствующей территории, некоторых учреждений, организаций (англиканской церкви, профсоюзов, железнодорожных, строительных, транспортных, газовых компаний, Юридического общества и т.п.). Они принимают решения, которые обязательны для их членов, пользователей их услуг. Юридическая сила таких актов уступает силе актов Парламента и делегированного законодательства. По иерархии они приближаются к актам правоприменительных органов.

Статут имеет приоритет перед прецедентом в том смысле, что может отменить его. Однако это не означает, что прецедент произведен от закона, вторичен по характеру. Своеобразие англосаксонского права состоит в том, что закон в нем реализуется не самостоятельно, а через прецеденты, посредством их. Прежде чем стать действующим актом, он должен «обрасти» конкретизирующими его обязательными судебными решениями. Английская судебная практика знает немало случаев, когда принятые статуты оставались мертворожденными, игнорировались судами либо их смысл и значение интерпретировались иначе. Отсюда английский статут нельзя рассматривать как источник, разрушающий или нивелирующий систему прецедентов, как инородную форму права, скорее, наоборот, он сам стал придатком этой системы, дополняющим и совершенствующим ее.

Древним источником англосаксонского права является

обычай. Сегодня его роль среди других источников права непрерывно уменьшается. Однако в содержательном плане, для становления и развития англосаксонского права обычай имел весьма важное значение. Дело в том, что присяжные заседатели по сравнению с профессиональными судьями не обладают теми знаниями о нормах, ранее принятых судебных решениях, которые необходимы для точной юридической квалификации поступков. Для них ориентиром при оценке конкретных событий, фактов выступают те традиции, обычаи, нормы поведения, которые сложились в Англии, отдельных графствах. С учетом этих норм и вырабатывается общее мнение, позиция присяжных по конкретному делу.

«Разделение труда» между судьями и присяжными произошло не сразу и не в полной мере, причем присяжные неизбежно участвовали в рассмотрении вопросов не только факта, но и собственно права. Поэтому надо признать логичным тезис английских юристов о том, что общее право – право обычное, что в его основе лежит обычай, традиция. Что касается древних обычаев, то они попали в ткань английского права более прямым путем. По действующему правилу старинные обычаи (до XIII в.) должны учитываться при решении судьями конкретных дел. Так, в Англии испокон веков существовал обычай, допускающий развешивание рыбацких сетей на чужом берегу вне зависимости от согласия собственника береговой полосы. Он до сих пор юридически значим и признается судами.

Многие вопросы парламентской процедуры, взаимоотношений высших государственных должностных лиц, ритуально-этические нормы поведения монарха, членов его семьи также регулируются в обычно-правовом порядке. Здесь обычай заполняет ниши в праве, которые образовались из-за отсутствия писаной конституции и других конституционных актов.

Особое место среди источников англосаксонского права занимает

юридическая доктрина (наука). Если в романо-германской правовой системе она не является самостоятельной формой выражения и закрепления юридических норм, хотя и играет в ней определяющую роль, то в англосаксонском праве некоторые литературные источники имеют повсеместное признание и используются при решении конкретных дел. К таким источникам относятся старинные руководства по общему праву, написанные наиболее авторитетными

английскими юристами, чаще всего судьями. Значение этих источников заключается не столько в теоретических суждениях авторов, сколько в представленных в них обязательных прецедентах, приводимых и анализируемых учеными. Например, наиболее авторитетный источник – «Институция» Кока, как признают сами английские юристы, цитируется в судах чаще, чем любой другой сборник прецедентов. Современные же научные руководства в качестве первичных источников англосаксонского права не выступают, они имеют лишь убеждающее значение при решении судебных дел.

Таким образом, под английской доктриной как источником права следует понимать не собственно юридическую науку, теоретические представления, идеи, конструкции, а судебные комментарии, описания прецедентной практики, призванные выполнять роль практического руководства для юристов.

### Структура англосаксонского права

В английском праве нет

классического деления на публичное и частное. Вместо этого исторически сложилось его подразделение на общее право и право справедливости, которое до сих пор определяет всю правовую архитектуру. Такое различие в структурном делении двух основных правовых семей (романо-германской и англосаксонской) имеет не исторически случайный, а глубоко закономерный характер, обусловленный тем, что одна возникает рациональным путем, другая – эволюционным, путем исторического генезиса, постепенного оформления сложившихся отношений. Отсюда различия в структуре романо-германского и англосаксонского права заключаются в разных основаниях их построения, а следовательно, в разной логике их развития.

Структурные особенности англосаксонского права проявляются не только на макроуровне, но и на уровне юридической нормы.

Прецедентные нормы представляют собой казусы, которым присущи свои структура и особое содержание. И связь этих первоначальных элементов (микроклеток) англосаксонского права в силу некоторых обстоятельств имеет часто не логический, рациональный, а традиционно-исторический характер. Так, естественно-эволюционным путем в сферу действия права справедливости попали споры о недвижимости, отношения доверительной собственности, дела о торговых товариществах, о банкротстве, наследовании. К предмету общего права отошли уголовно-правовые дела, договорное право, институты гражданско-правовой ответственности и некоторые другие. Однако жесткого водораздела здесь нет, и в настоящее время отдельные понятия, институты переключаются из одной сферы в другую либо являются общими для обеих, что связано прежде всего с применением прецедентов общего права и прецедентов права справедливости одними и теми же судьями, которые заинтересованы в их сближении и унификации их понятий.

### §3. Романо-германская правовая система

#### Происхождение романо-германской правовой системы

Романо-германское право возникло в XII–XIII вв. в результате рецепции римского права странами континентальной Европы. Основанием для рецепции в экономической сфере стали развитие торговли, ремесел, рост городов. Феодальные нормы, базирующиеся на идеях

вассалитета и патримониальной юрисдикции, укоренившейся в деревне, не соответствовали принципам самоуправления свободных, «вольных» городов. Им потребовалась другая система нормативно-правового регулирования, строящаяся на идеях формального равенства и независимости участников рыночных отношений. Такой системой, наиболее отвечающей названным идеям, оказалось римское право. Первоначально социальной основой и сферой его применения в средневековой Европе было преимущественно городское население, однако через несколько веков, с изменением сельского уклада, земельных отношений в деревне зародившаяся в городах правовая система стала общенациональной, континентально-европейской.

