ЗАЧЕТ И ЭКЗАМЕН

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73
КТК 070
Ж 66

Жинкин С. А.

Ж 66 Теория государства и права : конспект лекций / К.А. Жинкин. — Изд. 19-е — Ростов н/Д : Феникс, 2015. — 218, [1] с. — (Зачет и экзамен).

ISBN 978-5-222-25903-0

Учебное пособие представляет собой краткое изложение основных тем и вопросов теории государства и права. Оно подготовлено в соответствии с требованиями федерального государственного образовательного стандарта по специальности: 12.00.01 — теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений.

В пособии нашли отражение как традиционные для отечественной теории государства и права темы, так и новые, дискуссионные проблемы.

Пособие адресовано студентам, сдающим зачет, экзамен, государственный экзамен по теории государства и права, всем изучающим теорию государства и права.

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73

ISBN 978-5-222-25903-0

© Жинкин С. А., 2015
© Оформление: ООО «Феникс», 2015

1

Предмет и методология теории государства и права. Место теории государства и права в системе наук

1. Предмет теории государства и права
2. Методы теории государства и права
3. Функции теории государства и права
4. Место теории государства и права в системе наук

1. Предмет теории государства и права

Теория предмета свидетельствует о научной зрелости, относительной самостоятельности и потенциальной эффективности рассматриваемой отрасли знаний и академической дисциплины (*Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2001. С.5).

Предмет теории государства и права включает следующие группы явлений:

1. Общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права (например, закономерности соотношения типа и формы государства). Закономерности, изучаемые теорией государства и права, не следует смешивать с частными закономерностями развития отдельных правовых институтов, изучаемыми другими юридическими науками (например, закономерности развития избирательных систем изучаются наукой конституционного права, закономерности развития института совокупности преступлений — уголовным правом). Иногда к закономерностям, изучаемым теорией государства и права, также относят закономерности познания государства и права.
2. Явления, хотя и не считающиеся закономерностями, но характеризующие государство или право в целом. К таким явлениям относятся, например, форма правления, нормы пра-

ва, правовые отношения и т.д. К этой же группе в литературе иногда относят современные политико-правовые доктрины.

3. Правовые понятия и категории. Правовые понятия — это мысленные предметные образы, воспроизводящие в сознании государственно-правовые явления и процессы. Предельные по уровню обобщенности правовые понятия именуются правовыми категориями, например, политическая система, государство, право.

Правовые понятия и категории являются основной формой познания, изучения государственно-правовых явлений, государственной и правовой действительности.

Предмет теории государства и права следует отличать от объекта данной науки. Объектом теории государства и права являются государство и право, государственно-правовая действительность.

Предмет теории государства и права называют двуединым. Это означает, что в него входят два основных феномена — государство и право в закономерностях своего развития и функционирования. Единство предмета теории государства и права обусловлено неразрывным единством государства и права, поскольку они:

— возникают одновременно в силу действия одних и тех же факторов;
— соответствуют друг другу по своему историческому типу;
— взаимодействуют в процессе своего функционирования.

Более подробно соотношение государства и права будет рассмотрено ниже.

2. Методы теории государства и права

Каждая наука изучает свой предмет определенными методами. Методы науки — это способы, приемы, с помощью которых изучается предмет науки, получаются новые знания о нем. Совокупность методов, применяемых в той или иной науке, образует ее методологию. Иногда методологию понимают также как учение о методах, как философскую часть той или иной науки.

Методы теории государства и права можно разделить на общие и частнонаучные. Представляется, что общие методы следует отличать от общих принципов изучения государства и права: историзма, конкретности, плюрализма, объективности. Так, например, принцип историзма, в отличие от метафизического подхода, означает исследование государства и права с момента их возникновения и в их историческом развитии.

К общим методам теории государства и права можно отнести:

- исторический метод. Он состоит в сопоставлении рассматриваемого государственно-правового явления с другими историческими явлениями и процессами (например, с экономической ситуацией, идеологией);
- логические методы. К ним относятся:
  а) описание;
  б) классификация;
  в) определение;
  г) анализ и синтез;
  д) доказывание и опровержение и т.д.

Важную роль в изучении государства и права играет метод определения, т. е. раскрытие содержания соответствующего понятия. Определения, даваемые в самих нормативных актах, например, законах, получили наименование легальных дефиниций;

- системно-структурный метод. В данном случае явление исследуется как система и как часть системы. Так, государство можно изучать как систему государственных органов либо как часть политической системы общества;
- функциональный метод. Он состоит в изучении функций одних государственно-правовых явлений по отношению к другим. Например, исследуются функции права как основные направления правового воздействия на общественные отношения.

К числу частнонаучных методов относятся:

- социологические методы, например, опросы, анкетирование, экспертные оценки. С помощью социологических методов исследуются, в частности, правовое поведение различных субъектов права, их интересы и их влияние на формирование права;
- математические методы. Так, делаются попытки измерения уровня законности и эффективности норм права, в том числе в процентном отношении;
- метод моделирования. Он заключается в создании идеальных моделей и их сопоставлении с реальными общественными отношениями. Примерами таких моделей служат состав преступления, модели президентской и парламентской республик и т. д.;
- формально-юридический. Данный метод выражается в анализе текстов нормативных актов, толковании содержания правовых предписаний и т.д. Этот метод играет важную роль в установлении пробелов в праве, предотвращении юридических коллизий;

— правовой эксперимент. Он может заключаться, в частности, в проверке действия того или иного акта на ограниченной территории;
— сравнительный метод. В данном случае сопоставляются различные правовые системы и их отдельные институты. Развитие этого метода привело к возникновению новой науки — сравнительного правоведения (компаративистики). В Российской Федерации функционирует Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

3. Функции теории государства и права

Теория государства и права как наука выполняет следующие функции:

1. Онтологическая. Теория государства и права исследует бытие государства и права, их возникновение, развитие и исторические судьбы.
2. Методологическая. Теория государства и права является теоретической и методологической основой для других юридических наук, вооружает их методами исследования государства и права.
3. Эвристическая. Теория государства и права не только исследует уже открытые закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, но и открывает новые.
4. Систематизирующая функция. Теория государства и права приводит многообразие юридических наук в единую систему.
5. Идеологическая. Теория государства и права вскрывает и изучает те ценности, которым должны служить государство и право.
6. Воспитательная. Теория государства и права участвует в формировании личности юриста, знакомит его с основными правовыми понятиями, закладывает основы правовой культуры.
7. Практически-прикладная (организаторская). Теория государства и права, как и юридические науки в целом, оказывает влияние на правовую политику государства, вырабатывает рекомендации, касающиеся функционирования органов государства, совершенствования законодательства и правоприменительной практики.
8. Прогностическая. Теория государства и права предсказывает

Функции ТГП — это основные направления воздействия, данной системы знаний на научные и учебные процессы

будущее развитие государственности и права, прогнозирует дальнейшую эволюцию государственных и правовых явлений.

4. Место теории государства и права в системе наук

Науки принято делить на три основные группы:

1) естественно-математические;
2) технические;
3) гуманитарные (общественные) науки.

Общественные науки изучают человека как участника социальных отношений, его взаимосвязь с обществом, общественные институты.

Государство и право являются общественными институтами, поэтому и изучающие их юридические науки считаются гуманитарными.

Система юридических наук, т. е. наук, изучающих государственно-правовую действительность, получила наименование «правоведение» (юриспруденция). Теория государства и права также является частью правоведения, изучая проблемы государства и права в целом. Другие юридические науки исследуют лишь отдельные отрасли права, государственно-правовые институты, т.е. лишь определенные части правовой системы, поэтому в литературе их называют частными юридическими науками. Систему юридических наук можно разбить на следующие группы:

1) теоретико-исторические науки о государстве и праве (теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений);
2) науки, изучающие структуру и деятельность государственных органов (правоохранительные органы);
3) отраслевые юридические науки, предметом которых является определенная отрасль права (гражданское, уголовное право и т.д.);
4) науки, изучающие международное право (международное публичное право и международное частное право);
5) специальные (прикладные) юридические науки (криминалистика, судебная медицина и т.д.).

Кроме того, юридические науки подразделяются на циклы: государствоведческий, административный, цивилистический, криминалистический, процессуальный.

Теория государства и права в системе правоведения занимается наиболее общими проблемами государства и права, является теоретической базой, основой для других юридических наук. С другой стороны, изучая общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, теория государства и права опирается на достижения частных юридических наук.

Теория государства и права вооружает юридические науки общими принципами и методами познания государства и права.

Являясь гуманитарной наукой, теория государства и права взаимодействует с другими общественными науками — философией, социологией, политологией.

По сравнению с философией и социологией теория государства и права является более частной наукой, так как изучает не бытие или общество в целом, а лишь государство и право как общественные институты.

Философия вооружает теорию государства и права общемировоззренческими подходами, общей методологией исследования государства и права.

Закономерности, изучаемые теорией государства и права, основываются на более общих закономерностях развития бытия и общества, раскрываемых философией и социологией.

Теория государства и права взаимодействует с политологией, однако политология изучает государство прежде всего как элемент политической системы общества, а теория государства и права — как правовую форму организации политической власти.

Теория государства и права использует закономерности, открываемые социальной психологией. Это прежде всего проявляется при изучении проблем правосознания, мотивов правомерного поведения и правонарушений.

Несомненно также взаимодействие теории государства и права с экономическими науками. Это обусловлено тем, что экономика, ее особенности и потребности оказывают существенное влияние на структуру и функционирование государства и права.

2

Происхождение государства и права

1. *Первобытное общество: особенности власти и социального регулирования*
2. *Закономерности и формы возникновения государства*
3. *Марксистская теория происхождения государства*
4. *Патриархальная теория происхождения государства*
5. *Теологические теории происхождения государства*
6. *Психологическая теория происхождения государства*
7. *Договорная теория происхождения государства*
8. *Теория насилия о происхождении государства*
9. *Органическая теория происхождения государства*
10. *Проблемы происхождения права*

1. Первобытное общество: особенности власти и социального регулирования

В первобытном обществе социальная организация строилась на кровнородственных связях. Люди объединялись в родовые общины, фратрии (братства), племена. Человек не мыслил себя вне первобытного коллектива, поэтому об индивидуальной свободе, субъективных правах в эпоху первобытного общества не могло идти речи.

Социальная власть в первобытном обществе обладала специальными признаками:

— распространялась в рамках рода и основывалась на кровнородственных связях;
— являлась общественной, т. е. совпадала с населением (совпадали субъект власти и объект властного воздействия);
— специфическими были органы власти. Ими являлись общие собрания взрослых членов рода, советы старейшин, племенные вожди.

Специфическим было в первобытном обществе и социальное регулирование. В литературе выделяется ряд специфических особенностей социальных норм первобытного общества:

— социальная жизнь регулировалась в первую очередь обычаями, т.е. исторически сложившимися правилами поведения, которые в результате длительного и многократного применения вошли в привычку. Правда, на этот счет есть и другая точка зрения. А.И.Першиц разработал концепцию так называемых мононорм, которые, по его мнению, и упорядочивали общественные отношения в первобытном обществе. Мононормы представляли собой нерасторжимое, органическое единство различных видов социальных норм — моральных, религиозных, ритуальных и т.д. Данная позиция получила поддержку в некоторых учебниках по теории государства и права (см. напр.: *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 1998);
— социальные нормы носили неписаный характер, существовали лишь в сознании людей и изустно передавались из поколения в поколение;
— санкции за нарушение многих социальных предписаний носили сакральный характер, т. е. предполагалась кара божественных сил за нарушение социальных норм;
— ведущим способом социального регулирования выступал запрет, который именовался «табу».

Важным этапом в развитии первобытного общества и переходе от догосударственного состояния к государственности явилась так называемая неолитическая революция (от «неолит» — новокаменный век). Сущность неолитической революции (автором данного термина является английский археолог Чайлд) состояла в переходе от присваивающего хозяйства к производящему. Если отраслями присваивающего хозяйства являлись охота, рыболовство, собирательство, то в результате неолитической революции человек переходит к земледелию, скотоводству, а затем ремеслу и торговле. Считается, что именно неолитическая революция явилась толчком к трем крупным разделениям общественного труда — отделению скотоводства от земледелия, выделению ремесла и выделению торговли, а также привела к резкому росту населения, появлению городов, увеличению производимого продукта и появлению имущественных излишков.

У некоторых народов, например, германских племен, переходной ступенью от догосударственного состояния к государству

явилась военная демократия. Для данного этапа характерно то, что родоплеменная верхушка уже возвысилась над рядовыми общинниками, но власть вождя еще была выборной и, как правило, временной (например, вождя выбирали на время проведения военных походов).

2. Закономерности и формы возникновения государства

В литературе выделяется целый ряд закономерностей возникновения государства. К ним относятся следующие.

1. Возникновение государства — это не одномоментный акт, а достаточно длительный исторический процесс. Государство как система специальных органов и отношений между ними не может быть создано за короткий срок.
2. Возникновение государства является объективным процессом, не зависит от желания и усмотрения конкретных лиц. Другими словами, конкретное лицо не может без наличия соответствующих условий создать или разрушить государственность определенного народа.
3. Государство возникает в том случае, если усложнившаяся социальная структура не может управляться, а общественные противоречия — разрешаться в рамках родовой организации общества.
4. Государство является результатом внутреннего развития общества, а не силой, навязанной ему извне.
5. Однажды возникнув у определенного народа, государство, как правило, уже не исчезает. Это означает, что, создав государство, соответствующее общество уже не возвращается впоследствии в первобытное, безгосударственное состояние.

При наличии указанных закономерностей процесс возникновения государства у различных народов отличался определенным своеобразием. Классики марксизма свели это многообразие к трем основным формам возникновения государства: афинской, римской и германской.

Афинская форма считалась классической, «чистой», так как процесс возникновения государства в Древних Афинах не осложнялся внешними завоеваниями или внутриклассовой борьбой. Государство здесь возникло вследствие появления частной собственности и разделения общества на классы.

В Древнем Риме процесс возникновения государства осложнялся борьбой внутри господствующего класса — между патрициями и плебеями. У германских племен образование государства связывается с внешними завоеваниями. Необходимость управления завоеванными территориями привела к трансформации народного собрания свободных германцев в собрание знати, а власти вождей — в королевскую власть.

Определенными особенностями обладало возникновение государства на Востоке. На образование государства здесь ни оказали существенного влияния ни частная собственность, ни классовое разделение. Наоборот, само государство явилось катализатором процесса формирования привилегированных и материально обеспеченных социальных групп. Общественная собственность постепенно превращается в государственную, а родоплеменная верхушка — в государственный аппарат. Кроме того, на процесс возникновения государства на Древнем Востоке оказала влияние необходимость проведения крупных общественных работ. Государство явилось органом, организовывавшим эти работы, например, строительство плотин, каналов и т.п.

3. Марксистская теория происхождения государства

В литературе данная теория также называется материалистической. Основы указанной теории были изложены в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», опиравшегося на труд Л. Моргана «Древнее общество», а затем развиты в работах В.И. Ленина.

Ф.Энгельс указывал, что государство существовало не всегда. На определенном этапе экономического развития общества оно распадается на классы. Появляется частная собственность, имущественные излишки скапливаются у экономически господствующего класса. Государство становится орудием защиты прав собственников и поддержания классового господства. Государственная власть сосредоточивается у экономически господствующего класса. Таким образом, государство присуще лишь классовому обществу.

Родоплеменная организация управления обществом оказалась не в состоянии осуществлять регулирование в условиях имуще-

ственного и социального расслоения, в условиях усиления социальных противоречий, поэтому должна была уступить место государству.

Марксистская теория происхождения государства подвергается критике в современной литературе за то, что ее сторонниками не были учтены особенности возникновения государства на Востоке. В то же время экономический фактор, на который обратили внимание классики марксизма, является одним из важнейших в формировании и развитии государственности.

4. Патриархальная теория происхождения государства

Патриархальная теория имеет давнюю историю. Так, еще Аристотель указывал на то, что государство возникает из разрастания и объединения патриархальных семей. Люди, являясь существами политическими, объединяются в семьи, патриархальные семьи, селения и города-государства. Поэтому государственная власть вырастает из семейной власти, из власти отца над женой, детьми и рабами. Патриархальной теории придерживался Конфуций, уподоблявший отношения власти семейным отношениям.

Более поздними представителями данной теории являлись Фильмер и Михайловский. Например, Фильмер считал, что Бог вручил Адаму не только семейную власть, но и государственную, которую Адам впоследствии передал по наследству своим детям. Таким образом, монарх является как бы отцом подданных, поэтому патриархальная теория исходит из необходимости подчинения государственной власти.

Подтверждением патриархальной теории является то, что изучение некоторых архаичных структур (например, индейских племен) позволяет сделать вывод о том, что зачатки государственных структур создавались у них по аналогии с семейными.

В современной науке положения патриархальной теории подвергаются критике. В частности, отмечается, что нет ни одного исторического примера подобного способа возникновения государства. Наоборот, установлено, что патриархальная семья возникает вместе с государством в процессе разложения первобытнообщинного строя. Кроме того, наблюдается явное несовпадение задач государственного управления (например, оборона страны) и функций семьи (воспроизводство и совместное потребление).

5. Теологические теории происхождения государства

Теологические теории происхождения государства зародились в глубокой древности. Основным постулатом этих теорий был тезис о происхождении государства из божественной воли. Эта мысль была отражена, в частности, в Законах Хаммурапи, Послании Апостола Павла к римлянам и других юридических и религиозных памятниках. Развитие христианства и ислама послужило толчком к развитию данных концепций. Например, христианские мыслители (Августин, Фома Аквинский) не только провозглашали государственную власть божественным установлением, но и выводили из этого тезис о необходимости подчинения имеющейся власти, в том числе церковной. Разновидностью теологических теорий в средние века явилась так называемая «теория двух мечей», согласно которой Бог дал церкви два меча, один из которых она вложила в ножны и оставила у себя, а другой отдала светским государям для управления мирскими делами.

В исламской доктрине получила распространение концепция имамата, по которой деятельность правителя есть продолжение пророческой миссии. С этим связана теократичность власти во многих исламских государствах, наличие специальных органов, контролирующих соответствие государственной деятельности религиозным предписаниям.

Критики теологических теорий указывали на то, что провозглашение государственной власти имеющей божественное происхождение делает монарха непогрешимым, открывает дорогу для произвола главы государства.

6. Психологическая теория происхождения государства

Представителями психологической теории происхождения государства являлись Л.И. Петражицкий, Э. Фромм, З. Фрейд и др. Возникновение государства связывалось сторонниками данной теории со следующими причинами психологического характера:

1. Наличие в психике людей потребности в подчинении. Каждому человеку свойственно стремление к подражанию, подчинению либо стремление к власти.

2. Наделение вождей и шаманов в первобытном обществе сверхъестественными качествами, что возвышало их над остальными общинниками.
3. Наличие у некоторых индивидов ярко выраженных агрессивных устремлений, для обуздания которых и возникает государство.

Таким образом, по мнению сторонников указанной теории, государство является продуктом психологических противоречий в первобытном обществе и призвано эти противоречия разрешать либо смягчать.

Недостатком психологической теории происхождения государства в литературе считается недооценка других факторов возникновения государства. Прежде чем люди осознают необходимость создания государства, их психика должна сформироваться, подвергнуться влиянию ряда объективных факторов (экономических, политических и т.д.).

7. Договорная теория происхождения государства

Зачатки договорной теории происхождения государства встречаются еще у древнекитайского философа Мо-цзы. Мо-цзы указывал, что раньше у каждого было свое представление о справедливости, что приводило к социальным конфликтам, поэтому люди нашли самого мудрого человека и наделили его правом создавать единый образец справедливости. Впоследствии идея происхождения государства из общественного договора стала центральной в данной теории.

Автором термина «общественный договор» считается Августин, а основными разработчиками теории общественного договора — Томас Гоббс, Джон Локк, Жан-Жак Руссо. Серьезное внимание они уделяли проблеме так называемого «естественного состояния», предшествовавшего подписанию общественного договора. Трактовки «естественного состояния» различны у данных авторов, например, Гоббс рассматривал его как «войну всех против всех». Именно несовершенство общественной жизни в «естественном состоянии» привело к заключению общественного договора. При этом Локк указывал, что народ имеет право на расторжение договора с тем правительством, которое не выполняет его условий.

Руссо критиковал заключенный общественный договор как несправедливый и призывал к его пересмотру.

В России представителем теории общественного договора являлся Радищев. В качестве разновидности договорной теории происхождения государства можно рассматривать легенду о призвании варяжских князей на Русь.

Несмотря на свою демократичность, данная теория страдает схематизмом и идеализированностью. Возникновение государства рассматривается как одномоментный акт. Договорная теория преувеличивает роль субъективных факторов в возникновении государства и недооценивает роль объективных, например, экономических.

8. Теория насилия о происхождении государства

Теория насилия в своем завершенном виде сформировалась в XIX в. в трудах Евгения Дюринга, Людвига Гумпловича, Карла Каутского, хотя зачатки этой теории присутствуют еще в концепциях софистов. В частности, софисты рассматривали государство как учреждение, которое существует исключительно для блага сильного. Главную причину возникновения государства представители данной теории усматривали в завоевании одних племен другими. Государство появляется как инструмент поддержания господства над завоеванными народами. Таким образом, государство возникает прежде всего как аппарат принуждения. Победившие племена образуют правящий класс, а побежденные — «класс рабочих и служащих».

По мере развития общественной жизни племена перерождаются в касты, сословия и классы. Из орудия господствующего племени государство превращается в орудие господствующего класса.

Войны, завоевания рассматриваются и в качестве основных причин рабства. Именно рабство, по мнению сторонников данной теории, и ведет к появлению частной собственности.

Сторонники теории насилия верно отметили роль военно-политических факторов в развитии ряда государств, например, у германских племен. Действительно, монополия на применение принуждения по отношению к населению до сих пор является важнейшим признаком государства. В то же время государство, согласно данной теории, выступает лишь как выражение грубой

силы, а его деятельность сводится лишь к принуждению. Кроме того, из теории насилия следует, что государство является не итогом развития общества, а инородной силой, навязываемой ему извне.

9. Органическая теория происхождения государства

Отдельные элементы данной теории зарождаются еще в античности. Так, Платон сравнивал государство с организмом, где трем началам человеческой души — разумному, яростному и вожделеющему — соответствуют три начала в государстве — совещательное, защитное и деловое.

Широкое распространение данная теория получила в XIX в. в связи с изданием работ Спенсера, Вормса и ряда других авторов. Определенное влияние на эту теорию оказали идеи естественного отбора Ч. Дарвина.

Согласно органической теории, государство является продуктом природы, организмом, возникающим и развивающимся согласно законам природы. Отношения между классами и иными социальными группами государства уподоблялись взаимодействию органов организма, при этом правители обычно сравнивались с мозгом. Нередко государству приписывались возрасты, характерные для живого организма (детство, старость и т.д.).

Развитие и взаимодействие государств уподоблялись взаимодействию живых существ. Прежде всего был взят на вооружение принцип естественного отбора, отстаиваемый дарвинистами.

Идеи отказа от помощи незащищенным слоям населения в целях соблюдения принципа естественного отбора (социальный дарвинизм), которые отстаивались некоторыми сторонниками данной теории, вряд ли можно назвать гуманными и прогрессивными даже для того времени.

Как отмечает А.В. Малько, отрицать влияние биологических факторов на процесс происхождения государственности было бы неправильно, ибо люди — не только социальные, но и биологические организмы. Вместе с тем нельзя механически распространять все закономерности, присущие только биологической эволюции, на социальные организмы, нельзя полностью сводить проблемы социальные к проблемам биологическим. Это хотя и взаимосвязанные, но разные уровни жизни, подчиняющиеся различ-

ным закономерностям и имеющие в своей основе различные причины возникновения (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2002. С. 43).

К достоинствам органической теории относят то, что:

1. Вводится системный признак в исследование государства.
2. Обосновывается дифференциация и интеграция общественной и государственной жизни.
3. Вскрывается взаимосвязь естественных (биологических) и общественных законов.

В то же время государство выполняет ряд функций, которые не имеют аналогии с функциями живого организма (например, налогообложение, издание общеобязательных правил поведения и т.п.).

10. Проблемы происхождения права

Проблема возникновения права является дискуссионной. Из множества точек зрения по данному вопросу можно выделить следующие.

1. Теологические теории провозглашают божественное происхождение правовых установлений.
2. Естественно-правовые доктрины исходят из того, что позитивное право создается государством, а естественное — независимо от государства (например, из разума, природы, психики человека и т.д.).
3. Сторонники исторической школы права утверждали, что право возникает и развивается исторически, подобно национальному языку, вытекает из народного сознания.
4. Психологическая школа права усматривает причины правообразования в психике людей, в императивно-атрибутивных правовых переживаниях.
5. По мнению Р. Йеринга, право порождается аппаратом государства.
6. О. Холмс утверждал, что право возникает из желания примитивного человека взять реванш у тех, кто причинил ему какой-либо вред.
7. Основатель нормативизма Г. Кельзен считал, что право черпает силу в самом себе, не подчинено принципу причинности, поэтому проблемы причин возникновения права вообще не существует.

Существует и много других теорий происхождения права. Ряд торов видит истоки права в обычае экзогамии, т. е. запрещении ачного общения внутри рода и предписании этого общения за о пределами. Другие авторы выводят первые правовые нормы деления земельных участков на четырехугольники, разграниения их прямыми межевыми линиями.

В отечественной науке общепризнанно, что право возникает месте с государством. Именно органы государства контролиру- выполнение правовых предписаний и налагают санкции за их арушение.

Правовые нормы складывались тремя основными путями:

1. Признание (санкционирование) ряда обычаев государством, что означало их превращение в правовые обычаи.
2. Издание государством нормативных правовых актов.
3. Превращение решений определенных государственных органов в обязательные, в прецеденты, т. е. формирование прецедентного права.

Ю.В. Тихонравов считает основным философским вопросом роисхождения права вопрос о том, является ли право абсолютой необходимостью, без которой общество вообще не может существовать, или оно является лишь следствием определенных общественных состояний. По его мнению, если изначальное состояие людей — это вражда и произвол, то право абсолютно необхоимо, но если люди способны преодолеть свои эгоистические поуждения, то право является лишь историческим моментом (*Тионравов Ю.В.* Основы философии права. М., 1997).

3

Понятие и признаки государства

1. Понятие общества. Соотношение общества и государства
2. Основные подходы к понятию государства
3. Признаки государства
4. Государственная власть: понятие, субъекты, легитимность
5. Государственный суверенитет
6. Соотношение государства и права: сходства, различия, взаимодействие

1. Понятие общества. Соотношение общества и государства

Общество — это постоянная совокупность людей, наделенных сознанием и волей, объединенных общими интересами и стремящихся к достижению единых целей. Некоторые авторы определяют общество как совокупность не людей, а общественных отношений. При этом общественными отношениями считаются только те социальные связи, субъекты которых выступают как носители определенной социальной роли (работник, продавец, пассажир, супруг и т.д.).

Общество является формой существования человечества. Условиями существования любого общества считаются власть, порядок и согласие. Социальная власть — это способность одних индивидов или социальных групп влиять на поведение других индивидов или групп, подчинять их своей воле.

Можно выделить два основных вида социального регулирования — индивидуальное и нормативное. Индивидуальное адресовано конкретным лицам и направлено на разрешение конкретной ситуации (например, вынесение судебного решения). Нормативное адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на разрешение не одной, а всех подобных ситуаций. Примером нор-

мативного социального регулирования может служить принятие закона.

Чтобы участвовать в общественных отношениях, индивиду необходимо пройти процесс социализации. Социализация — это приобщение индивида к ценностям общества и правилам поведения в нем. Составной частью процесса социализации является правовая социализация.

В мировой науке проблема соотношения общества и государства является традиционной. Существовали различные мнения относительно пределов государственного вмешательства в общественную жизнь. Еще легисты считали, что взаимоотношения государства и народа строятся по принципу «кто кого», поэтому государство должно быть сильным, а общество — слабым, автоматически реагирующим на любое указание властей. Много позднее получили развитие концепции «минимального государства». Анархизм исходил из необходимости уничтожения государства, а марксисты предполагали, что будущее коммунистическое общество сможет обойтись и без государственного регулирования. В XX в. в ряде государств были сделаны попытки реализовать на практике тоталитарные теории государства, суть которых была выражена в формуле: «Все для государства, ничего против государства, ничего кроме государства». Дискуссия о соотношении общества и государства продолжается и по сей день.

Общество возникает раньше, чем государство, и затем сосуществует с ним. Государство является результатом общественного развития, общественным продуктом, социальным институтом. Особенности развития государства зависят от особенностей развития общества, его различных систем.

Государство является аппаратом управления общественными процессами. Наиболее важные общественные отношения регулируются государством посредством права.

Вместе с тем для того, чтобы управлять социальными процессами, государство должно обладать определенной самостоятельностью, автономией по отношению к обществу. Автономия государства, по мнению некоторых авторов, затем трансформировалась в так называемое отчуждение государства от общества. Классики марксизма предлагали преодолеть такое отчуждение путем постепенного уничтожения самого государства и перехода к коммунистическому общественному самоуправлению. В современных странах Запада апробирован другой путь — партицинация, т. е. участие общества, населения в управлении делами государства.

Формами выражения партицинации можно считать референдумы, свободные выборы, отзыв избирателями депутата и т.д.

Государство призвано содействовать развитию общества, удовлетворению общественных потребностей. Однако истории известны случаи, когда государство, наоборот, подавляло общественную активность, дотошно регламентировало общественную жизнь, сковывало инициативу индивидов и социальных групп.

Во многих современных странах провозглашена концепция социального государства, согласно которой государство должно обеспечивать достойный уровень жизни общества, оказывать помощь социально незащищенным слоям населения.

2. Основные подходы к понятию государства

Государство издревле являлось предметом научных теорий, исследований. Например, Платон рассматривал его как высшую форму выражения мира идей, т. е. идеального, в реальной жизни. Аристотель считал государство высшей формой человеческого общения, охватывающей собой все другие формы. Цицерон определял государство как «дело народа».

В средние века получили распространение теологические концепции государства, которые трактовали последнее как божественное установление, продукт божественной воли.

Основоположником термина «государство» считается Н. Макиавелли. Он указывал, что государство — это политическое состояние общества, состояние властвующих и подвластных. Макиавелли отошел от представления о государстве как вечном и неизменном институте и рассматривал его с позиций соотношения социальных сил. В науке государство определялось как «правовое управление семействами» (Ж.Боден), «общая воля, являющаяся выражением преобладающей силы» (Д. Локк), «организация совместной народной жизни на определенной территории и под одной высшей властью» (Р. фон Моль).

Многочисленные подходы к понятию государства можно объединить в несколько направлений.

1. Классический подход (иногда его называют арифметическим). Государство в данном случае понимается как совокупность трех элементов — власти, территории и населения. При этом решающее значение придается государственной власти (Н. Аретин).

2. Юридический подход. Представители данного подхода указывали, что государство — это особое юридическое лицо, особая корпорация, выражающая общую волю граждан (Г. Еллинек, Ж.-П. Эсмен, В. Орландо).
3. Нормативистский подход. Его наиболее известный представитель Г. Кельзен считал, что государство — это определенный правовой порядок. Правопорядок государства в отличие от других правопорядков Кельзен называл централизованным.
4. Институциональный подход. Государство понимается как одна из институций наряду с семьей, церковью и т.д. Своеобразие государства состоит в том, что оно — инструмент достижения равновесия частных и публичных интересов (М. Ориу, А. Геленц).
5. Кибернетический подход. Государство рассматривается как институт, имеющий целью устанавливать порядок в беспрерывно меняющемся обществе, как структура, связанная с информацией, с прямыми и обратными связями в обществе. (Е. Ланг, К. Дойч).
6. Социологический подход. Сторонники этого подхода считают, что государство — это прежде всего орудие в руках определенных социальных групп. Условно данный подход можно разделить на марксистское и немарксистское направления. Если для марксистов государство — это орудие в руках экономически господствующего класса, то сторонники немарксистского направления определяют государство как инструмент в руках элиты (В.Парето, Р. Михельс) либо как представителя общества, социального арбитра.