Кроме экономических причин существовали и социально-культурные предпосылки заимствования Европой римского права. Развитие здесь образования, искусства, культуры подготовило почву для восприятия римских юридических концепций, взглядов, понятий, конструкций. Важную роль в этом процессе сыграли университеты, где происходили изучение оригинальных римских текстов (школа глоссаторов), а затем их адаптация к условиям средневековья (школа постглоссаторов). Не случайно некоторые исследователи романо-германского права рассматривают его как «право разума», «право университетов». Университетские профессора активно занимались совершенствованием юридической доктрины, категориального аппарата, а позже – разработкой моделей, проектов важнейших законов, кодексов. В университетах получали образование судьи, прокуроры, адвокаты, содействовавшие в дальнейшем практическому применению римской юридической доктрины.

Важной предпосылкой рецепции римского права явилось также благословение христианской церкви. В течение многих веков церковь негативно относилась к римскому праву, и потребовался авторитет Фомы Аквинского, чтобы преодолеть такое предубеждение. Организационное решение об отстранении церковной инквизиции от гражданских судебных процессов было принято еще ранее Четвертым собором в Латране (1215 г.)

С XIII в. романо-германское право активно развивается, преодолевая государственные границы, и становится достоянием всей Европы, исключая островную Англию. В XVI –XVIII вв. процесс правового развития Европы приобретает новые формы. Становление наций и национальной государственности привнесло в него элементы правового национализма. Общие принципы и начала римского права оказались интегрированы в национальные нормативные системы. Данный процесс завершился разработкой национального законодательства, национальных кодексов, учитывающих особенности социальных укладов различных стран.

В настоящее время демократические традиции романо-германского права дополнились идеями создания «европейского дома», евросоюза, что ведет к правовой интеграции стран, преодолению национально-государственных границ, а вместе с ними и правового национализма.

Основаниями интеграции выступают общие принципы, начала, «дух» римского частного права. Сегодня можно говорить о новом этапе его развития: этапе сближения и унификации законодательных комплексов континентально-европейских стран и построения общеевропейской правовой системы.

Особенности норм романо-германского права

Романо-германская норма права – общее правило поведения, сформулированное законодателем либо уполномоченными им органами. Главной особенностью этой нормы по сравнению с англосаксонской прецедентной выступает обобщенный, абстрактный характер.

Законодатель обычно формулирует ее как социальную модель поведения, как общий масштаб, границу дозволенного («от» и «до»), не прибегая к перечислению частных случаев, вариантов поведения. Даже если поводом для создания нормы права служит отдельный юридический казус, он находит разрешение в обобщенной (абстрактной) форме.

Использование норм – моделей поведения позволяет законодателю оперативно воздействовать на социальные отношения, изменять, преобразовывать их, что является безусловным достоинством данного вида правовой регламентации. Романо-германские нормы имеют системно-иерархический характер, образуют взаимосвязанные комплексы соподчиненных с точки зрения юридической силы и социальной значимости положений, среди которых выделяются «главные» и второстепенные, менее значимые правила. Данное обстоятельство существенно облегчает юристам романо-германской системы поиск и применение действующих законов.

Вместе с тем обобщенный характер придает нормам и негативные черты: чем более общей является норма, тем труднее ее применять на практике. Возникает серьезная проблема ее конкретизации и толкования. Для этого используется множество приемов, способов толкования, позволяющих уточнить волю законодателя. В результате судебными, арбитражными, другими органами вырабатывается множество вторичных норм, положений, разъясняющих, конкретизирующих положения законов.

Источники романо-германского права

Важнейшим источником романо-германского права выступает закон.

Законы принимаются парламентами стран системы, обладают высшей юридической силой и распространяются на всю территорию государства, на всех его граждан. Они, с точки зрения современной доктрины, должны выражать волю большинства общества, основные права человека, социальную справедливость. Закон имеет приоритет по отношению ко всем остальным источникам права. Он может запретить или легализовать обычай, отдельные положения судебной практики, внутригосударственные договоры. При закреплении обычая или доктрины в тексте закона они становятся его частью, содержанием. В настоящее время законы регулируют все основные стороны жизни общества, закрепляют правовое положение субъектов, их имущества, отношения между ними.

Согласно романо-германской доктрине законы подразделяются на конституционные и обычные (текущие). Во всех странах системы закреплён принцип приоритета конституционных законов по отношению к обычным. Верховенство их обеспечивается специальными конституционными судами либо верховными судебными органами. Для конституционных законов предусмотрен особый порядок их отмены, изменения, предполагающий согласие на то квалифицированного большинства депутатов. Предметом регулирования законов являются наиболее важные вопросы общественного устройства, права и свободы граждан, структура, организация государственной власти.

Важное место среди текущих законов занимают кодифицированные акты (кодексы). Романо-германское право в отличие от права англосаксонского стремится не к внешнему объединению, систематизации нормативного материала (инкорпорации), а к объединению содержательному, внутреннему, основанному на существенной переработке нормативного материала, «разделении труда» между отдельными нормами, их кооперации (кодификации). Кодексы обычно носят отраслевой характер (гражданско-правовые, уголовные, торговые, семейные и т.д.) и выступают своего рода «центрами притяжения» для других норм данных отраслей.



Кроме законов в странах романо-германской системы принимается множество подзаконных актов: декреты, регламенты, инструкции, циркуляры, другие документы, издаваемые исполнительной властью. Часть из них имеет делегированную природу, и их значение, роль в правовом регулировании определяются полномочиями издавших их органов. Другие решения принимаются по инициативе самих исполнительно-распорядительных органов. Они с точки зрения своей юридической силы уступают актам первой категории, однако их число весьма велико и поэтому, особенно в тех странах, где нет жесткой системы контроля за их принятием, они оказывают существенное воздействие не только на организационные отношения, складывающиеся внутри исполнительной власти, но и на деятельность граждан, учреждений, предприятий.

Вторым источником романо-германского права является

обычай. Исторически многие обычные нормы получили закрепление в законах, стали их содержанием. Но как самостоятельный источник права обычай сегодня выполняет второстепенную роль в правовой системе, выступая в качестве дополнения к закону.

В ряде европейских гражданских и торговых кодексов закреплены нормы, позволяющие использовать обычаи, обыкновения хозяйственной и торговой практики при отсутствии, «молчании» закона, т.е. с их помощью восполняются пробелы законодательного регулирования. Обычай также осуществляет функцию «амортизатора», сглаживателя противоречий, несправедливости законодательных решений. Например, в ФРГ он используется наряду с принципами права при толковании неотмененных законов времен национал-социализма в случае их противоречия основным правовым началам и идеям социальной справедливости. С этой точки зрения роль обычая до конца не исчерпана.

Третьим источником романо-германского права с определенными оговорками может быть признана

судебная практика. Смысл этих оговорок сводится к тому, что согласно действующей доктрине нормы права могут приниматься лишь самим законодателем и уполномоченными им органами. Тем не менее существующие противоречия, пробелы законодательства и, самое главное, широкий простор, предоставленный парламентами судебным органам, обусловили разработку судьями принципиальных решений, уточняющих положения закона, а иногда идущих вразрез с волей законодателя.

Подобного рода решения вырабатываются, как правило, высшими судебными инстанциями и конституционными судами стран системы. В силу места и роли этих инстанций в судебной иерархии все нижестоящие судебные органы обязаны следовать сформированной ими практике разрешения дел конкретных категорий под угрозой отмены иных решений. Таким образом, создаются своеобразные судебные нормы – правоположения судебной практики, учитываемые всеми применяющими право юристами. Эти правоположения публикуются в судебных сборниках, приобретают широкую известность и становятся частью правовой системы.

## Структура романо-германского права

В странах романо-германской правовой системы используется известное со времен Римской империи ставшее классическим

деление права на публичное и частное. Основанием, критерием выделения публичного права выступает общий, государственный интерес (осуществление общественных целей и задач), частного права – особенный, частный интерес (реализация целей отдельных лиц, граждан, организаций). Публичное право регулирует отношения субординационные, базирующиеся на

власти и подчинении, на механизме принуждения обязанных лиц. В нем доминируют императивные (категоричные) нормы, которые не могут быть изменены, дополнены участниками правоотношений. К сфере публичного права традиционно относят конституционное, уголовное, административное, финансовое, международное публичное право, процессуальные отрасли, основные институты трудового права и т.д. Частное право опосредствует отношения «горизонтального» типа, отношения между равноправными независимыми субъектами. Здесь преобладают диспозитивные нормы, действующие лишь в той части, в которой они не изменены, не отменены их участниками. В сферу частного права входят: гражданское, семейное, торговое, международное частное право, отдельные институты трудового права и некоторые другие.

Другой структурной особенностью романо-германского права является последовательное отраслевое деление норм, их привязка к конкретным отраслям права и правовым институтам. В соответствии с юридической доктриной все принимаемые нормативные положения получают соответствующую отраслевую «прописку» с учетом предмета их регулирования и особенностей приемов и средств (метода) воздействия на субъектов права. Такая логическая последовательность подразделения различных элементов нормативно-правового материала обусловлена рациональной природой, «университетскими корнями» данной правовой семьи.

#### § 4. Мусульманская правовая система

##### Происхождение мусульманской правовой системы

Мусульманское право возникло как часть шариата (система предписаний верующим в Аллаха), представляющего собой важнейший компонент исламской религии. История мусульманского права, нередко обозначаемого термином «фикх», начинается с пророка Мухаммеда (Мухаммада), жившего в 570 (по некоторым источникам 571– 632 гг. Мухаммед от имени Аллаха адресовал некоторые основные правила поведения, нормы верующим мусульманам. Эти нормы формулировались им главным образом в публичных проповедях. Другая часть юридически значимых норм сложилась в результате жизнедеятельности, поведения Мухаммеда. Позднее и те и другие нормы нашли отражение в первичных источниках мусульманской религии и права. Однако их было мало для системного регулирования всей совокупности правовых отношений мусульманской общины, а потому после смерти Мухаммеда его нормотворческую деятельность продолжили ближайшие сподвижники «праведные» халифы Абу-Бакр, Омар, Осман и Али. Опираясь на Коран и сунну, они формулировали новые правила поведения, соответствующие, на их взгляд, воле Аллаха и Мухаммеда. В случае же «молчания» Корана и сунны нормы устанавливались совместным усмотрением либо единолично каждым халифом.

В VIII–X вв. существенное влияние на развитие мусульманского права оказали исламские правоведы и мусульманские судьи – кади. Их роль в формировании мусульманской правовой системы была столь значительной, что некоторые исследователи стали определять мусульманское право как право юристов. В этот период зарождаются главные ветви (толки) ислама, восполняются правовые пробелы, на основе толкования Корана формулируется множество новых предписаний.

К концу X в. мусульманское право канонизировалось, и «ворота исканий» для его исследователей и реформаторов закрылись. Наступил «век традиций», период действий согласно установившимся правовым нормам и доктринам. Мусульманские судьи лишились права при отсутствии в Коране, сунне и других источниках нужных норм выносить решения по своему усмотрению. Они должны были руководствоваться принятым населением страны

толком. К XIII в. мусульманское право практически утратило свою целостность и стало правом полидоктринальным, разделенным на разные ветви. Обязанность придерживаться конкретной юридической школы обеспечивалась государством, его правовой политикой. В результате наднациональное мусульманское право оказалось раздробленным и разведенным по разным национально-государственным «квартирам», получило территориальную «прописку». Подобно романо-германскому праву периода кодификации оно стало правом национальным.

Дальнейшее развитие мусульманской правовой доктрины шло по пути последовательного устранения внутренних противоречий, несогласованностей, существовавших в рамках того или иного толка, а также создания общих положений, принципов, единых для всех мусульманских правовых школ. Эти нормы-принципы придали мусульманскому праву логическую целостность, стройность и значительно повысили его регулятивный потенциал.