В отечественной науке государство понимается как форма правовой организации и деятельности политической власти. Иногда в широком смысле государством считается политически организованное общество, а в узком — государственный аппарат, т. е. совокупность государственных органов.

3. Признаки государства

Признаки государства — это его существенные характеристики, которые отличают государство от других политических организаций. В литературе признаки государства делят на две группы: вертикальные и горизонтальные. Если первые отличают государство от политической организации первобытного общества, то вторые — от современных государству политических организа-

ций, например, политических партий, общественных движений. Выделяются следующие признаки государства:

1. Наличие публичной власти. Публичная власть государства отличается от общественной власти первобытного общества, т. е. от власти, совпадавшей со всем взрослым населением. Публичная государственная власть не совпадает с населением и осуществляется специальными государственными органами и должностными лицами.
2. Территориальная организация. Если первобытное общество было организовано по кровнородственному признаку, то общество, объединенное в государство — по территориальному. Территория государства очерчена государственной границей. К государственной территории относятся земная поверхность, внутренние воды, воздушный столб над ними, недра, а также территория посольств, консульств за рубежом, борт военных кораблей и самолетов, космических аппаратов, а также гражданских самолетов и кораблей, находящихся в нейтральных водах.
3. Наличие системы специальных государственных органов, совокупность которых именуется государственным аппаратом.
4. Государственный суверенитет, т. е. самостоятельность государственной власти внутри страны и ее независимость на международной арене.
5. Связь с правом. Государство обладает монополией на издание общеобязательных правил поведения и на применение принуждения по отношению к населению.
6. Система налогов и сборов. Государство, в отличие от других политических организаций, взимает налоги с физических и юридических лиц.

В литературе иногда указываются и другие признаки, например, наличие вооруженных сил, единый язык для общения, единая денежная система, единая информационная и энергетическая системы, наличие определенной идеологии.

4. Государственная власть: понятие, субъекты, легитимность

Категория «власть» являлась и является дискуссионной. Еще Конфуций уподоблял власть императора власти отца, а отношения властвующих и подвластных — семейным отношениям. Арис-

тотель считал, что отношения власти присущи всем предметам, в том числе и неодушевленным. Средневековые авторы выдвигали на первый план божественную власть и считали ее человеческий вариант лишь производным.

Современные западные политологи не проводят существенных различий между властью и влиянием. При этом указывается, что власть — это способность воздействовать на поведение индивидов. Власть рассматривается как реализация интересов, выражение политической активности, участие в принятии решений. Содержание отношений власти (властеотношений) составляют навязывание воли властвующего подвластным и подчинение подвластных.

Власть есть явление социальное, она является необходимой принадлежностью любого общества. Власть возможна лишь в отношениях между людьми и их группами, а не по отношению к животным или неодушевленным предметам. Социальная власть основана на силе (это может быть физическая сила, сила убеждения, сила красоты и др.).

В подходах к сущности власти в литературе выделяется ряд направлений:

1. Бихевиористское (поведенческое). Власть рассматривается как определенный тип поведения.
2. Телеологическое (целевое). Власть понимается как возможность осуществления определенных целей.
3. Инструментальное. Власть, по данному подходу, есть возможность применения средств принуждения.
4. Структурное. Власть — это прежде всего отношение между управляющим и управляемым.
5. Конфликтное. Власть — это возможность принятия решений, регулирующих распределение благ в конфликтных ситуациях.
6. В советской науке власть понималась как способность подчинять своей воле, как волевое отношение либо как функция коллектива по руководству совокупной деятельностью.

Имелись в науке дискуссии и по отношению к субъектам (носителям) государственной власти. Например, марксисты считали таким субъектом экономически господствующий класс, сторонники элитаристских концепций — элиту, представители теории плюралистической демократии отстаивали точку зрения, что власть распылена между классово неоднородными носителями. Во многих современных конституциях закреплена теория народного су-

веренитета, согласно которой источником и верховным носителем государственной власти признается народ.

Государственная власть опирается на определенные основы. В частности, можно выделить экономическую, социальную, нравственно-идеологическую основы.

Важнейшим требованием к государственной власти в демократическом обществе является ее легитимность. В узком смысле легитимной признается законная власть, т. е. власть, образованная в соответствии с процедурами, предусмотренными правовыми нормами. В широком смысле легитимность — это признание власти народом, признание ее права управлять общественной жизнью, готовность населения подчиняться такой власти.

М. Вебер выделил три типа легитимной власти: харизматическую, традиционную и рациональную.

Нелегитимная власть признается узурпаторской. Узурпация — это насильственный, противозаконный захват власти либо присвоение чужих властных полномочий.

Традиционными методами осуществления государственной власти являются убеждение и принуждение. При этом государственное принуждение должно быть законным, обоснованным и справедливым и может осуществляться лишь специально уполномоченными органами в пределах своей компетенции. В современных условиях среди методов осуществления государственной власти возрастает роль морального и особенно материального стимулирования.

5. Государственный суверенитет

Государственный суверенитет есть самостоятельность государственной власти внутри страны и ее независимость на международной арене. Суверенитет является специфической чертой государственной власти, специфическим признаком государства. Термин «суверенитет» происходит от латинского «верховенство».

К понятию суверенитета вплотную подошел уже Н. Макиавелли, который разработал учение о присущей государю верховной воле, единой и ни от кого не зависящей. Автором термина «государственный суверенитет» считается Жан Боден, который понимал под суверенитетом «абсолютную и постоянную власть». Постепенно теории абсолютного суверенитета в науке уступают место концепциям ограниченного суверенитета. В современном международном праве государственный суверенитет ограничен в

отношении развязывания и ведения агрессивной войны, применения репрессий к гражданам, в экологической сфере.

Суверенитет государства имеет свои символы. Таковыми считаются герб, флаг, гимн, а иногда также столица и денежная единица.

Суверенитет государства проявляется в верховенстве государственной власти, ее единстве и независимости. В теории права государственный суверенитет включает следующие аспекты:

1) единство и распространение государственной власти на все население и все общественные объединения страны;
2) право осуществлять внутреннюю и внешнюю политику от имени всего общества;
3) исключительное право государства на издание общеобязательных правил поведения и на применение принуждения в отношении населения;
4) общеобязательность решений государственных органов для всех, кого они касаются;
5) прерогатива, т. е. возможность отмены и признания ничтожным любого проявления другой общественной власти.

Суверенитет государства может быть формальным. Такой суверенитет провозглашается, но реально не осуществляется в силу зависимости, например, экономической, от других государств.

Ограничение суверенитета может быть добровольным и принудительным. Добровольное имеет место при вступлении в федерацию, принудительное — по отношению к государству, побежденному в войне.

Конституция РФ провозглашает Россию суверенным государством. Статья 4 указывает, что «суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию». Такое распространение государственного суверенитета на всю территорию страны в международном праве получило наименование «территориального верховенства». Важную роль в охране суверенитета Конституция РФ отводит Президенту. Так, статья 80 гласит: «Президент Российской Федерации в установленном Конституцией Российской Федерации порядке принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности».

Государственный суверенитет следует отличать от суверенитета нации. Под последним понимается право нации самостоятельно определять свою судьбу вплоть до образования независимого государства.

Государственный суверенитет также следует отличать от народного суверенитета. Последний означает, что единственным источником и верховным носителем государственной власти является народ. Принцип народного суверенитета закреплен в законодательстве многих демократических государств, в том числе в Конституции РФ 1993 г.

6. Соотношение государства и права: сходства, различия, взаимодействие

Вопрос о соотношении государства и права включает три основных аспекта: сходства, различия, взаимодействие.

Сходство государства и права проявляется в следующем:

1. Они возникают одновременно в силу одних и тех же причин. Возникновение государства и права является объективным процессом, имеющим длительный характер, а не одномоментным актом.
2. Государство и право сходны в типологии. Это значит, что определенному типу государства всегда соответствует определенный тип права.
3. И государство, и право определяются экономическими условиями жизни общества, потребностями людей, а также особенностями общественного сознания, культуры народа.
4. Государство и право имеют общие исторические судьбы. Существенные изменения в государстве ведут к соответствующим изменениям в праве, практике его применения, правовой системе в целом. С другой стороны, именно с помощью права закрепляются реформы государства, изменения в государственном аппарате.
5. И государство, и право регулируют общественную жизнь, разрешают социальные конфликты, гарантируют права личности.

Различия государства и права можно провести по следующим основаниям:

1. Если государство — это организация публичной власти, то право — система установленных и охраняемых норм.
2. Если государство олицетворяет силу, то право — волю.
3. Различны формы государства и права. Если форма государства состоит из формы правления, формы государственного устройства и государственного режима, то к формам права

относятся нормативные акты, юридические прецеденты, нормативные договоры, правовые обычаи и т.д.

4. Различна структура государства и права. Если государство состоит из государственных органов, то право — из отраслей права, правовых институтов и отдельных норм.
5. Государство может выступать и врагом права, если принимает несправедливые законы или само нарушает правовые предписания, творит произвол.

Взаимодействие государства и права достаточно многогранно. Можно выделить следующие направления такого взаимодействия:

1. Государство создает право, издает, изменяет и отменяет правовые нормы.
2. Именно государство охраняет право от нарушений.
3. Государство способствует претворению права в жизнь, осуществлению субъективных прав, исполнению юридических обязанностей.
4. Право легализирует государственную деятельность, определяет ее рамки.
5. С помощью права регламентируется деятельность государственного аппарата, определяется структура и компетенция государственных органов и должностных лиц.
6. Посредством права проводится политика государства, осуществляются его функции. В науке даже выделяют правовые формы реализации функций государства.
7. Государственная деятельность осуществляется в соответствии с процедурами, закрепленными в праве.

В современной теории права получила развитие концепция господства права над государством. Целью государственной деятельности должна являться реализация права, субъективные права личности должны признаваться как высшая ценность в государстве. В литературе высказывается мнение о двустороннем характере связи между государством и правом, о необходимости отказа от позиции, согласно которой право устанавливается государством. Указывается также на постепенное усиление связующей роли права в отношении государства (Общая теория права и государства/Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994.С.71).

4

Функции государства

1. Понятие и классификация функций государства
2. Формы и методы осуществления функций государства
3. Функции Российского государства на современном этапе

1. Понятие и классификация функций государства

Функции государства — это основные направления его деятельности. Посредством выполнения своих функций государство решает задачи, стоящие перед ним на определенном этапе развития. Функции государства следует отличать от функций органов государства. В отличие от функций отдельных государственных органов, функции государства выполняются всеми или многими государственными органами.

В функциях государства выражается его социальная сущность.

Функции государства обладают следующими признаками:

1) Это основные, главные направления государственной деятельности.
2) Функции государства осуществляются в особых формах и особыми методами.
3) Функции государства имеют свой предмет и свое содержание. Предмет функции государства составляет определенная сфера общественных отношений, подвергающаяся государственному регулированию. Содержание функции показывает, что делает государство в данной сфере, как оно регулирует данные общественные отношения.

Функции государства можно разделить на следующие виды:

1. Внутренние и внешние. Внутренние осуществляются внутри страны, внешние — на международной арене.
2. Классовые и общесоциальные. Классовые функции направлены на удовлетворение интересов отдельных социальных

групп, общесоциальные — на удовлетворение потребностей общества в целом.

3. Основные и неосновные. При этом указывается, что неосновные функции являются структурными частями основных.
4. Общие и локальные. Общие осуществляются на всей территории государства, локальные — в отдельных регионах.
5. Постоянные и временные функции.
6. Некоторые авторы различают законодательную, исполнительную и судебную функции. Представляется, что данная классификация характеризует не функции государства, а функции его органов либо формы осуществления функций государства.
7. В современных государствах выделяется так называемая генеральная функция — охрана и защита прав и свобод человека и гражданина.
8. В XX в. у государств появляются так называемые глобальные функции, от успешной реализации которых зависит существование человеческой цивилизации. К таковым можно отнести обеспечение экологической безопасности, борьбу с распространением оружия массового уничтожения, решение демографических проблем и т.д.

Функции государства имеют исторически изменчивый характер. В современных государствах важное значение имеют следующие функции:

- экономическая;
- функция обороны;
- охрана правопорядка и борьба с правонарушениями;
- экологическая;
- социальная защита граждан;
- налогообложения и т.д.

2. Формы и методы осуществления функций государства

Существуют две основные классификации форм осуществления функций государства:

1. Законодательная, исполнительная, судебная и контролирующая деятельность.
2. Правовые и неправовые (организационные) формы.

Различие между правовыми и организационными формами состоит в том, что правовые формы связаны с изданием правовых актов, организационные — не связаны.

К правовым формам относятся:

1) правотворческая деятельность. Эта форма осуществления функций государства путем издания, изменения или отмены норм права;
2) правоприменительная деятельность. Эта форма связана с деятельностью по исполнению требований норм права путем издания правоприменительных актов. В правоприменительной деятельности различаются две разновидности: оперативно-исполнительная и правоохранительная.

Среди организационных форм осуществления функций государства выделяются:

а) организационно-регламентирующая деятельность, например, подготовка проектов нормативных актов;
б) организационно-хозяйственная деятельность. К ней можно отнести экономическое обоснование, статистику, организацию снабжения и сбыта и т.д;
в) организационно-идеологическую деятельность. К данной форме относятся работа средств массовой информации по формированию общественного мнения, разъяснение издаваемых законов, воспитательная работа.

К традиционным методам осуществления функций государства относятся убеждение и принуждение. В условиях рыночной экономики возрастает роль методов материального стимулирования, например, премирования, предоставления налоговых льгот, льготного кредитования и т.д.

3. Функции Российского государства на современном этапе

К основным внутренним функциям современного Российского государства можно отнести:

1. Функцию охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. Согласно ст.2 Конституции РФ, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, провозглашается обязанность государства охранять права и свободы человека и гражданина.

2. Функцию охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями. К выполнению этой функции привлечены многие органы государства: Федеральная служба безопасности, прокуратура, органы милиции и др. Выполняя эту функцию, государство устанавливает меры юридической ответственности за совершение правонарушений и применяет их к правонарушителям.
3. Экономическую функцию. Осуществляя эту функцию, государство:
— устанавливает правовые основы рынка;
— защищает различные формы собственности;
— управляет предприятиями государственной формы собственности;
— борется с монополизмом и недобросовестной конкуренцией;
— защищает права потребителей и т.д.
4. Функцию налогообложения. Содержание данной функции составляет формирование и пополнение государственной казны, прежде всего государственного бюджета.
5. Социальную функцию. Выполняя данную функцию, Российское государство:
— устанавливает минимальный размер оплаты труда;
— поддерживает семью, материнство, отцовство и детство;
— определяет правовые основы охраны труда;
— выплачивает пенсии и социальные пособия и т.д.
6. Экологическую функцию. Правовую основу осуществления данной функции, помимо Конституции РФ, составляют законы «Об охране окружающей среды», «О недрах», «Об экологической экспертизе» и др.
7. Функцию развития науки, культуры и образования.

К основным внешним функциям современного Российского государства относятся:

1. Функция обороны страны.
2. Функция сотрудничества с другими государствами, в том числе в решении глобальных проблем человечества.
3. Функция интеграции в мировую экономику и привлечения иностранных инвестиций.
4. Функция участия в урегулировании международных конфликтов.
5. Функция участия в международных организациях и др.

2. Зак. 333

5

Механизм государства

1. Понятие и структура механизма государства
2. Принципы организации и деятельности государственного аппарата
3. Орган государства: понятие и признаки
4. Классификация органов государства
5. Особенности механизма современного Российского государства

1. Понятие и структура механизма государства

Функции государства осуществляются посредством его механизма, с помощью специальных государственных органов. Именно опираясь на свой механизм, государство осуществляет власть, решает стоящие перед ним задачи. Как указывает В.М. Корельский, механизм является структурным и предметным олицетворением государства, представляет собой материальное «вещество», из которого оно состоит (Теория государства и права/Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С.153).