XIX в. знаменует принципиально новую ступень развития мусульманского права. Становление законодательства в качестве самостоятельного источника нормативного регулирования привело к постепенному вытеснению юридической доктрины, снижению ее роли, хотя в содержательном плане она продолжала оказывать определенное воздействие на правовую систему.

Со второй половины XIX столетия происходит активное заимствование европейского права, в частности романо-германского, которое в настоящее время в отдельных арабских странах (например, в Турции) практически вытеснило мусульманские правовые нормы. В других странах (Алжир, Египет, Сирия и др.) мусульманское право сохранилось в отдельных сферах социальных отношений, в частности в сфере «личного статуса» мусульман. В тех странах, где доминируют исламско-фундаменталистские позиции (Иран, Пакистан, ЙАР, Ливия, Судан), границы мусульманского права более широки, включают различные институты, подотрасли гражданского, уголовного, государственного права, других отраслей. Здесь наблюдается своеобразный ренессанс исламско-правовой культуры, возврат к традиционным исламским ценностям, что закономерно влечет за собой расширение предмета регулирования мусульманского права.

### Особенности норм мусульманского права

Система мусульманского права отличается от других правовых систем своеобразием, неповторимостью источников, структуры, терминов, конструкций, понятием нормы. Если континентальные европейские юристы под нормой права подразумевают предписание конкретного исторического законодателя, то исламские правоведы под ней понимают правило, адресованное мусульманской общине Аллахом. Данное правило основано не на логических выводах, а на иррациональных, религиозных догмах, на вере. Поэтому его нельзя изменить, отменить, «поправить», оно бесспорно и абсолютно, должно безусловно исполняться. Сверхсоциальная, догматическая природа мусульманских правовых норм предполагает особые способы их адаптации к действующим общественным отношениям. Искусство судьи, правоприменителя часто состоит в том, чтобы, не нарушая прямо отдельные требования нормы, добиться с помощью различных юридических уловок, фикций, других приемов противоположного результата.

По содержанию нормы мусульманского права также существенно отличаются от европейских. Они, как правило, не являются управомочивающими (предоставляющими право на совершение отдельных действий) или запрещающими. В основе их лежит обязанность, долг совершить те или иные поступки, что тоже обусловлено их религиозной природой.

### Источники мусульманского права

Первым по значению источником мусульманского права признается

Коран – священная книга мусульман. Внешне это книга стихов, содержащая 114 сур (глав), более 4 тыс. коротких стихотворных фрагментов, не связанных общим конструктивным замыслом, единым началом. Сами тексты датируются периодом с 610 по 631 г. и представляют собой речи и проповеди Мухаммеда, произнесенные им по различным поводам и обстоятельствам и собранные впоследствии в одно произведение. Лишь незначительная их часть затрагивает вопросы правовых взаимоотношений мусульман, а также других верующих, большинство же стихов посвящено вопросам религии и исламской нравственности. Большое воздействие на этот источник религиозно-правовой мысли оказали более древние доктрины – христианство и иудаизм – главным образом через Пятикнижие (Тору), Талмуд. Многоплановость содержания и незначительный объем правовых положений обусловили тот факт, что Коран не стал для мусульманского права системным юридическим документом – подобно конституции или кодексу. Однако он был и остается для мусульманских юристов самым авторитетным источником исламского права.

Генетически близок Корану и тесно связан с ним второй источник мусульманского права –

сунна, представляющий собой сборник хадисов, т.е. преданий о жизни Мухаммеда, его поведении, поступках, образе мыслей и действий. Этот источник складывался на протяжении нескольких веков (с VII по IX), причем достоверный характер многих хадисов не вызывает сомнений, хотя есть и предания скорее гипотетического плана. Как и Коран, сунна содержит мало норм собственно юридических, в ней доминируют нравственно-религиозные положения. Среди юридических предписаний нет широких принципов-обобщений, в силу самой природы сунны в ней представлены прежде всего конкретные казусы, случаи из жизни Мухаммеда.

Третьим источником мусульманского права является

иджма – общее решение авторитетных исламских правоведов. Мухаммед считал, что мусульманская община не может ошибаться. Это утверждение легло в основу признания правомерности данного источника. Фактически от имени общины выступают наиболее сведущие юристы, теологи, которые и выносят единогласное решение.

Четвертый источник мусульманского права –

кийяс – представляет собой обычное решение по аналогии. В западных правовых системах подобное решение не считается самостоятельным источником. Оно лишь обеспечивает «работу» механизма нормативного или прецедентного регулирования. В исламских же странах решение по аналогии приобретает особый смысл и значение, так как объектом анализа здесь выступает не рациональная воля земного законодателя, а религиозная идея, имеющая абсолютный, вневременной и неоспоримый характер. Кийяс не является продолжением, частью первоначальной нормы или казуса, а потому образует отдельный источник права.

К числу вторичных источников права, возникших в более поздний период развития исламских государств, можно отнести

закон (нормативно-правовой акт), который сегодня в большинстве мусульманских стран играет весьма важную роль в социальном регулировании. В нем могут содержаться нормы, не только дополняющие, конкретизирующие положения первичных религиозно-правовых документов, но и идущие вразрез с Кораном, сунной, иджмой (например, об ограничении брачного возраста совершеннолетием, о допущении спекуляции, ссудно-кредитных операций). В этом случае закон вряд ли может считаться формой мусульманского права.

Глубинным источником исламской правовой системы является религиозно-правовая

доктрина. Именно она обусловила особую логику развития мусульманского права, своеобразие его формальных источников, их тесную взаимосвязь. В отдельные периоды истории, например в VIII–X вв., она получала официальное признание, легализацию и выступала в качестве формы права, в другое время, как и сегодня, она уходила на второй план и оформлялась через иджму, кийяс, закон. Но в любом случае эта доктрина была и остается основным питательным источником мусульманского права, его корневой системой.

Малозначительную роль в правовом регулировании играет

обычай, если, конечно, он не имеет религиозных оснований. Исламские юристы не относят его к праву и не рассматривают как его источник. Однако когда отношения оказываются нерегламентированными правом, не обеспечиваются юридически, обычай может выступать их регулятором.

Структура мусульманского права

Структура мусульманского права также имеет существенные особенности, вытекающие из его природы. Оно не подразделяется на общее и частное право, как в романо-германской системе, или на общее право и право справедливости, как в странах англосаксонской семьи. Здесь существуют иные принципы интеграции, связи норм, их структурного объединения. Так, можно выделить правовые комплексы норм, принципов в соответствии с основными мусульманскими толками (ритами) – суннитскими (ханифитскими, маликитскими, шафиитскими, ханбалитским) и несуннитскими (шиитским, вахбитским, зейдунским, абадитским). Наличие различных ветвей в исламе обуславливает аналогичную дифференциацию в праве, объединение юридических норм вокруг тех или иных религиозных течений. Каждый толк, как правило, «обрастает» определенным комплексом норм, принятых в соответствии с избранными религиозными постулатами. Вместе с тем сохраняется и отраслевой принцип дифференциации правовых норм, хотя и с некоторыми особенностями. В частности, существует отрасль «право личного статуса», регулирующая семейные, наследственные и некоторые другие отношения; деликтное право, устанавливающее меры уголовно-правовой ответственности; муамалат, закрепляющая гражданско-правовые отношения; отрасль так называемых властных норм – сфера государственного и административного права; международное право (сийар).

Все поступки в мусульманском праве подразделяются на пять основных категорий: обязательные, рекомендуемые, разрешаемые, порицаемые и запрещенные. В основе данной классификации лежат соответствующие религиозно-нравственные оценки тех или иных актов поведения. Нормы мусульманского права могут быть также классифицированы (с точки зрения их общности) на нормы-принципы, сформулированные в виде теоретических обобщений, и казуальные нормы, возникавшие, как правило, эмпирическим путем (таковы, например, нормы сунны).

## § 5. Социалистическая правовая система

Происхождение социалистической правовой системы

Социалистическая правовая система возникла в России в 1917 г. Причины ее формирования обусловлены не особенностями юридического сознания народа, правовой доктрины,

источников и структуры права, а марксистско-ленинской идеологией, ее принципами политического устройства общества. Отсюда главные отличия возникшей в начале XX в. правовой системы от традиционных правовых семей лежат в сфере содержания правовых норм.

В Советской России и других странах социалистической правовой системы получили правовое воплощение следующие идеи:

- централизованного управления экономикой, хозяйственными отношениями, что повлекло за собой использование императивных норм, плановых регуляторов, детальной регламентации гражданских договоров, правового положения имущества и полномочий субъектов;
- обобществления собственности, создания государственной, «общенародной» собственности как основы экономики;
- национализации предприятий, банков, хозяйственного имущества, а в некоторых странах – земли, других объектов недвижимости;
- регулирования меры труда и потребления и, как следствие, создания социально-правовых институтов нормирования трудовой деятельности и распределения социальных благ.

Вмешательство государства во все сферы жизни общества привело к постепенному отмиранию частного права и доминированию публично-правовых институтов. Идеологическим обоснованием данного процесса стал тезис В. Ленина о том, что Советское государство не признает ничего частного. Многие институты гражданского права, в том числе институт собственности, приобрели публично-правовой характер, важнейшие виды хозяйственных договоров заключались и реализовались на административно-плановой основе.

В уголовном и административном праве приоритетно защищалась государственная собственность, действовали запреты на занятие частной предпринимательской деятельностью, валютными операциями, коммерческим посредничеством и т.д. предусматривались серьезные санкции за антисоветскую агитацию и пропаганду, распространение сведений, порочащих социалистический строй, преследовались действия, противоречащие коммунистической нравственности.

Упрощались процедурные формы, ограничивались права обвиняемых и подсудимых на защиту. Результатом же стали формирование обвинительного уклона, идеологизация судебного производства, отказ от использования суда присяжных.

В то же время социалистической правовой системе присущи определенные достижения. К их числу можно отнести:

- глубокую теоретическую и практическую проработку вопросов пользования, владения, распоряжения государственным имуществом (включая право хозяйственного ведения, оперативного управления);
- внедрение в мировую юридическую практику институтов планово-правового регулирования экономических отношений, гражданско-правового института поставки, нормативно-правовых форм защиты наемных работников, обеспечения гарантированного права на труд, бесплатного образования и др.

В настоящее время к семье социалистической правовой системы относятся Китай, Вьетнам, КНДР, Куба.

## § 6. Система обычного права

Под системой обычного (традиционного) права понимается существующая в странах экваториальной, южной Африки и в Мадагаскаре форма регламентации общественных отношений, основанная на государственном признании сложившихся естественным путем и вошедших в привычку населения социальных норм (обычаев). Обычай является наиболее древним источником права, известным всем правовым системам, однако если в странах романо-германского и англосаксонского права он выполняет лишь второстепенную роль, то в Африке он был и продолжает оставаться важным регулятором общественных отношений, особенно за пределами городов.

Многочисленные народности Африки имеют свои обычаи, призванные обеспечить единство, сплоченность социальной группы (трибы, рода, деревни), уважение памяти предков, связь с окружающей природой, духами, другими сверхъестественными силами. Мифический характер обычаев, их плюрализм (множественность), неформализованность и разрозненность не позволяют эффективно использовать их для создания национальных правовых систем по типу европейских.

Период колонизации Африки создал предпосылки для заимствования современного законодательства, судебной системы, но принципиально не изменил образ правового сознания большинства сельского населения, которое продолжает ориентироваться на прежнюю систему ценностей. В настоящее время лидеры независимых африканских государств осуществляют систематизацию действующих обычаев, включают их в отраслевые кодексы, иные нормативные акты, но при этом нередко игнорируют обычаи других проживающих в данных странах народностей, социальных групп.