Механизм государства — это система государственных органов, осуществляющих государственную власть, функции государства. Термин «механизм государства» получил неоднозначную трактовку в отечественной науке. Одни авторы отождествляют его с государственным аппаратом, другие считают механизм государства более широким образованием и включают в него не только государственные органы, образующие государственный аппарат, но и принудительные учреждения государства, именуемые иногда материальными придатками (тюрьмы, полиция и т.д.), а также методы осуществления власти.

Понятие механизма государства является более узким по отношению к понятию «политическая система», так как в последнюю входят не только государственные органы, но и негосударствен-

ные организации, учреждения, группы, принимающие участие в борьбе за политическую власть и влияющие на нее.

В литературе выделяется ряд признаков механизма государства. Так, М.И. Байтин отмечает следующие признаки:

1. Механизм государства — это система государственных органов, основанная на единстве принципов организации и деятельности.
2. Механизм государства характеризуется сложной структурой, отражающей определенное место, которое занимают в ней различные виды и группы (подсистемы) государственных органов, их соотношением и взаимосвязями.
3. Между государственным механизмом и функциями государства существует тесная обратная связь. Функции осуществляются, обретают жизнь при помощи государственного механизма, посредством деятельности всей системы государственных органов. Вместе с тем от функций государства зависит структура государственного механизма, они непосредственно влияют на возникновение, развитие и содержание деятельности тех или иных органов государства.
4. Механизм государства для обеспечения возложенных на него задач управления делами общества, воздействия на социальные процессы и сферы располагает необходимыми финансовыми и иными материальными средствами (здания, оборудование, другое имущество, деньги) (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С.99—100).

Структура механизма государства исторически изменяется, зависит от конкретных задач, стоящих перед тем или иным государством на определенном отрезке его развития. Первичным структурным элементом механизма государства является государственный орган.

2. Принципы организации и деятельности государственного аппарата

Под принципами организации и деятельности государственного аппарата следует понимать наиболее важные, ключевые идеи и положения, лежащие в основе его построения и функционирования.

Данные принципы имеют исторически изменчивый характер. Например, в СССР действовали такие, ныне устаревшие принципы, как принципы партийного руководства, принцип демократического централизма.

Принципы организации и деятельности государственного аппарата в отечественной науке подразделяются на общие и частные. Общие относятся к государственному аппарату в целом, а частные распространяются на отдельные органы или группы органов. Примером частного принципа является несменяемость судей.

Общие принципы в литературе делят на две группы:

1) закрепленные в Конституции РФ;

2) закрепленные в законах.

В Конституции РФ закреплены такие принципы, как народовластие, гуманизм, федерализм, разделение властей, законность и конституционность.

В Федеральном законе «Об основах государственной службы РФ» закреплены следующие принципы:

— верховенство Конституции и законов над другими нормативными актами, в том числе должностными инструкциями;
— приоритет прав и свобод человека и гражданина; обязанность государственных служащих признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина;
— равный доступ граждан к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой;
— обязательность для государственных служащих решений, принятых вышестоящими органами и должностными лицами в пределах их компетенции;
— принцип профессионализма государственных служащих;
— гласность в деятельности государственных органов;
— ответственность государственных служащих за принимаемые решения;
— внепартийность государственной службы, отделенность религиозных объединений от государства.

Некоторые принципы организации и деятельности государственного аппарата не закреплены в действующем законодательстве, но выдвигаются в юридической науке. Это такие принципы, как сочетание жесткой дисциплины по вертикали и делового сотрудничества по горизонтали, сочетание коллегиальности и единоначалия, экономичность государственной службы.

3. Орган государства: понятие и признаки

Орган государства представляет собой первичную ячейку, первичный структурный элемент механизма государства. Государственные органы построены по иерархическому принципу. В литературе выделяются следующие признаки государственных органов:

1. Они создаются и действуют на основе правовых актов. Деятельность государственных органов регламентируется нормами права.
2. Органы государства наделены властными полномочиями. Круг данных полномочий зависит от места государственного органа в системе механизма государства.
3. Органы государства обладают определенным кругом прав и обязанностей, совокупность которых называется компетенцией.
4. Органы государства состоят из государственных служащих и соответствующих подразделений, объединенных едиными целями. Понятие государственного служащего дано в Федеральном законе «Об основах государственной службы РФ». По данному закону, государственным служащим является гражданин Российской Федерации, исполняющий в порядке, установленном законом, обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта РФ.
5. Орган государства имеет соответствующую материальную базу, финансовые средства, которые требуются для осуществления его компетенции.

Таким образом, орган государства — это юридически оформленная, организационно и хозяйственно обособленная часть государственного аппарата, состоящая из государственных служащих и наделенная властными полномочиями.

4. Классификация органов государства

Классификацию государственных органов можно провести по различным основаниям:

1. Первичные и вторичные (производные) органы. Первичные создаются и функционируют на основе конституции или законов, например, президент, правительство. Производные со-

здаются для обеспечения деятельности первичных органов (на пример, администрация Президента РФ).

2. Центральные и местные органы. В федеративных государства органы государственной власти можно разделить на федеральные и органы субъектов федерации.
3. В соответствии с принципом разделения властей можно выделить законодательные, исполнительные, судебные, а также контрольно-надзорные органы.
4. По способу формирования различают избираемые (например, Государственная Дума), назначаемые (министры) и формируемые (Совет Федерации) органы.
5. По времени действия государственные органы могут быть постоянными, временными и чрезвычайными.
6. По сфере компетенции различают органы общей компетенции (правительство) и органы специальной компетенции (министерства и ведомства).
7. По способу принятия решений можно выделить коллегиальные органы (например, правительство) и единоличные (например, президент).

5. Особенности механизма современного Российского государства

Особенности механизма современного Российского государства определяются теми изменениями, которые произошли в экономической и политической жизни, трансформацией формы государства и ее элементов, отходом от социализма и т.д.

Отказ от тоталитарного режима и социалистического пути развития привел к изменениям в строении и принципах функционирования государственного аппарата. Так, были отвергнуты принципы партийного руководства, полновластия Советов, получил признание принцип разделения властей. Был упразднен целый ряд органов, начиная от Верховного Совета и заканчивая товарищескими судами. Органы арбитража были преобразованы в арбитражные суды. Новшеством является для России и институт президентства. Возник целый ряд новых государственных органов в соответствии с новой ролью России, ее новыми функциями. Среди вновь возникших органов следует отметить Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды в субъектах Федерации, уполномоченного по правам человека. В связи с развитием

федерализма серьезной трансформации подвергся государственный аппарат в субъектах Российской Федерации.

По действующей Конституции РФ 1993 г. главой государства является Президент РФ, который, как и в других смешанных республиках, не относится ни к одной ветви власти. Президент является гарантом Конституции РФ, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, представляет Россию в международных отношениях. Президент избирается на 4 года, причем одно лицо не может занимать эту должность более двух сроков подряд. Президент обладает достаточно обширными полномочиями. В частности, он представляет палатам Федерального Собрания кандидатуры для назначения на ряд высших государственных должностей, обладает правом отлагательного вето, может в установленных случаях распускать Государственную Думу, является Верховным Главнокомандующим, может вводить военное или чрезвычайное положение с уведомлением парламента, решает вопросы гражданства и т.д. Президент РФ обладает неприкосновенностью, однако в установленном порядке может быть отрешен от должности за государственную измену или совершение иного тяжкого преступления. Президент издает указы и распоряжения.

Высшим законодательным органом РФ является Федеральное Собрание, которое состоит из Совета Федерации и Государственной Думы. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации. Государственная Дума состоит из 450 депутатов. Федеральное Собрание является постоянно действующим органом. Палаты Федерального Собрания назначают на должности ряд высших должностных лиц государства. Например, Совет Федерации назначает судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также Генерального прокурора РФ, Председателя Счетной палаты РФ. Государственная Дума утверждает кандидатуры на должности Председателя Правительства РФ, Председателя Центрального Банка РФ, Уполномоченного по правам человека РФ. Государственная Дума обладает правом объявления амнистии. Государственной Думой принимаются федеральные законы, определенные категории которых подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации. Кроме того, обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат федеральные конституционные законы.

Исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство РФ. Правительство РФ состоит из Председателя Правительства РФ, его заместителей и федеральных министров. Правительство РФ разрабатывает федеральный бюджет, осуществляет управление федеральной собственностью, обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной, денежной политики, а также единой политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии. Правительство РФ издает постановления и распоряжения.

Конституция РФ устанавливает, что правосудие в РФ осуществляется только судом. Создание чрезвычайных судов не допускается. Высшими судами в России являются Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ.

Важнейшей системой органов Российской Федерации являются органы прокуратуры. Органы прокуратуры, согласно Конституции РФ, составляют единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ. Важнейшей функцией прокуратуры является надзор за соблюдением законности, в том числе в ходе следствия, в судебном процессе, в местах исполнения наказаний.

6

Типы и формы государства

1. *Типология государств: основные подходы*
2. *Общая характеристика государств различных исторических типов*
3. *Форма государства и ее элементы*
4. *Монархия: понятие и виды*
5. *Республика: понятие и виды*
6. *Федеративное государство: признаки и виды*
7. *Унитарное государство: признаки и виды*
8. *Понятие государственного (политического) режима*
9. *Демократический режим и его признаки*
10. *Недемократические режимы*

1. Типология государств: основные подходы

Множество мнений ученых относительно типологии государств можно свести к двум основным подходам: формационному и цивилизационному.

Формационный подход был разработан классиками марксизма и господствовал в советской юридической науке. Данный подход исходит из идеи о том, что все государства в своем развитии проходят одни и те же стадии и в конечном счете их ожидает единое будущее — безгосударственное коммунистическое самоуправление. Основным критерием типологии государств является экономический — определенная общественно-экономическая формация. В рамках данной формации выделяются производительные силы и производственные отношения. Развитие производительных сил приводит к тому, что они приходят в противоречие с отставшими производственными отношениями. В результате смены исторического типа государства, которая нередко осуществляется в ходе революции, насильственным путем, данное противоречие преодолевается.

Сторонники формационного подхода выделили 4 исторических типа государства: рабовладельческое, феодальное, буржуазное и социалистическое. На раннем этапе своего творчества клас-

сики марксизма также выделяли так называемое государство азиатского способа производства, но впоследствии от данной классификации отказались. Кроме того, согласно формационному подходу, в истории человечества существуют два безгосударственных состояния общества — первобытнообщинный строй и коммунистическое самоуправление.

Достоинством формационного подхода является то, что экономика действительно существенно влияет на тип государства, на структуру государственного аппарата, на функции государства. В то же время на тип государства оказывают влияние и другие факторы — культура, быт народа, религия и т.д. Кроме того, формационный подход критикуется за игнорирование особенностей исторического развития азиатских государств.

Цивилизационный подход исходит из идей полицентризма и асинхронности в развитии человечества. Различные народы развиваются по своим собственным законам и проходят различные стадии развития. Критериями выделения типов (цивилизаций) являются культурный, религиозный и бытовой.

Из отечественных представителей цивилизационного подхода следует выделить Н.Я.Данилевского и Л. Гумилева. Так, Данилевский разделял народы на культурно-исторические типы, каждый из которых обладает специфичностью, уникальностью. Культурно-исторический тип существует лишь в течение определенного времени, его можно уничтожить, но нельзя дополнить чуждыми для него элементами. Гумилев развил учение о суперэтносе, т. е. группе народов, сходных по своим культурно-бытовым характеристикам.

Развитие суперэтноса Гумилев объяснял с помощью теории пассионарности, разработанной академиком Вернадским, согласно которой люди обладают определенной биопсихической энергией, которая обычно находится в состоянии равновесия. Суперэтнос продолжает развитие, если в обществе преобладают пассионарии, т. е. люди с избытком подобной энергии.

Из зарубежных теорий типологии государств, которые можно отнести к цивилизационному подходу, наибольшую известность получили концепции А. Тойнби, О. Шпенглера, а также теория стадий экономического роста У. Ростоу и концепция постиндустриального общества Д. Белла.

Недостатком цивилизационного подхода к типологии государств считается игнорирование экономического фактора в развитии государственности. Кроме того, типология сторонников ци-

вилизационного подхода — это скорее типология не государства, а общества, его культуры, традиций и т.п.

В литературе имелись и другие классификации государств. Так, Ж. Боден делил государства на северные, средние и южные. Критерием такого деления являлся народный характер, степень физического и интеллектуального развития. В современной литературе распространена классификация государств на тоталитарные, авторитарные, либеральные и демократические, хотя такое деление относится скорее к характеристике не типа государства, а типа политического режима.

2. Общая характеристика государств различных исторических типов

Если придерживаться марксистской типологии государств, то историческим типом государства считаются его наиболее существенные черты и признаки, относящиеся к одной и той же общественно-экономической формации. Согласно этой классификации, типами государства явились рабовладельческое, феодальное, буржуазное и социалистическое, причем три первых типа объединялись термином «эксплуататорские государства». В современной российской науке данная классификация дополняется восточным типом. Рассмотрим данные типы более подробно.

Восточное государство. Данный тип государства нередко относится к рабовладельческим, однако у него имеется целый ряд специфических черт. Древневосточные государства (Египет, Вавилон, государства древнего Китая и др.) возникли около 5 тысяч лет назад и отличались особыми географическими условиями. Засушливый климат, сезонные разливы рек вызывали необходимость в проведении широкомасштабных ирригационных работ. В государствах Древнего Востока сохраняется общинное производство, преобладает коллективное рабство. Частная собственность и частное рабовладение не получили распространения. Экономической основой восточных государств являлась государственная собственность на землю.

Для восточных государств характерны сильная публичная власть и большая роль обычаев, традиций в социальном регулировании. Мощный государственный аппарат дополнялся развитой карательной системой. Как правило, государственная власть принимала форму так называемой «восточной деспотии», правитель обычно обожествлялся.

Рабовладельческое государство. Классическими примерами рабовладельческих государств явились полисы Древней Греции (например, Афины, Спарта) и государство Древнего Рима. Экономической основой данного типа государства являлась частная собственность рабовладельцев на средства производства, в том числе на рабов. Рабы не являлись субъектами права, их причисляли к «говорящим орудиям». Труд рабов обеспечивался в основном внеэкономическим принуждением. Основными путями возникновения рабства были захват в плен, долговое рабство, совершение тяжкого преступления.

Хотя рабы и рабовладельцы и считаются основными классами рабовладельческого общества, но не единственными — в рабовладельческом государстве существовали и другие социальные группы — ремесленники, мелкие свободные землевладельцы.

Рабовладельческое государство существовало как в форме монархии (Римская империя), так и в форме республики (Афинская республика). При этом республика могла быть как демократической, так и аристократической (например, Спарта).

Феодальное государство. Данный тип государства образуется либо в результате разложения первобытнообщинного строя, либо как следствие кризиса рабовладельческого государства. Экономической основой феодального государства является собственность феодалов на землю и труд зависимых крестьян. Именно феодалы и зависимые крестьяне представляли собой основные социальные группы феодального общества, хотя существовали и ремесленники, торговцы и т.д.

Для феодального государства характерно сословное неравенство. Каждое сословие отличалось определенным кругом прав и обязанностей, которые, как правило, закреплялись в законодательстве. Для правящего класса феодалов были характерны иерархическое построение, отношения вассалитета. Крестьяне принудительно прикреплялись к земельным участкам и не могли их оставить.

В развитии феодального государства выделяется ряд этапов:

1. Децентрализованная феодальная раздробленность.
2. Сословно-представительная монархия.
3. Абсолютная монархия и постепенное разложение феодальной государственности.

Феодальное государство существовало в основном в форме монархии, немногочисленные феодальные республики носили городской характер (Новгородская республика, Венеция и т.д.).

Буржуазное государство. Данный тип государства пришел на смену феодализму. Экономическую основу буржуазного (капиталистического) государства составляет частная собственность на средства производства. Важнейшими завоеваниями буржуазных революций явились переход от принудительного к свободному труду, замена института подданства институтом гражданства, отмена сословных привилегий и установление равенства перед законом и судом.