Такие же трудности возникают при создании судебных органов власти и формировании судебного процесса. Суд, призванный (с точки зрения европейской правовой традиции) решать споры между равными и независимыми участниками, оказывается чужеродным для трибы, клана, где каждый житель является частью единой социальной группы, связан с другими ее представителями и где внутренние конфликты решаются не путем признания права того или другого лица, а путем их примирения. Таким образом, современное состояние правового развития Африки можно охарактеризовать как сложный переходный период определения путей и способов взаимодействия двух правовых культур: законодательно-прецедентной европейской и обычно-правовой африканской.

## Глава 33.

### Проблемы формирования мирового правопорядка

## § 1. Понятие и основания формирования мирового правопорядка

Мировой правопорядок суть система общественных планетарных отношений, формирующихся на основе общегуманистических и естественно-правовых начал и функционирующих в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного и внутригосударственного права.

Мировой правопорядок следует рассматривать как определенную реальность, результат реализации разнообразных отношений, взаимодействия людей и государств на нашей планете. Необходимость и основания его формирования выявляются в рамках соотношений трех видов:

- 1) человек – непосредственная среда обитания – страна – планета – космос;
- 2) человек – коллектив – общество – мировое сообщество;
- 3) человек – его правовой статус – правовая система общества (государства) – международное право – мировой правопорядок.

Важнейшим фактором, обуславливающим необходимость создания мирового правопорядка и его дальнейшего упрочения, выступает решение проблем, которое осуществимо только при взаимном согласии и сотрудничестве разных народов и государств. Это проблемы экологической безопасности, поиска и использования энергетических ресурсов, сохранения человека как оригинальной индивидуальности, предотвращения ядерной войны. Следующий ряд проблем связан с коллективной реакцией на стихийные природные явления – наводнения, ураганы, извержения вулканов, землетрясения. Необходимость установления общемировых правовых правил вызвана все усиливающейся интернационализацией хозяйственных связей, всеобщим характером научно-технической революции, возрастанием роли и значения новых глобальных информационных технологий.

Одним из факторов, обуславливающих возможность становления и развития мирового правопорядка, выступает само право, его общечеловеческие сущностные качества. У разных народов во все времена право – это одно и то же явление, только с разной степенью развитости, оформления, понимания и освоения.

1. Универсальность и абсолютность права в нашем понимании доказывается наличием у него таких сущностных принципов и черт, которые, во-первых, характеризуют его как самостоятельное социальное явление, а, во-вторых, присутствуют (фактически или в тенденции) в любой правовой системе на каждом из исторически обозначенных отрезков пути ее развития. В качестве таковых можно назвать принцип разумности (разума), принцип справедливости, принцип равенства (равной свободы), принцип свободы воли и поведения.

Принцип разумности, уходя своими корнями в космическую и природную целесообразность, как бы очеловечивает право, определяет перспективы и границы его функционирования. Любое творение человека, прошедшее проверку историей, может считаться целесообразным. Да и сам человек, как полагал Гегель, должен найти в праве свой разум. Естественно, что все иррациональное, фатальное, разрушительное остается за пределами права. При всей своей сегодня внешней наивности и терминологическом злоупотреблении данный принцип не получил еще должной разработки применительно к современным правовым реалиям, и его научная интерпретация остается на уровне высказываний античных и средневековых мыслителей.

Идеи справедливости и всеобщего равенства людей, возникшие еще в древности, практическое воплощение в праве получали по исторической возрастающей. Если в рабовладельческом Риме названные принципы распространялись лишь на свободных людей, то в феодальном обществе круг людей, подпадающих под их действие, уже дифференцировался по сословиям, а современные правовые системы развитых стран закрепляют справедливость и равенство в качестве всеобщих принципов. Логику расширения объема круга лиц и гарантий реализации этих принципов, в частности в англосаксонской правовой системе, можно проследить на примере таких актов, как Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Хабеас корпус акт (1679 г.), Билль о правах (1689 г.).

Одним из краеугольных камней любой правовой системы является



принцип свободы воли и поведения. При столкновении свободы одного человека со свободой другого возникает необходимость установить соответствие между ними, ограничив ту и другую. Ограничение пределов действий свободы человека и проверка его практикой общения означают установление меры свободы волеизъявления и действий каждого индивида, возникновение общей нормы поведения в соответствии с этой мерой.

С давних времен было замечено определяющее значение свободы для объяснения феномена права. «Свобода есть возможность делать то, что позволено по праву», – утверждалось в Дигестах Юстиниана. В качестве основополагающего принципа правового государства рассматривал свободу человека Кант. На правовое значение свободы как предела, на юридические формы ее существования в виде закона указывал Маркс. Как взаимное ограничение внешней свободы посредством норм определяли право Б. Чичерин, Е. Трубецкой. Сущностные характеристики права в качестве меры свободы подчеркивает В. Нерсисянц.

Иными словами, данный принцип имеет всеобщий, сквозной характер. Возникший как атрибут естественного права, он свое наиболее полное в сравнительно-историческом плане выражение получил в современном позитивном праве и международно-правовых актах (Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г.).

2. Представляется бесспорным универсальное значение таких черт права, как нормативность, формальная определенность, системность, обеспеченность авторитетом и силой. В частности, нормативность проявляется уже на самых ранних стадиях развития человеческого общества и у всех народов, населяющих нашу планету. Археологи и этнографы обнаруживают элементы социального нормативного регулирования у австралийских аборигенов и в странах тропической Африки, на уровне групп охотников-собирателей и в более развитых социальных организациях. Мононормы и нормы – масштабы поведения находим в индусских Ведах, мусульманском Коране и христианской Библии, в законах Ману и Хаммурапи, Салической и Русской правдах.

3. Историческую преемственность «общечеловеческого» права можно наблюдать в функционировании различных правовых институтов, конструкций, технологических юридических процессов. Интересна, например, трансформация запретов в праве – от абсолютно категоричного и однозначного «табу» в доклассовом обществе до современного многоканального способа правового регулирования. Во всех правовых системах можно встретить в том или ином виде триаду субъектов права: индивид, коллектив, государство. Типичными выглядят источники (обычай, прецедент, нормативный акт) и этапы формирования права, много общего в сочетании естественных, традиционных и позитивных начал в правовых системах современности.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что право – явление общечеловеческое и оно едино по своей изначальной сущности как мера свободы воли и поведения человека. Это один из важнейших факторов мирового интеграционного процесса, который благодаря своим гуманистическим качествам способствует взаимопониманию и сотрудничеству людей, принадлежащих к различным социально-политическим, религиозным, идеологическим системам. Отмеченные качества права как такового позволяют взаимодействовать нормам внутригосударственного и международного права в деле формирования мирового правопорядка.