Основными классами классического буржуазного общества являлись буржуазия и пролетариат. При юридическом равенстве в буржуазных государствах сохраняется экономическое неравенство. В экономике господствует свободная конкуренция.

В.И. Ленин разработал учение о последней стадии в развитии капитализма — империализме. Для него характерны объединение капиталов, рост монополий, борьба за рынки сырья и сбыта и т.д. По мнению Ленина, империализм знаменует собой последнюю стадию кризиса капитализма, однако жизнь показала, что капитализм смог приспособиться к изменившимся условиям и выдержал испытание временем. В то же время до сих пор негативными социальными проявлениями капитализма являются кризисы перепроизводства и разорение мелких собственников, безработица, резкое имущественное расслоение. Поэтому представляются преждевременными утверждения о том, что капитализм утратил свой классовый характер, а буржуазное государство превратилось в орган всеобщего благоденствия.

Социалистическое государство. Классики марксизма считали социалистическое государство высшим историческим типом государства, на смену которому придет коммунистическое безгосударственное самоуправление. Предполагается, что в данном типе государства власть принадлежит трудящимся, отсутствует эксплуатация. Экономической основой является общественная собственность на средства производства, частная собственность запрещается.

В развитии социалистического государства выделяется две стадии. Первая, получившая наименование диктатуры пролетариата, характеризуется сломом буржуазной государственной машины, подавлением сопротивления эксплуататорских классов, обобществлением основных средств производства. По мере решения этих задач диктатура пролетариата превращается в общенародное государство.

Реальность показала, что в своем развитии социалистическое государство сталкивается с целым рядом трудностей, которые нередко приводят к переходу к буржуазному типу государственнос-

ти. Это отсутствие заинтересованности в результатах своего труда вследствие уравнительного распределения, монополизм в экономике, чрезмерно детальная регламентация общественной жизни, парализующая общественную активность и т.д.

3. Форма государства и ее элементы

Понятие формы государства многоаспектно и включает особенности внутренней организации государства, распределения компетенции между высшими органами власти, взаимоотношения государства и его территориальных единиц, систему методов осуществления государственной власти.

В древности форму государства ассоциировали лишь с формой правления. Платон в зависимости от преобладающего состояния общественного сознания различал, кроме идеального государства, тимократию, олигархию, демократию и тиранию. Распространено было деление форм государства в зависимости от числа правящих лиц (власть одного, власть немногих, власть большинства), также различение правильных и неправильных форм. Выдвигались проекты смешанной государственной формы, объединявшей достоинства «простых» форм (Цицерон).

Ш. Монтескье в работе «О духе законов» указал, что каждая форма государства основывается на определенном принципе, тем самым наполнив понятие формы государства смыслом и политического режима.

В современной науке форма государства рассматривается как совокупность трех элементов: формы правления, формы государственного (территориального) устройства, государственного (политического) режима.

Форма правления — это элемент формы государства, который характеризует порядок организации и взаимоотношения высших органов государственной власти, а также их отношения с населением. По форме правления государства делятся на монархии и республики.

Форма государственного устройства — это элемент формы государства, который отражает взаимоотношения государства в целом и его составных частей, центральных и местных органов власти. По форме государственного устройства различают унитарные и федеративные государства.

Государственный режим — это элемент формы государства, который характеризует совокупность методов осуществления го-

государственной власти. Государственные режимы делятся на две основные группы: демократические и недемократические.

4. Монархия: понятие и виды

Монархия — это форма правления, при которой глава государства (монарх) управляет государством пожизненно, приобретая свою власть в порядке наследования.

Для монархии характерны следующие признаки:

1. Единоличный характер власти главы государства.
2. Пожизненное осуществление главой государства (монархом) властных полномочий.
3. Передача верховной власти в порядке наследования.
4. Юридическая безответственность монарха за принимаемые решения.

Монархия является преобладающей формой правления в рабовладельческих и феодальных государствах. Буржуазные революции часто сопровождались ликвидацией монархии, так как монарх обычно являлся крупнейшим феодалом.

Монархии подразделяются на абсолютные и ограниченные. Ограниченные, в свою очередь, делятся на дуалистические и парламентские.

В абсолютной монархии отсутствуют органы или законы, которые ограничивали бы власть монарха. Он контролирует все ветви власти, а иногда является и руководителем церкви в данном государстве (теократическая монархия). Фактически власть монарха ограничивается правящей семьей. В современном мире примерами абсолютных монархий служат Саудовская Аравия, Бруней и др.

В дуалистической монархии исполнительная власть принадлежит монарху, законодательная осуществляется парламентом. Полномочия парламента достаточно узки, правительство формируется монархом и ответственно перед ним. Монарх имеет право роспуска парламента или его нижней палаты, может налагать на законы парламента абсолютное вето. Акты монарха по юридической силе равны или даже выше законов парламента. Примерами современных дуалистических монархий служат Иордания и Марокко.

В парламентской монархии монарх «царствует, но не правит», его роль номинальна. Правительство формируется парламентом из лидеров партий большинства и ответственно перед парламентом. Если монарху и принадлежит право вето или право роспуска

парламента, то фактически монарх данными полномочиями не пользуется. Иногда акты монарха не могут вступить в силу без контрассигнации, т. е. подписания премьер-министром либо соответствующим министром. В настоящее время парламентскими монархиями являются Великобритания, Япония и ряд других государств.

5. Республика: понятие и виды

Слово «республика» происходит от лат. res publica (общественное дело).

При республиканской форме правления верховная власть делегируется единоличному или коллегиальному органу, избираемому на определенный срок.

К признакам республики можно отнести следующие:

1. Глава государства может быть как единоличным, так и коллегиальным. В то же время в большинстве республик верховную власть осуществляет единоличный президент.
2. Глава государства осуществляет свои полномочия в течение определенного срока.
3. Власть главы государства не передается по наследству, а носит выборный характер.
4. Глава государства несет ответственность за принимаемые решения.

Республики существовали в рабовладельческих государствах в двух своих разновидностях — демократической (Афины) и аристократической (Спарта). В феодальных государствах республики носили городской характер, например, Новгородская республика.

Республика стала преобладающей формой правления в современном мире.

В литературе различаются следующие разновидности республик:

1. Монократические (монистические). Здесь власть главы государства фактически не ограничена, выборы носят скорее ритуальный, нежели реальный характер. Поэтому глава государства в таких республиках сменяется либо в результате смерти предыдущего, либо в результате государственного переворота. Данный вид республики характерен для ряда стран Тропической Африки.
2. Президентские республики. Их особенностями являются:
   а) внепарламентское избрание президента;

б) формирование правительства президентом;

в) отсутствие у президента права роспуска парламента или его нижней палаты.

Примерами президентских республик в современном мире являются США, Сирия и др. Недостатком президентских республик считается тенденция к усилению президентской власти и превращению республики в суперпрезидентскую, где президент опирается в первую очередь на армию, а роль парламента номинальна.

3. Парламентские республики. В них:

а) глава государства избирается парламентом или специальным парламентским органом;

б) правительство формируется парламентом из числа лидеров партий парламентского большинства и ответственно перед парламентом;

в) президент может распускать парламент или его нижнюю палату.

Парламентскими республиками являются Италия, Германия, Индия и т.д. Недостатками парламентских республик считаются нестабильность государственной политики и ее зависимость от расстановки сил в парламенте, частая смена правительства вследствие вотумов недоверия.

4. Смешанная республика. В данном типе смешаны признаки президентской и парламентской республик, как это имеет место, например, в России и Франции. Глава государства в таких республиках обычно не относится ни к одной ветви власти.

5. Советские республики. В данном типе республик, значительно поредевшем в последние годы, не признается принцип разделения властей. Ему противопоставляется принцип сосредоточения властных полномочий у Советов или представительных органов под другими наименованиями. Советы построены по иерархическому принципу, контролируя все ветви власти. Примерами советских республик являлись многие социалистические страны.

6. Федеративное государство: признаки и виды

Слово «федерация» происходит от лат. Foedus — союз, объединение. К 1997 г. в мире существовало 24 федерации, в них проживало более трети мирового населения (Более подробно см.: *Чиркин В.Е.* Основы сравнительного государствоведения. М.,1997. С. 138—154).

К признакам федеративного государства относятся:

1. Наличие двойного гражданства (хотя такая ситуация наблюдается не во всех федерациях).
2. Двойная система государственного аппарата — на уровне федерации и на уровне субъектов.
3. Двойная система законодательства: федеративная и субъектов федерации.
4. Двойная система налогов и сборов.
5. Наличие у субъектов федерации определенной политической самостоятельности, исключительных полномочий и предметов ведения, в которые не вмешивается федеральная власть.

В современных федерациях запрещается сецессия, т. е. односторонний выход субъекта из состава федерации. Парламенты федеративных государств, как правило, двухпалатные, причем верхняя палата состоит из представителей субъектов.

В науке имеются различные классификации федеративных государств:

1. По способу образования — договорные и конституционные. Договорные возникают в результате объединения прежде независимых государств (США, Швейцария). Конституционные создаются «сверху», путем издания официального акта верховной власти, чаще всего конституции (ФРГ).
2. По способу, критерию деления — национальные (Индия, Бельгия) и территориальные (Швейцария).
3. По правовому статусу субъектов — симметричные и асимметричные. В симметричных субъекты равноправны (как это провозглашается в Конституции РФ 1993 г.), в асимметричных — неравноправны (Индия, США). Асимметрия может быть связана с наличием в составе федерации несубъектов, например, федеральных округов (федеральный округ Колумбия в США), федеральных территорий (полоса племен в Пакистане), федеральных владений (острова в Карибском море, принадлежащие Венесуэле), ассоциированных государств (Пуэрто-Рико в США).

Крупнейшей по числу субъектов федерацией является Российская Федерация, включающая 89 субъектов. В Российскую Федерацию входят республики, края, области, автономная область, автономные округа, города федерального значения.

От федеративных государств следует отличать конфедерации, т. е. объединения государств для достижения определенной цели. В отличие от федерации, являющейся государством, конфедера-

ция — это не государство, а союз государств. Примерами конфедераций можно считать США и Швейцарию в первые десятилетия их существования. Наименование «конфедерация» до сих пор сохранилось в названиях некоторых стран (Канада, Швейцария), однако это лишь дань исторической традиции, фактически данные страны являются федерациями.

7. Унитарное государство: признаки и виды

Унитарное (от лат. — единство) государство характеризуется следующими признаками:

1. Административно-территориальные единицы не имеют политической самостоятельности.
2. Единое гражданство.
3. Единая структура государственного аппарата.
4. Единая система законодательства.
5. Единая система налогов и сборов.

Парламенты унитарных государств, как правило, однопалатные. Унитарный характер государства не исключает наличия автономных образований. Некоторые государства, например, Италия, Испания, целиком состоят из автономных образований, поэтому получили в литературе наименование регионалистских. В зависимости от наличия автономий различают простые и сложные унитарные государства (см. *Чиркин В.Е.* Основы сравнительного государствоведения. М., 1997. С. 133). Простые унитарные государства состоят только из административно-территориальных единиц (Польша, Таиланд, Колумбия). Сложные унитарные государства имеют в своем составе те или иные формы автономии (Никарагуа).

В некоторых унитарных государствах в силу их небольшой территории административно-территориальное деление отсутствует вообще (Науру, Бахрейн, Мальта).

По степени централизации унитарные государства делятся на децентрализованные, относительно децентрализованные и централизованные (Там же. С. 137—138).

В децентрализованных унитарных государствах во всех звеньях административно-территориального деления имеются только избираемые органы и нет назначаемых сверху чиновников общей компетенции (Великобритания, Япония).

В относительно децентрализованных государствах самоуправляются не все, а часть территориальных единиц. Например, в Бол-

гарии самоуправляются низовые единицы — общины, а области носят административный характер.

В централизованных унитарных государствах сверху донизу существует система назначенных «сверху» органов управления (страны с военными режимами).

8. Понятие государственного (политического) режима

В научной литературе понятию «политический (государственный) режим» дается неодинаковая трактовка. Немецкий юрист К. Левенштейн связывал это понятие с численностью партий, французский политолог К. Бюрдо — с существованием или отсутствием правительственной оппозиции. Д. Истон понимает режим как стиль правления и совокупность процедур и урегулирований. Вид политического режима связывается различными авторами со степенью централизации государственного аппарата, с наличием политических свобод, с практикой выборов и т.д. В обыденном словоупотреблении под режимом нередко понимается весь государственный строй (например, режим апартеида в ЮАР) (*Чиркин В.Е.* Основы сравнительного государствоведения. М., 1997. С.160–162).

Термин «политический режим» употребляется для характеристики функциональной стороны формы государства. В отечественной литературе данный термин впервые использовал И.Д. Левин в начале 40-х гг. как совокупность методов осуществления государственной власти. В дальнейшем ряд ученых стали различать политический и государственный режимы, указывая, что политический режим включает методы деятельности не только государства, но и других элементов политической системы общества — политических партий, массовых движений и др. Таким образом, политический режим иногда понимается как более широкое понятие, включающее в качестве своей составной части государственный режим. Иногда в науке употребляются термины «государственно-правовой», «политико-правовой», «государственно-политический» режим. Как отмечает В.Е. Чиркин, последнее наименование представляется тавтологичным, а что же касается термина «государственно-правовой режим», то здесь не учитывается то, что государственный режим использует и методы, не урегулированные правом, существует определенная свобода усмотрения дол-

жностных лиц. Следует добавить, что государство вообще может действовать вопреки праву, творить произвол, поэтому данный термин является не совсем точным.

В.Н. Протасов различает политический режим в широком и узком смысле. В узком смысле под политическим режимом он понимает государственный режим, в широком — всю политическую атмосферу общества, которая создается взаимодействием государственной власти с другими политическими силами и институтами общества (*Протасов В.Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С.63).

Как отмечает А.В. Малько, понятие «политический режим» включает в себя следующие параметры (признаки):

1) степень участия народа в механизмах формирования политической власти, а также сами способы такого формирования;
2) соотношение прав и свобод человека и гражданина с правами государства;
3) гарантированность прав и свобод личности;
4) характеристика реальных механизмов осуществления власти в обществе;
5) степень реализации политической власти непосредственно народом;
6) положение средств массовой информации, степень гласности в обществе и прозрачности государственного аппарата;
7) место и роль негосударственных структур в политической системе общества;
8) соотношение между законодательной и исполнительной ветвями власти;
9) характер правового регулирования (стимулирующий, ограничивающий) в отношении граждан и должностных лиц;
10) тип политического поведения;
11) характер политического лидерства;
12) учет интересов меньшинства при принятии политических решений;
13) доминирование определенных методов (убеждения, принуждения и т.п.) при осуществлении политической власти;
14) степень верховенства закона во всех сферах общественной жизни;
15) принципы взаимоотношения общества и власти;
16) политическое и юридическое положение и роль в обществе силовых структур государства (армия, полиция, органы госбезопасности и т.д.);

17) мера политического плюрализма, в том числе многопартийности;
18) существование реальных механизмов привлечения к политической и юридической ответственности должностных лиц, включая самых высших (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М.,2002. С.67—68).

9. Демократический режим и его признаки

К важнейшим признакам демократического государственного режима относятся следующие:

1. Подотчетность и подконтрольность органов власти народу.
2. Правление большинства с учетом интересов меньшинства. Отсюда — лояльность меньшинства по отношению к решениям большинства.
3. Свобода слова и критики, наличие легальной оппозиции.
4. В государственной деятельности доминирует убеждение, а не принуждение.
5. Идеологический плюрализм. Он означает, что никакая идеология, в том числе религиозная, не может быть признана в качестве обязательной или государственной.
6. Политический плюрализм. Он означает, что любой дееспособный гражданин может быть организатором или участником любой политической партии, деятельность которой не противоречит конституции, либо может являться беспартийным. Политический плюрализм предполагает наличие в государстве многопартийной системы.
7. Выборность и сменяемость органов государственной власти, гласность их деятельности.
8. Провозглашение, реализация, охрана и защита прав и свобод человека и гражданина.
9. Провозглашение и функционирование принципа разделения властей.

В науке различаются прямая (непосредственная) и представительная форма демократии. Институтами непосредственной демократии являются референдумы, всенародные обсуждения, выборы, сходы граждан, отзыв избирателями депутата и т.д.

В рамках представительной демократии народ реализует свою власть через выбираемые им представительные органы, например, парламент или одну из его палат, представительные (законо-

дательные) органы субъектов федерации, органы местного самоуправления.

Демократический режим является, по мнению современных юристов и политологов, оптимальным видом политического режима, взаимодействия личности и государства.

10. Недемократические режимы

Вопрос о видах недемократических режимов является дискуссионным в отечественной науке. Ряд авторов называют их антидемократическими, однако с этим вряд ли можно согласиться, поскольку не всякий режим, где отсутствуют развитые демократические институты, по своей направленности будет антидемократическим. Неверным представляется также сведение недемократических режимов к тоталитарным и авторитарным, так как тоталитарный режим появляется лишь в XX в. Некоторые авторы предлагают выделять также так называемые переходные режимы с демократической или авторитарной направленностью.

Различные недемократические режимы обладают целым рядом общих признаков. К ним можно отнести доминирование в методах осуществления государственной власти принуждения, а не убеждения, нарушение со стороны государства прав и свобод человека и гражданина, отсутствие свободы слова, преследование инакомыслия.

К недемократическим режимам следует отнести деспотический, тиранический, тоталитарный, военный, чрезвычайный, либеральный.

Деспотический режим был в первую очередь характерен для стран Древнего Востока. В деспотии правитель обладает практически неограниченной властью, считается Богом на земле или божественным ставленником. Отсюда вытекает вера в непогрешимость лидера, беспрекословное подчинение ему.

Тиранический режим отличается от деспотического нелегитимным характером власти. Словом «тиран» в Древней Греции называли узурпаторов власти. При тиранническом режиме существует широкая оппозиция власти узурпатора, которая жестоко подавляется.

Тоталитарный режим возникает в XX в. как реакция некоторых государств на необходимость быстрого экономического роста в условиях враждебного окружения. Для данного вида режима

характерны господство одной идеологии (например, фашистской), наличие харизматического лидера, развитая карательная система, милитаризация общественной жизни и агрессивная внешняя политика, тотальное вмешательство государства в регулирование общественных процессов, широкое использование принудительного труда, сращивание государственных и партийных органов. В литературе данный вид политического режима иногда подразделяется на жесткий и мягкий. Если при мягком тоталитаризме частная собственность в целом сохраняется, то при жестком — уничтожается, обобществляется.

Военный режим нередко встречается в странах Латинской Америки, в конституциях которых часто провозглашается особая роль армии в политической жизни страны. Некоторые западные политологи считают военный режим наиболее эффективным для некоторых стран, где слабы демократические традиции. При военном режиме верховная власть принадлежит единоличному диктатору либо группе диктаторов (военной хунте). Действие конституции отменяется либо приостанавливается, могут распускаться политические партии, ограничиваются некоторые политические права и свободы (свобода печати, шествий и митингов и др.). Как правило, военные режимы недолговечны, так как военные, предъявив претензии предыдущему правительству, после стабилизации ситуации обычно назначают новые выборы.

Чрезвычайный режим (чрезвычайное положение) устанавливается при попытках государственных переворотов, массовых беспорядках, стихийных бедствиях и других чрезвычайных ситуациях. Как правило, чрезвычайный режим вводится главой государства с согласия или с обязательным уведомлением парламента. При чрезвычайном режиме ограничивается ряд прав и свобод, причем характер ограничиваемых прав зависит от причин установления чрезвычайного режима (например, при эпидемии ограничивается свобода передвижения, при массовых беспорядках — свобода шествий и митингов и т.д.).

Либеральный режим считается переходным от недемократических к демократическим. При данном режиме демократические права и свободы провозглашаются, но реально не осуществляются в силу слабости демократических традиций, культурной и экономической отсталости населения.

7

Гражданское общество и правовое государство

1. Понятие, элементы и принципы функционирования гражданского общества
2. Возникновение и развитие концепции гражданского общества в мировой науке
3. Возникновение и развитие идеи правового государства
4. Понятие и признаки правового государства
5. Принцип разделения властей

1. Понятие, элементы и принципы функционирования гражданского общества

Гражданское общество можно определить как совокупность негосударственных институтов, отношений и интересов. Это то пространство, та среда, в которой люди и их объединения реализуют свои многообразные потребности и интересы. Главным действующим лицом гражданского общества является личность как носитель определенных потребностей и интересов.

Понятие «гражданское общество» является условным, так как «негражданского» или «антигражданского» общества в науке не выделяется. Некоторые авторы считают сам термин неудачным, поскольку он внешне производен от слова «гражданин», хотя на деле им обозначается принципиально другое явление. Таким образом, термин носит государственнический характер.

Понятие гражданского общества необходимо для определения границ государственного вмешательства в общественную и частную жизнь.

Временем возникновения гражданского общества обычно считается время перехода к буржуазному государству, когда провозглашается равенство перед законом, а государственная власть от-

казывается от регламентации ряда сфер общественной жизни, хотя отдельные элементы гражданского общества усматриваются уже в полисах Древней Греции и в Древнем Риме, где возникло развитое товарно-денежное производство. Процесс формирования гражданского общества продолжается как в мировом масштабе, так и в России.

К институтам гражданского общества относятся семья, церковь (там, где она отделена от государства), частные фирмы, общественные объединения, спорт, сфера воспитания и т.д.

Специфической чертой гражданского общества считается наличие в нем саморегулирующегося начала. В сфере властных отношений гражданскому обществу соответствует правовое государство. Если гражданское общество представляет собой совокупность горизонтальных отношений, то правовое государство — совокупность вертикальных, властных отношений.

В литературе выделяется ряд признаков гражданского общества. К ним относят следующие.

1. Это открытая для общения с другими обществами социальная система.
2. Это сложноструктурированная и плюралистическая система.
3. Это саморазвивающаяся и самоуправляемая система и т.п. (Теория государства и права/Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997.С. 90—92).

Кроме того, выделяются принципы существования и успешного функционирования гражданского общества. Это:

1) экономическая свобода, рыночная экономика;
2) легитимность и демократический характер власти;
3) признание и защита естественных прав человека и гражданина;
4) наличие правового государства;
5) равенство перед законом и судом, надежная правовая защищенность личности;
6) политический и идеологический плюрализм;
7) свобода слова и печати;
8) невмешательство государства в частную жизнь, взаимная ответственность государства и личности;
9) социальное партнерство и национальное согласие и т.д. (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С.195).

2. Возникновение и развитие концепции гражданского общества в мировой науке

Идеи гражданского общества встречаются еще в «Государстве» Платона и «Политике» Аристотеля. Например, у Аристотеля в гражданском обществе люди действуют в интересах общей пользы и участвуют во всех выгодах общественной жизни. Сторонники теории общественного договора (Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.Ж. Руссо и др.) считали гражданским обществом государство, основанное на общественном договоре, выражающее интересы граждан. Таким образом, до XVIII в. в науке не проводилось принципиального различия между гражданским обществом и государством, подразумевая под гражданским обществом определенный тип государства.

Впервые различия между гражданским обществом и государством провел В. фон Гумбольдт. Данные различия сводились к следующему:

1. В государстве действует система государственных институтов, органов, создаваемых «сверху», а в гражданском обществе — система учреждений, создаваемых «снизу», по инициативе самих граждан.
2. В государстве действует позитивное право, а в гражданском обществе — «естественное и общее для всех право».
3. Человек, в гражданском обществе выступающий как личность, по отношению к государству действует как гражданин.

Выделив данные различия, Гумбольдт выступил за резкое ограничение государственного вмешательства в отношения гражданского общества.

Основным разработчиком концепции гражданского общества являлся Гегель. В работе «Философия права» он отмечал, что правовыми основами гражданского общества являются равенство людей как субъектов права, их юридическая свобода, индивидуальная частная собственность, незыблемость договоров, охрана права от нарушений, упорядоченное законодательство, авторитетный суд. При этом под гражданским обществом Гегель понимал лишь современное ему буржуазное общество. Гегель считал гражданское общество сферой частных интересов, «где каждый сам для себя цель, все другие для него — ничто». По мысли Гегеля, противоречивость интересов в гражданском обществе предопределяет необходимость его регулирования со стороны государства.

В СССР термин «гражданское общество» не использовался, так как считалось, что по мере перехода к коммунизму различия

между обществом и государством будут стираться в силу отмирания последнего.

3. Возникновение и развитие идеи правового государства

Зачатки идей правовой государственности возникли еще в античности. В частности, Солон выступал за единство силы и права, Платон и Аристотель отстаивали идею верховенства закона. Цицерон определял государство как правовую организацию дела народа.

Главным разработчиком концепции правового государства считается И.Кант. Он выдвинул тезис о том, что благо и назначение государства состоит в совершенном праве. Кант указывал, что государство, которое уклоняется от соблюдения прав и свобод, не обеспечивает охраны законов, рискует потерять доверие и уважение со стороны своих граждан.

Кантом была сформулирована идея всеобщего правового гражданского общества. Фундаментальными принципами такого общества должны стать обеспечение личной свободы его членов и гармоничное сочетание этой свободы с обязательными для всех законами.

Кант определял государство как объединение множества людей, подчиненных правовым законам. Целью и смыслом существования государства является реализация права. Закон должен быть превыше всего и не зависеть от произвола отдельных лиц, а права личности должны почитаться как самое святое, что есть на земле.

Существенный вклад в развитие теории правового государства внес Гегель, разрабатывавший концепцию гражданского общества. Сам термин «правовое государство» вошел в научный оборот в первой трети XIX в. после издания работ немецких политологов К. Велькера и Р. фон Моля. В англоязычных государствах данный термин не используется до сих пор, его аналогом служит термин «правление права».

В исследование проблем правового государства определенный вклад внесли российские дореволюционные юристы — Гессен, Кистяковский, Палиенко и др. В СССР концепция правового государства не признавалась. Современная Конституция РФ провозглашает Россию правовым государством.

4. Понятие и признаки правового государства

В самом общем виде правовое государство можно определить как государство, деятельность которого подчинена праву и в котором признаются, уважаются и защищаются права и свободы человека и гражданина. Правовое государство призвано правовыми средствами обеспечить условия для существования и успешного функционирования гражданского общества.

К признакам правового государства относятся следующие:

1. Приоритет права (господство права). Это означает, что деятельность в государстве должна быть подчинена праву как нормативно закрепленной справедливости.
2. Правовая защищенность человека и гражданина.
3. Взаимная ответственность государства и личности.
4. Высокая правовая культура граждан.
5. Ограниченность деятельности государственных органов правом.
6. Верховенство закона в системе нормативных актов, его приоритет перед актами министерств и ведомств. Принцип верховенства закона включает следующие аспекты: 1) закон обладает высшей юридической силой в системе нормативных актов. В случае противоречия закона и подзаконного акта приоритет принадлежит закону, а противоречащий ему акт подлежит отмене или изменению; 2) именно закон как акт представительного органа власти должен регламентировать основные права, свободы и обязанности человека и гражданина; 3) наиболее важные общественные отношения должны быть урегулированы именно законом.
7. Наличие развитого гражданского общества.
8. Провозглашение и действие принципа разделения властей.
9. Единство права и закона. Принимаемые в государстве законы должны быть правовыми по содержанию и по форме, должны соответствовать фундаментальным правовым ценностям — свободе, справедливости, упорядоченности общественной жизни и т.д.
10. Возвышение роли суда как гаранта прав человека и гражданина.

Вызывает возражения выделение в литературе иных признаков, таких как государственный суверенитет, соблюдение законности. Думается, что эти признаки характеризуют любой тип государства, а не только правовое.

5. Принцип разделения властей

Отдельные элементы концепции разделения властей были разработаны еще в древности. Так, Конфуций выступал за сдерживание власти администрации общинами на местах. Платон отстаивал необходимость разделения труда в государстве в соответствии с тремя основными началами — совещательным, защитным и деловым. Аристотелем была проведена классификация государственных органов.

На разработку теории разделения властей оказали влияние работы Полибия, который писал о необходимости смешанной формы государства, в которой бы сочетались царское, аристократическое и демократическое начала.

Основными разработчиками концепции разделения властей являлись Д.Локк и Ш. Монтескье. В частности, Локк выделял три ветви власти: законодательную, исполнительную и федеративную. Последняя, по его мнению, должна заниматься внешнеполитическими вопросами. Судебную власть Локк относил к исполнительной ветви. Соотношение ветвей власти он видел в верховенстве законодательных органов.

Монтескье привел принцип разделения властей в классическую форму, разделив власть на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Монтескье считал, что власти должны быть равноправны.

Впоследствии Д. Адамс дополнил теорию разделения властей идеей их взаимного сдерживания, и в США эта теория получила наименование системы сдержек и противовесов.

Первыми нормативными актами, закреплявшими принцип разделения властей, явились Конституция США 1787 г. и Декларация прав человека и гражданина 1789 г. во Франции. В Российской Федерации принцип разделения властей был впервые провозглашен в Декларации о государственном суверенитете РСФСР. До этого в СССР данный принцип не признавался, так как считалось, что власть едина и принадлежит народу в лице Советов народных депутатов.

Принцип разделения властей выражается в следующем:

1. Законодательная, исполнительная и судебная власть предоставляются различным государственным органам и должностным лицам.
2. Власти автономны в своем функционировании, не могут быть устранены друг другом.

3. Никакая ветвь власти не может пользоваться теми полномочиями, которые по конституции предоставлены другой ветви власти.

Идея разделения властей имела и своих противников. Например, Гегель считал идею взаимного ограничения властей ошибкой, так как при таком подходе как бы уже предполагается враждебность каждой из властей по отношению к другим, их взаимные опасения и противодействие. Один из американских президентов В. Вильсон указывал, что «чем больше власть подвержена разделению, тем более безответственной она становится». К недостаткам разделения властей относят их борьбу за перераспределение властных полномочий, перекладывание ответственности на другие ветви власти.

Принцип разделения властей закреплен в Конституции Российской Федерации 1993 г. (статья 10). Действующая Конституция совмещает принцип разделения властей с разграничением полномочий федерального центра и субъектов Федерации (иногда такое разграничение называется вертикальным разделением властей).

В науке и практике выделяется так называемая четвертая власть, причем одни понимают под ней контрольно-надзорные органы, другие — средства массовой информации.

8

Право и личность

1. Основные права человека и гражданина и их классификация
2. Основные обязанности личности
3. Правовой статус личности и его виды

1. Основные права человека и гражданина и их классификация

Возникновение идеи прав человека относится еще к античности. Так, еще некоторые софисты утверждали, что люди равны по природе и имеют одинаковые основные права. Аристотель важнейшим правом человека считал право на частную собственность. Крупнейшими разработчиками концепции прав человека являлись Г.Гроций, Д.Локк, Ж.-Ж. Руссо, И. Кант.

Первыми международными документами, закреплявшими права человека в систематизированном виде, явились Билль о правах Конституции США (1791 г.) и Декларация прав человека и гражданина во Франции (1789 г.). Крупнейшим международным актом о правах человека является Всеобщая декларация прав человека 1948 г., принятая Генеральной Ассамблеей ООН. Кроме того, правам и свободам человека и гражданина посвящены Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Основные права и свободы человека и гражданина закреплены в конституциях многих государств, в том числе в Конституции РФ 1993 г. Права человека при этом провозглашаются естественными, т. е. принадлежащими ему от рождения.

Итак, права человека — это его естественные возможности, обеспечивающие его жизнь, достоинство и свободу деятельности в различных сферах жизни.

В законодательстве и литературе наряду с термином «права человека» используется термин «свободы», например, свобода сло-

ва, свобода вероисповедания и т.д. Кроме того, используется термин «права личности».

Основные права и свободы человека неотъемлемы от индивида, они внетерриториальны и вненациональны. В случае своего закрепления в законодательстве того или иного государства они становятся и правами гражданина данного государства.

В соответствии со сферами, в которых они реализуются, права и свободы человека подразделяются на гражданские (личные), экономические, политические, социальные, культурные, экологические, информационные.

К гражданским правам относят право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, право на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства.

Экономическими правами являются право частной собственности, право на предпринимательскую деятельность, право свободно выбирать род занятий и профессию и др.