## § 2. Характеристика современного мирового правопорядка

Мировой правопорядок – реальность нашего времени. Если бы дело обстояло иначе, не было бы четко налаженных экономических, культурных и научных связей между государствами, поезда, корабли и самолеты не пересекали бы границы, люди не смогли бы получать информацию о жизни в других странах, на других континентах. Реальный характер мирового правопорядка обеспечивается наличием и функционированием сети международных организаций планетарного и регионального масштаба. Прежде всего это Организация Объединенных Наций (ООН) – универсальная международная организация, созданная 24 октября 1945 г., действующая на основе Устава ООН, объединяющая по данным на 1 октября 1995 г. 185 государств. Ее уставные цели:

- 1) поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру, а также подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира;
- 2) развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира;
- 3) осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии;
- 4) быть центром для согласования действий наций в достижении этих общих целей.

Важное значение для установления мирового правопорядка имеют примыкающие к ООН международные организации: Международная организация труда, Всемирная организация здравоохранения, Всемирная организация интеллектуальной собственности, Международная организация гражданской авиации и др.

Реальный характер международно-правовых отношений обеспечивается наличием международных судов, международно-правовых процедур. К рассмотрению Международным судом ООН (Гаага) принимаются все дела, передаваемые ему спорящими сторонами (государствами), и дела, которые возникают по вопросам, специально предусмотренным Уставом ООН или действующими договорами и конвенциями. Широкими полномочиями регионального характера обладают Суд Европейского Союза, Европейский Суд по правам человека, Экономический суд СНГ.

Мировой правопорядок – это

сложная и динамичная система взаимоотношений различных государств, международных организаций, социальных и национальных общностей. Мир постоянно изменяется, меняются и представления о нем, возникает необходимость в совершенствовании международного и национального законодательства, в уделении внимания новым проблемам глобального характера (охрана природы, компьютерные войны, борьба с организованной преступностью и СПИДом и др.).

Мировой правопорядок – это

результат согласования интересов государств и народов. Каждое государство – член ООН является самостоятельным суверенным образованием и строит свои взаимоотношения с

другими участниками на принципах невмешательства во внутренние дела, территориальной целостности государств, равноправия и самоопределения народов. Поэтому основным источником международного права являются международные договоры, в которых достигается баланс интересов различных государств, происходит взаимосогласование интересов, зафиксированных в международно-правовых и внутригосударственных нормативных актах.

Мировой правопорядок – это

условие и гарантия успешного международного сотрудничества в самых различных сферах жизнедеятельности людей.

Непреходящее значение для нынешних и будущих поколений имеет сотрудничество государств по

охране окружающей среды. В Стокгольмской декларации 1972 г. закреплено положение о том, что государства несут ответственность за деятельность, которая причиняет ущерб окружающей среде других государств. Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1977 г., Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., рамочная Конвенция ООН об изменении климата 1992 г., другие договоры и конвенции подчеркивают необходимость охраны планетарной среды и космоса, устанавливают меры ответственности за соответствующие нарушения, предусматривают процедуры решения этих проблем, решают вопросы возмещения ущерба, оказания помощи в необходимых случаях со стороны других государств.

Организацией международного

экономического сотрудничества и содействием ему занимаются: Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Всемирная торговая организация, Международный банк реконструкции и развития, Международный валютный фонд. На межрегиональном уровне эти вопросы решаются в рамках Европейского экономического сообщества, Экономического союза СНГ. Деятельность в сфере экономического сотрудничества регламентируется как внутригосударственными, так и международно-правовыми нормами. Примером могут служить Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Сеульская конвенция о страховании инвестиций 1985 г. и Закон об иностранных инвестициях в РСФСР 1991 г.

Активно развивается международное сотрудничество государственных и негосударственных профессиональных организаций в сфере

культуры, науки и образования. Важную роль здесь играет Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), деятельность которой охватывает планирование и сопровождение глобальных и региональных программ и проектов, разработку необходимых нормативных актов и стандартов, оказание помощи конкретным государствам и организациям. По инициативе ЮНЕСКО только за последние годы были приняты десятки международно-правовых актов по самым актуальным проблемам современности: Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г., Конвенция о техническом и профессиональном образовании 1989 г. и т.д.

Актуальным сегодня является сотрудничество в

борьбе с преступностью. Попытки координации действий государств по борьбе с отдельными видами преступлений известны с давних времен. Так, на Венском конгрессе в 1815 г. был принят первый акт по борьбе с работорговлей, в 1910 г. – по борьбе с распространением порнографических изданий, в 1936 г. – по борьбе с распространением наркотических средств.

Социальные, экономические проблемы в отдельных государствах, с одной стороны, и научно-техническая революция, расширение международной интеграции – с другой, обусловили рост числа тяжких преступлений международного характера: угон самолетов, международный терроризм, убийство дипломатических сотрудников, распространение наркотических и психотропных веществ и др. Многие «традиционные» международные преступления (подделка денежных знаков и работорговля, пиратство и другие подобные им преступления) претерпели значительные изменения, стали более усложненными по составу, а применение виновными усовершенствованных и новых образцов технических средств сделало их более разрушительными и потому более опасными. Сами преступники становятся все более изощренными и организованными, происходит интернационализация организованных преступных формирований.

Реальная опасность для жизни и здоровья людей, внесения хаоса в международные отношения, разрушения мирового правопорядка, которую несет международная преступность, требует от государств более активных коллективных усилий по ее предупреждению и борьбе с ней.

Сотрудничество в области борьбы с преступностью ведется по нескольким направлениям.