К политическим правам относятся право на гражданство, право на объединение, свобода собраний, митингов и шествий, избирательное право и т.д.

Социальными правами являются право на труд, на социальное обеспечение, право на отдых, право на охрану здоровья и др.

Культурные права составляют право на пользование родным языком, свобода совести и вероисповедания, художественного, технического и иных видов творчества, право на образование, право на доступ к культурным ценностям и т.п.

Экологические права — это право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическими правонарушениями.

Информационные права — это свобода слова, право собирать, передавать и распространять информацию любым законным способом.

Следует отметить, что выделение экологических и информационных прав как особых разновидностей прав человека поддерживается не всеми авторами.

В историческом контексте исследователи выделяют три поколения прав. Первое поколение — это политические, гражданские и личные права, провозглашенные первыми буржуазными революциями. Второе — это социально-экономические права, возник-

3. Зак. 333

шие под влиянием социалистических идей, движений и систем (право на социальное обеспечение, на медицинскую помощь и др.). Третье поколение — это коллективные права, выдвинутые в первую очередь развивающимися странами в ходе национально-освободительных движений (право народов на самоопределение, на территориальную целостность, на достойную жизнь и т.д.). Выделение поколений прав носит условный характер.

2. Основные обязанности личности

Как известно, юридическая обязанность — это установленные законом вид и мера должного, необходимого поведения лица. Она представляет собой властную форму социальной регуляции, которая опирается на возможность государственного принуждения. Если субъективное право его носитель вправе использовать или не использовать по своему усмотрению, то от выполнения юридической обязанности лицо не может в одностороннем порядке отказаться.

Права и обязанности неразрывно связаны, корреспондируют друг другу. Праву одного лица обязательно соответствует обязанность другого лица (лиц). Принцип сочетания прав и обязанностей закреплен во Всеобщей декларации прав человека, в которой указывается, что «каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности», а 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».

Юридические обязанности стабилизируют правовую систему, являются препятствиями на пути произвола, вседозволенности. Сочетание прав и обязанностей образует разумный баланс интересов личности и государства. Юридические обязанности направляют поведение людей в необходимое для государства и общества русло.

Юридические обязанности гораздо меньше исследованы учеными, чем субъективные права. В Конституции РФ обязанностям также уделено гораздо меньше внимания, нежели правам и свободам. В ней закреплены обязанности соблюдать Конституцию и законы, платить установленные налоги, охранять окружающую природную среду, бережно относиться к историческому и культурному наследию, нести военную службу, защищать Отечество.

Существует мнение, что слишком большой перечень обязанностей является признаком тоталитарного государства, вмешательства государства в частную жизнь. В то же время без обязанностей не может обойтись ни одно государство и общество. Перечень основных обязанностей зависит от уровня экономического, политического и культурного развития, от демократических традиций. В демократическом государстве действует принцип взаимной ответственности государства и личности, их взаимных обязанностей друг перед другом.

3. Правовой статус личности и его виды

Правовой статус личности — это юридически закрепленное положение личности в обществе, в общественной жизни. Это правовое положение человека, отражающее его взаимоотношения с обществом и государством.

От правового статуса следует отличать социальный статус, т. е. реальное положение человека в общественных отношениях. Право лишь закрепляет это фактическое положение, оформляет его. Социальный и правовой статус соотносятся как содержание и форма. В литературе используется также термин «социально-нормативный статус», т. е. такой, который определяется различными видами социальных норм, а правовой статус рассматривается как часть социально-нормативного (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 231).

Слово «статус» в переводе с латинского означает «положение». В отечественной науке существуют две основные точки зрения на соотношение правового статуса и правового положения. Одни авторы (Н.И. Матузов) отождествляют указанные понятия, другие (Н.В. Витрук) считают правовой статус лишь частью правового положения личности.

Основу правового статуса личности составляют субъективные права и юридические обязанности, которые закреплены в законодательных актах, прежде всего в конституции. Кроме того, в правовой статус личности иногда включают законные интересы, правосубъектность, правовые принципы и ряд других элементов.

Правовой статус личности имеет исторически изменчивый характер и зависит от целого ряда факторов: экономического развития, вида политического режима, уровня правовой культуры и т.д.

Наиболее простой классификацией видов правового статуса является его деление на общий, специальный и индивидуальный (единичный). Общий правовой статус — это положение лица как гражданина государства, причем во многих странах, в том числе в Российской Федерации, закреплен равный для всех общий правовой статус. Специальный статус отражает правовое положение человека как представителя определенной социальной группы (студенты, пенсионеры, государственные служащие и т.п.). Индивидуальный правовой статус определяется особенностями конкретного человека (возраст, пол, профессия, семейное положение и т.д.). Общий и индивидуальный правовой статус соотносятся как общее и единичное.

Иногда в литературе приводится более развернутая классификация видов правового статуса. Например, В.Д. Перевалов различает общий (международный), конституционный (базовый), отраслевой, родовой (специальный) и индивидуальный правовые статусы личности. При этом в международный статус входят права, свободы и обязанности, выработанные мировым сообществом и закрепленные в международных документах. В конституционный статус входят права, свободы и обязанности, закрепленные в основном законе страны. Отраслевой статус состоит из прав, обязанностей, законных интересов, закрепленных нормами определенной отрасли права (Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов/Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С.508).

9

Политическая система общества

1. Понятие и элементы политической системы общества. Виды политических систем
2. Государство в политической системе общества
3. Политические партии в политической системе

1. Понятие и элементы политической системы общества. Виды политических систем

Политическая система — это совокупность взаимодействующих между собой норм, идей и институтов, организующих политическую власть, а также взаимосвязь граждан и государства.

Основными разработчиками концепции политической системы считаются Т. Парсонс и Д. Истон. Так, Д. Истон выделил пять разновидностей действий, которые являются необходимыми элементами любой политической системы. Это законодательство, управление, правосудие, требования, поддержка (солидарность).

В отечественной литературе политическая система представляется как единство 4 сторон:

1) институциональной, в которую входят государство, политические партии и другие организации, образующие в совокупности политическую организацию общества;
2) регулятивной, в которую входят право, политические нормы и традиции;
3) функциональной, состоящей из методов политической деятельности, составляющих основу политического режима;
4) идеологической, которая включает политическое сознание, прежде всего господствующую идеологию.

В литературе выделяются следующие функции политической системы:

1) контроль за сферой распределения ценностей;
2) интеграция общества, разрешение или смягчение общественных противоречий;

3) упорядочение политических процессов с целью политического обновления либо стабилизации;
4) извлечение из гражданского общества его ресурсов (данная функция получила в литературе наименование экстракционной);
5) политическое рекрутирование, т. е. вовлечение граждан в политическую жизнь.

Классификация политических систем может быть проведена по различным основаниям. Например, М.Н. Марченко делит политические системы на:

1) открытые и закрытые;
2) примитивные, традиционные и современные;
3) централизованные и децентрализованные.

В.Е. Чиркин выделяет модели политических систем:

1) командную, ориентированную на использование принудительных, силовых методов в управлении;
2) соревновательную, основанную на противостоянии, противоборстве различных политических и социальных сил;
3) социопримирительную, т. е. нацеленную на поддержание социального согласия и преодоление конфликтов.

2. Государство в политической системе общества

Государство и политическая система взаимосвязаны. Прежде всего, термин «политика» ведет происхождение от слова «полис», которым древние греки обозначали свои города-государства.

Государство не является единственной организацией политической системы общества (последняя включает также политические партии, политическое сознание, политические отношения и т.д.). Однако государство представляет собой центральное звено политической системы, является носителем политической власти. Роль государства в политической системе состоит в следующем.

1. Государство представляет общество в целом, государство от имени общества принимает властные решения, общеобязательные для исполнения. Государство, по сути дела, выступает средством политической интеграции общества на определенной территории, политической организацией гражданского общества.
2. Государство устанавливает нормы, регулирующие деятельность субъектов политической системы. В правовых нормах, установленных государством, закрепляются политические

принципы и процедуры, например, принцип народного суверенитета или принцип политического плюрализма, избирательные процедуры и т.п. Государство устанавливает «правила игры» в политической жизни, определяет правовые рамки деятельности субъектов политической деятельности.

3. Если политические партии и другие институты политической системы представляют интересы определенных социальных групп, то государство должно быть организацией, представляющей интересы всего населения.
4. Государство призвано смягчать либо разрешать противоречия различных социальных групп, вводить их возможную борьбу в цивилизованные рамки.
5. Государство может выступать как орудие различных политических группировок.
6. Одним из важных факторов, повлиявших на возникновение государства, явилось классовое расслоение. Марксисты считали государство орудием в руках экономически господствующего класса.
7. Государство играет роль надклассового арбитра. Как форма политического общежития государство по территории совпадает с политической системой общества.
8. При возникновении чрезвычайных ситуаций государство выступает как политическая организация, которая должна их разрешить.
9. Государство, будучи оснащено специальным аппаратом принуждения и так называемыми «материальными придатками» в виде различных принудительных учреждений, является важнейшим средством осуществления политической власти.
10. Только государство в политической системе обладает суверенитетом, который, помимо прочего, выражается в прерогативе, т. е. возможности отмены и признания ничтожным любого проявления другой общественной власти.
11. Государственная власть всегда есть власть политическая, но не любая политическая власть выступает как государственная. Для того чтобы стать государственной, политическая власть должна выразиться в системе специальных государственных органов.
12. Государство, несмотря на его важную роль в политической системе, нельзя рассматривать как чисто политический институт, так как в его деятельности имеется множество неполитических аспектов, например, экономических.

3. Политические партии в политической системе

Государство является хотя и обязательным, но далеко не единственным субъектом политических систем современных обществ. В политическую систему входят политические партии, профсоюзы, общественные движения, группы давления и т.д.

Партийная система, взаимоотношения политических партий и государства являются важнейшими критериями характеристики политического режима соответствующего государства. А.И. Демидов считает политические партии необходимым компонентом политической жизни и назначение их видит в следующем:

1. Политические партии осуществляют функции представительства интересов различных социальных групп, общностей на уровне общих интересов всей социальной целостности.
2. Политические партии проводят активную работу по интеграции соответствующей социальной группы, входящей в сферу политических отношений;
3. Политическая партия призвана снимать противоречия внутри той или иной социальной группы (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С.122).

Политические партии играют важную роль в повышении организованности политической жизни. Это связано с тем, что большинство политических партий имеют четкую программу, определенную структуру, члены партий в большей или меньшей степени связаны партийной дисциплиной.

В развитии политических партий выделяется три основных этапа (данная классификация принадлежит М. Веберу):

1. XVI—XVII вв. В данный период партии представляли собой аристократические группировки, например, партии тори и вигов в Англии.
2. XVIII—XIX вв. Партии данного периода являлись политическими клубами, расширяется их социальная база (примером может служить Якобинский клуб во Франции).
3. XIX—XX вв. В это время формируются массовые партии современного типа.

В литературе различаются следующие виды политических партий.

1. Классовые партии, т. е. партии, представляющие интересы различных социальных групп, например, рабочих.

2. Национальные партии, выражающие позицию представителей определенной национальности.
3. Религиозные, ставящие своей задачей защиту той или иной конфессии.
4. Проблемные, деятельность которых подчинена решению определенной проблемы (для решения этой проблемы они обычно и создаются).
5. Государственно-патриотические, направленные на мобилизацию общества в условиях чрезвычайных ситуаций.
6. Формирующиеся вокруг популярной политической фигуры и действующие как группа поддержки.
7. Гротескные партии, смысл деятельности которых заключается не в борьбе за власть, а в самодемонстрации, популяризации того или иного образа жизни, интересов и т.д.

Существуют и другие классификации политических партий: правые, левые и центристские; правящие и оппозиционные; легальные и нелегальные и т.д.

10

Сущность права

1. *Признаки права*
2. *Функции права: понятие и виды*
3. *Принципы права*
4. *Естественно-правовые доктрины*
5. *Историческая школа права*
6. *Социологический подход к праву*
7. *Теория солидаризма*
8. *Психологическая теория права*
9. *Юридический нормативизм*
10. *Реалистическая школа права*
11. *Правовая система. Соотношение права и правовой системы*

1. Признаки права

Признаки права — это его существенные характеристики, которые отличают право от иных социальных регуляторов. В литературе выделяются следующие признаки права.

1. Право устанавливается или санкционируется государством и выражает государственную волю.
2. Нормативность. Право состоит из нормативных установок, правил поведения. Данный признак вряд ли стоит считать отличительным, так как другие социальные регуляторы, например, мораль, религия, также представляют собой совокупность норм, правил поведения.
3. Социальность. Она выражается в том, что право регламентирует важнейшие общественные отношения: организацию производства и распределения материальных благ, распределение социальных ролей, государственных должностей и т.д.
4. Системность. Правовые предписания располагаются не хаотически, а представляют собой единую систему. Нормы права как составные части этой системы тесно связаны друг с другом. Выражением системности права является объединение правовых норм в правовые институты и субинституты, отрас-

ли и подотрасли права. Системность права означает и согласованность различных правовых предписаний, их непротиворечивость друг другу.

5. Формальная определенность. Правовые предписания существуют в определенных формах, называемых «источниками права», например, в форме законов и иных нормативно-правовых актов.
6. Процедурность. Право имеет специальные процедуры своего создания, применения, своей защиты.
7. Общеобязательность. Все члены общества обязаны соблюдать и исполнять требования правовых норм независимо от своего желания. Обязательность права распространяется и на само государство, его органы и должностных лиц.
8. Право регулирует поведение человека, а не его внутренний мир. Мысли, какими бы антиобщественными они ни были, не вызовут правовых последствий, если не выразятся в определенном поведении, действии либо бездействии.
9. Право охраняется и обеспечивается государством, а в случае нарушения правовых предписаний применяется государственное принуждение.

2. Функции права: понятие и виды

Подходы к понятию функций права можно свести к двум основным точкам зрения:

1. Функция права есть социальное назначение права.
2. Функция права — это одно из основных направлений правового воздействия на общественные отношения.

Функции направлены на решение коренных задач, стоящих перед правом на определенном этапе его развития. Следует различать функции и задачи права. Их соотношение заключается в том, что:

1) задачи часто обусловливают само существование функций;
2) задачи права определяют содержание его функций;
3) задачи права оказывают влияние на формы и методы осуществления его функций.

Классификацию функций права можно провести по различным основаниям. Например, выделяются общеправовые функции (свойственные всем отраслям права); межотраслевые (свойственные двум или более отраслям права); отраслевые (свойственные одной отрасли права); функции правовых институтов; функции отдельных видов норм права.

Кроме того, функции права подразделяются на общесоциальные и специально-юридические.

К общесоциальным функциям относятся:

1. Гуманистическая. Она состоит в смягчении либо разрешении общественных противоречий.
2. Культурно-историческая. Право в нормативной форме закрепляет социальные ценности: социальную справедливость, житейские мудрости, моральные устои и т.д. Эту функцию также называют идеологической.
3. Экономическая функция. Право регламентирует производственные отношения в обществе, охраняет собственность и закрепляет ее формы, регулирует процесс перехода имущества от одного лица к другому и т.д.
4. Политическая. Право регулирует деятельность субъектов политической системы — государства, политических партий и т.д.
5. Воспитательная. Право оказывает влияние на формирование личности граждан и установок поведения в коллективах. Иногда в литературе воспитательную функцию относят к специально-юридическим.

В литературе выделяются и другие общесоциальные функции права: информационно-ориентирующая, коммуникативная, функция социального контроля и т.д.

К специально-юридическим функциям права относятся регулятивная и охранительная.

Регулятивная функция считается главенствующей в системе функций права, так как основное социальное назначение права состоит в регулировании общественных отношений. Регулятивная функция выражается в том, что право:

- фиксирует субъектный состав правовых отношений;
- определяет круг жизненных обстоятельств (юридических фактов), с которыми связывается наступление тех или иных правовых последствий;
- определяет права и обязанности субъектов (участников) правовых отношений.

С.С. Алексеев выделил в составе регулятивной функции две подфункции: регулятивную статическую и регулятивную динамическую.