1. Признание опасности для мирового сообщества определенных уголовных деяний и необходимости применения совместных мер их пресечения. Таковыми были признаны пиратство, рабство и работорговля, торговля женщинами и детьми, подделка денежных знаков и ценных бумаг, незаконная торговля наркотиками, распространение порнографических изданий, пиратское радиовещание, разрыв или повреждение подводного кабеля, неоказание помощи на море при столкновении морских судов, незаконный захват воздушных судов.

Опасность именно этих деяний и необходимость борьбы с ними были зафиксированы в многосторонних межгосударственных соглашениях: в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., Конвенции по борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г.

2. Оказание помощи в деле розыска скрывающихся на чужой территории правонарушителей и передача их заинтересованному государству. Здесь возможны два пути: через дипломатические каналы и путем непосредственных связей между органами, ведущими в своей стране розыск и дознание (полиция, милиция). Так, в настоящее время розыск ведется через Международную организацию уголовной полиции – Интерпол, которая имеет контакты с национальными полицейскими органами.

Вопросы выдачи лиц, совершивших преступления, и лиц, осужденных за преступления, предусматриваются в многосторонних и двусторонних соглашениях. Так, в 1983 г. Советом Европы была принята Европейская конвенция о передаче осужденных лиц, в 1993 г. между Российской Федерацией и Латвийской Республикой был подписан Договор о передаче осужденных для отбывания наказания.

3. Оказание помощи при получении необходимых материалов по уголовному делу. В случае совершения преступления за границей, совершения его в нескольких государствах свидетели и вещественные доказательства могут оказаться в другом государстве. Для получения материалов по делу в отдельных случаях требуется провести необходимые следственные действия за границей, что осуществляется путем направления соответствующего поручения. Это может быть поручение допросить свидетеля, произвести осмотр места происшествия и пр.

Поручения могут передаваться различными путями. Так, Международная конвенция о

пресечении торга женщинами 1910 г. предусмотрела эту передачу как дипломатическим путем, так и непосредственно между судебными властями; Конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 г. говорит о прямой связи между соответствующими юридическими органами; Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам 1959 г. устанавливает возможность связи между министрами юстиции, а в случае большой срочности судебные поручения могут направляться соответствующим органам непосредственно.

4. Изучение проблем преступности и борьбы с ней, вопросов пенитенциарной системы. С этой целью созываются международные конгрессы, создаются международные организации, научно-исследовательские институты.

5. Оказание практической помощи отдельным государствам в разрешении проблем преступности, изучении этих проблем. Такая помощь выражается в направлении в отдельные страны экспертов, призванных оказать конкретную помощь (определить основные направления борьбы с преступностью, дать рекомендации по организации пенитенциарной системы, методам работы с молодежью и т.д.).

6. Обмен информацией по самым различным вопросам борьбы с преступностью.

Для формирования и нормального функционирования мирового правопорядка чрезвычайно важно наличие хорошо отлаженного

процессуального (процедурного) механизма его действия. Международные организации и государства могут успешно взаимодействовать только в рамках четко обозначенной и взаимосогласованной процедуры.

Процессуальный механизм включает в себя:

1) международно-правовые процессуальные нормы, содержащиеся в уставах, положениях, конвенциях и договорах и определяющие вопросы деятельности международных организаций, порядок рассмотрения межгосударственных споров, обращений по поводу нарушений прав человека и т.п.;

2) международные организации и органы планетарного, регионального и билатерального характера (международные суды, трибуналы, арбитражные, экономические суды и согласительные комиссии);

3) юридические конструкции, обеспечивающие стабильность, последовательность, универсальность процедур и процессуальных гарантий функционирования мирового правопорядка.

Процессуальный механизм играет существенную роль в установлении взаимодействия правопорядка отдельного государства и мирового правопорядка. Он создает необходимые условия для взаимного влияния, выработки интеграционных тенденций на принципах справедливости и равноправия. Можно обозначить несколько направлений воздействия международно-правовых средств на правовую систему конкретных стран.

Во-первых, речь идет о создании механизма прямого действия международно-правовых норм в сфере внутреннего правопорядка того или иного государства. Это представляется возможным в тех случаях, когда:

а) общепризнанные принципы и нормы международного права конституция (основной закон) признает частью правовой системы данного государства;

б) они соответствуют основным принципам и нормам конституции этой страны;

в) международные нормы направлены на отношения, не урегулированные внутренним правом, или улучшают положение личности, расширяют ее права и свободы.

Конституции многих государств – членов ООН предусматривают примат норм международного права в пробельных и коллизионных ситуациях.

Во-вторых, на совершенствование внутреннего правопорядка оказывают влияние «ориентирующие» решения международных организаций и органов, имеющих общеправовое значение (рекомендации, стандарты, судебные прецеденты).

В-третьих, все большее значение в современном мире приобретают коллективные решения межрегиональных и региональных сообществ государств. Здесь постепенно вырабатывается «примерное», «модельное» законодательство для объединившихся стран.

В-четвертых, может оказываться опосредованное влияние через систему судебных органов, в особенности конституционных судов. Так, при рассмотрении дела о конституционности ст. 12 Закона СССР о порядке разрешения трудовых споров от 20 мая 1991 г. Конституционный Суд Российской Федерации сослался на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., а при проверке конституционности ст. 21 и ст. 16 Закона РСФСР о реабилитации жертв политических репрессий от 3 сентября 1993 г. – на Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.

Естественно, что сами государства тоже оказывают очень существенное воздействие на формирование и функционирование мирового правопорядка. Диапазон влияния разнообразен – это учреждение международных и региональных организаций, активная работа по обсуждению вопросов и принятию решений на Генеральной Ассамблее ООН, в ее органах и комиссиях, это рекомендации, подготовленные региональными сообществами государств, предложения международных научных конгрессов и конференций по самым различным проблемам современности.

Формирование мирового правопорядка – процесс сложный и противоречивый. Здесь встают проблемы, связанные с неодинаковыми уровнем культуры и качеством жизни в различных странах, с идеологической и военной конфронтацией, экономической экспансией сверхдержав, религиозным и расовым фанатизмом и др. Поэтому человечество должно еще более консолидировать свои усилия в деле построения правовых демократических государств и справедливого мирового правопорядка.