Регулятивная статическая подфункция заключается в закреплении тех или иных статусов в обществе, обеспечении стабильности и неизменности социально-правовых ценностей.

Регулятивная динамическая подфункция заключается в обслуживании правовыми средствами тех или иных социальных процессов, например, гражданского оборота.

Охранительная функция права состоит в охране наиболее важных общественных отношений, общественных ценностей. Целью данной функции является искоренение, вытеснение общественно вредных деяний. Средствами осуществления охранительной функции являются юридические обязанности, запреты, санкции.

3. Принципы права

Принципы права — это основные, исходные идеи, начала, выражающие сущность права как специфического социального регулятора. Именно в принципах и функциях права выражаются и конкретизируются его сущность и социальное назначение.

Как указывает М.И. Байтин, принципы права, с одной стороны, отражают его объективные свойства, обусловленные закономерностями развития данного общества. С другой стороны, в принципах права воплощается его субъективное восприятие членами общества: их нравственные и правовые взгляды, чувства, требования, выражаемые в различных учениях, теориях, направлениях правопонимания (*Байтин М.И.* Сущность права. Саратов, 2001. С.123).

Принципы права по большей части выступают в виде норм-принципов. Начала, не закрепленные в правовых нормах, не могут считаться правовыми принципами.

Принципы права позволяют усвоить дух «права» на определенном этапе его развития, являются основой для преодоления пробелов в праве (аналогия права). Принципы права уточняют линии судебной и иной юридической практики.

Существует ряд классификаций принципов права.

1. В зависимости от типа права различают принципы рабовладельческого, феодального, буржуазного, социалистического права.
2. В зависимости от содержания закрепленные в праве принципы можно подразделить на экономические, политические, идеологические, этические, социальные, религиозные и специально-юридические. К специально-юридическим относят принципы общеобязательности и непротиворечивости норм права, подразделения права на частное и публичное, гуманности наказания, соответствия между объективным и субъективным правом и т.д.

3. По сфере действия выделяются:
   1) общие принципы, характерные для права в целом;
   2) межотраслевые, характерные для двух или нескольких отраслей права (например, принципы процессуального права);
   3) отраслевые принципы, присущие отдельной отрасли права (например, одним из принципов гражданского права является свобода договора);
   4) принципы правовых институтов.

Среди общих принципов в литературе называются:

1. Принцип законности. Он заключается в необходимости строгого и неуклонного соблюдения и исполнения правовых предписаний всеми субъектами права.
2. Принцип справедливости.
3. Принцип равенства всех перед законом и судом.
4. Принцип социальной свободы, которая в праве выступает в виде субъективных прав.
5. Принцип гражданского долга, который в праве выступает в виде юридических обязанностей.
6. Принцип верховенства закона и др.

4. Естественно-правовые доктрины

Зачатки идей естественного права зародились еще в античности. Так, софисты различали природный закон (фюсис) и полисные законы (номос), считая последние несовершенным, искусственным образованием. Римские юристы наряду с «цивильным правом» и «правом народов» выделяли «естественное право». Цицерон считал государство и законодательство формами выражения высшего начала — естественного права.

В средние века естественное право выводилось из божественной воли, считалось вписанным Богом в сердца людей.

В новое время модификацией естественно-правовых концепций стала доктрина «возрожденного естественного права», согласно которой основные права человека естественны, принадлежат ему от рождения и неотчуждаемы.

Логически завершенную форму естественно-правовая теория получила в XVII—XVIII вв. в трудах Гоббса, Локка, Гроция, Радищева и др.

В качестве основных положений естественно-правовых доктрин можно отметить следующие:

1. Разделение права и закона, естественного и позитивного права. По своему содержанию позитивное право должно в максимальной степени соответствовать естественному праву как идеалу, образцу.
2. Источник прав человека усматривался не в государстве и не в законе, а в самой человеческой природе.

Различные представители естественно-правовых доктрин видят источник естественного права в общественной воле, разуме человека, морали, мировых ценностях, природных условиях, началах человеческой психики и т.д. Наиболее известными сторонниками естественно-правовых доктрин XIX—XX вв. являются Рудольф Штаммлер (доктрина естественного права с изменяющимся содержанием), Джон Роулз (естественное право как справедливость Франсуа Жени (естественное право как объективно данная ценность), Лон Фуллер (естественное право как разумность, проявляющая себя в человеческих отношениях, как внутреннее моральное ядро закона).

Достоинствами естественно-правовых доктрин являются следующие:

1) В них верно указывается, что законы могут быть неправовыми, поэтому их нужно приводить в соответствие с правом как выражением справедливости, свободы, равенства, разума.
2) Провозглашение прав человека естественными является препятствием для административного произвола. В современном мире естественный характер прав человека закреплен в конституциях многих государств, в том числе в Конституции РФ 1993 г.

В то же время концепции естественного права подвергаются критике по следующим позициям:

1. Провозглашая дуализм права, доктрины естественного права вводят путаницу между ценностью и реальностью, идеальным и фактическим. Объекту познания — праву — навязывается искусственная двойственность.
2. Ссылки на естественный закон освобождают человека от ответственности от принятия этических решений.
3. Естественно-правовые доктрины ведут к историческому детерминизму. Усилия человека оказываются напрасными перед действием естественного права.
4. Недостатком ранних естественно-правовых доктрин считается провозглашение ценностей естественного права абсолют-

ными, универсальными. Это ведет к игнорированию культурного плюрализма человечества. (Более подробно с критикой естественно-правовых доктрин можно ознакомиться в работе: *Сурия Пракаш Синхи*. Юриспруденция: философия права. Будапешт, 1996).

5. Историческая школа права

Историческая школа права возникла в Германии в конце XVIII — начале XIX в. на основе изучения обычного права.

Основоположником этого направления правовой теории стал профессор Геттингенского университета Густав Гуго. Другими известными представителями этой школы были Фридрих Карл фон Савиньи и Георг Пухта.

Представители исторической школы рассматривали право как выражение народного духа. По их мнению, право не сотворяется, а обнаруживается в ходе развития конкретного народа. Задача юриста состоит в том, чтобы облекать в юридическую форму то, что уже существует в народном духе. Законодательная деятельность в этом процессе является лишь финальной стадией.

Развитие права сторонники данной школы уподобляли развитию национального языка. Право является выражением особенностей национального характера, поэтому оно неприменимо к другим народам, как и язык. На этой основе историческая школа отрицала возможность существования единого для всех народов права, призывала изучать юридические институты в контексте их конкретного времени и места, а не с точки зрения всеобщих или абстрактных принципов. Знания о развитии права необходимо получать на основе изучения истории.

Право идентично мнению народа относительно его прав и справедливости. Истинные истоки права находятся в народной вере, обычаях, «здравом смысле народа». Поэтому сторонники исторической школы отрицали возможность законодательным путем изменить существующее право. Законодатель должен лишь выражать «общее убеждение нации».

Среди источников права сторонники исторической школы на первое место ставили обычаи, так как, по их мнению, многие не знают предписаний закона, но каждому известен фактически сложившийся распорядок жизни.

Вкладом исторической школы в развитие юридической науки является следующее:

1. Представители данной школы обратили внимание на культурно-исторические и национальные особенности права, на необходимость их учета в правотворчестве.
2. Справедливо было отмечено то, что законодатель не может творить нормы права произвольно, по своему усмотрению.

В то же время во взглядах сторонников исторической школы имеется ряд противоречий:

1. Рассмотрение права как выражения духа конкретного народа приводит к отрицанию возможности заимствований из права других народов, что опровергается многочисленными примерами.
2. Детерминистский взгляд на право подрывает любые усилия, направленные на улучшение правового порядка.
3. Сторонников исторической школы отличает отрицание за юристом какой-либо творческой роли. Однако и создание законов, и толкование являются творческим процессом.
4. Неверно считать все обычаи выражением народного духа, здравого смысла. Многие обычаи соблюдаются из удобства или по подражанию.

6. Социологический подход к праву

Основателем социологической школы права является Э.Эрлих, который выдвинул концепцию «свободного (живого) права». Эрлих считал, что право следует искать не в застывших нормах, которые он называл «пеной на поверхности воды», а в самой общественной жизни, что стало одной из центральных идей социологического направления.

По мнению Эрлиха, человеческая судьба определяется не юридическими установлениями, а внутренним порядком человеческих ассоциаций, к которым Эрлих относил, в частности, семью, церковь, корпорации. Внутренний строй человеческих ассоциаций, составляющий «живое право», не только предшествует по времени юридическим положениям, но и представляет собой базисную форму права.

Государство, по Эрлиху, является лишь одним из видов ассоциаций, поэтому многие правовые нормы не находят выражения в установлениях государства.

Эрлих считал, что задача юриспруденции состоит в смягчении напряженности, существующей между живым правом и правом, исходящим от государства.

Положительным моментом к концепции Эрлиха является положение о социальной обусловленности права. Однако Эрлих фактически рассматривает все общественные отношения как правовые. В связи с этим Отто фон Гирке указывал, что концепция Эрлиха носит отпечаток «мании правового величия».

Социологический подход к праву стал господствующим в правовой теории XX в. и наибольшее распространение получил в США. Одним из направлений этой школы здесь стала юриспруденция интересов. Наиболее известными представителями юриспруденции интересов считаются Филипп Хек и Роско Паунд. По мнению Хека, появление каждого нового закона связано с борьбой между противостоящими интересами, и закон призван решать этот конфликт интересов.

Р.Паунд ввел в науку понятие «юридическая социальная инженерия». Содержанием такой инженерии является деятельность по установлению разумного порядка в цивилизованном человеческом сообществе. Право, по его мнению, должно восприниматься как инструмент социального контроля, наряду с моралью, обычаями и т.д. Паунд выдвинул концепцию «юстиции без права», в которой признал возможность свободы правового усмотрения не только за судьями, но и за административными учреждениями.

Паунд вслед за реалистами утверждал, что правовой порядок должен пересматриваться в соответствии с изменениями в общественной жизни, которую он должен регулировать.

Во Франции направлениями социологического подхода к праву стали теория солидаризма и институционализм.

7. Теория солидаризма

Идейными основами теории солидаризма стали представления Огюста Конта об обществе как едином организме и концепция Эмиля Дюркгейма о разделении общественного труда.

Наиболее ярким представителем теории солидаризма явился Леон Дюги. Он отстаивал положение о том, что общество представляет собой единый организм, подчиненный закону солидарности (взаимной социальной зависимости). Эта взаимная социальная зависимость вытекает из разделения общественного труда. Норма солидарности находится выше государства и норм позитивного права.

Следуя за Э.Дюркгеймом, Л.Дюги говорит о двух видах солидарности. Первый вид — «солидарность по сходству» — вызван

совпадением интересов людей. Второй вид — солидарность, вытекающая из разделения труда. В несовершенной форме она существовала в древности, а в современных обществах становится основным видом солидарности, ибо они отличаются высоким уровнем разделения труда. Солидарность, происходящая из разделения труда, есть прежде всего «солидарность экономическая» (Цит. по: История политических учений: Учебник для вузов/Под ред. О.В. Мартышина. М., 2002.С.507—508).

Дюги отверг марксистское учение о классовой борьбе, утверждая, что пролетариат и буржуазия, работники и работодатели не могут существовать друг без друга.

На основании понимания общества как единого организма Дюги отвергал целый ряд юридических терминов, называя их «метафизическими». В частности, он возражал против термина «государственный суверенитет», который противопоставляет государство обществу, в то время как первое является неотъемлемой частью второго. Дюги отвергал деление права на частное и публичное, а также отрицал идею естественных прав человека, так как они придают обществу «атомарный характер». Человек в обществе обладает не правами, а функциями.

Леоном Дюги были выдвинуты идеи синдикализма, согласно которым человека в обществе должны защищать не какие-либо абстрактные права, а его профессиональное объединение, например, профсоюз. Данные идеи частично нашли свое применение в некоторых государствах, например, фашистской Италии.

В будущем, по мнению Дюги, государство утратит свой командный характер и превратится в систему публичных служб, обслуживающих общественные потребности.

8. Психологическая теория права

Данная теория получила свою детальную разработку в XX в. и связана с именами Петражицкого, Росса, Фрейда, Рейснера и др.

Представители данной теории придерживались идеи, что именно психика людей является фактором, определяющим развитие общества, его морали, права, государства.

Наиболее известным сторонником психологической теории являлся Л.И. Петражицкий. По его мнению, правовые феномены появляются в сознании человека, когда он испытывает ощущения, связанные с правами и обязанностями в определенный момент времени. Для их познания необходимы самонаблюдение и внешнее наблюдение чужого психического опыта.

Главное различие между правом и нравственностью Петражицкий видел в различии между императивным характером нравственности и императивно-атрибутивным характером права. Императивность предстает в понимании Петражицкого индивидуально-личностным сознанием долга, обязанности. Атрибутивность понимается как сознание своего права, выступающее вовне как притязание. Для нравственности важен момент добровольности в исполнении обязанностей, тогда как для права главное сосредоточено в непременном исполнении обязанностей.

В исследовании функций права Петражицкий выделил организационную и дистрибутивную функции. Организационная функция состоит в наделении одних индивидов правом издавать обязательные для других веления и наделении других индивидов обязанностью исполнять эти веления. Дистрибутивная функция заключается в распределении экономических благ, в первую очередь посредством концепции собственности.

Петражицкий распространял действие права на более широкую область, чем это было традиционно принято. Так, он относил к праву спортивные правила, правила гостеприимства и этикета, отношения криминальных групп, возлюбленных и т.д.

Право Петражицкий подразделял на позитивное и интуитивное. Если позитивное право обладает единой структурой правил для больших или меньших человеческих сообществ, игнорирует индивидуальные особенности, то содержание интуитивного права индивидуально, разнообразно.

Положение интуитивного правового сознания является бесконечным по объему и неограниченным по его применению, а позитивные правила поведения ограничены периодом времени с момента опубликования до их отмены, а также местом, к которому они имеют отношение и группой лиц, к которым они обращены. Таким образом, права и обязанности позитивного права, по мысли Петражицкого, являются временными и локальными, а права и обязанности интуитивного права — универсальными.

Петражицкий различал более 15 видов положительного права. Помимо официального права (законодательства) он различал книжное право, право религиозно-авторитетных примеров, договорное право, прецедентное право, право юридических пословиц и поговорок и т.д.

Петражицкий выявил три эволюционные тенденции в развитии права:

1. Ослабление мотивационного давления права в виде санкций и поощрений.

2. Смещение с грубых символов (страх) на более тонкие побудительные мотивы (стимулы прибыли); от эгоистических к смешанным, а затем к альтруистическим мотивам.
3. Постепенное усиление требований права.

Ряд авторов воспринимают теорию Петражицкого как предтечу таких течений, как реализм и бихевиоризм.

Психологическая школа обоснованно обратила внимание на роль правосознания в правовом регулировании.

К слабым сторонам психологической школы относят следующие:

— осуществлен слишком сильный крен в сторону психологических факторов в ущерб другим (социально-экономическим, политическим и т.д.), от которых тоже зависит природа права;
— в связи с тем, что подлинное право (интуитивное) практически оторвано от государства и не имеет формально-определенного характера, в данном подходе отсутствует четкие критерии правомерного и неправомерного, законного и незаконного (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М.,1997. С.74).

9. Юридический нормативизм

Юридический нормативизм является одним из направлений современного позитивизма. Его главный представитель Ганс Кельзен стремился к обновлению позитивизма в условиях XX в., когда позитивистские взгляды были потеснены социологическим направлением.

Основная работа Кельзена называется «Чистая теория права». Под этим названием подразумевалась такая теория позитивного права, которая в обеспечении своей «чистоты» отказывалась от познавательных усилий в отношении всех элементов, которые чужды позитивному праву. С одной стороны, юриспруденция должна обособиться от философии справедливости, с другой — от социологии, от познания социальной реальности.

По мнению Кельзена, теория права не в состоянии ответить на вопрос «что такое справедливость?», так как подобные вопросы не могут быть раскрыты «научно».

Кельзен указывал, что юриспруденцию необходимо освободить от влияния идеологии. Юрист должен изучать право таким, какое оно есть, а не пытаться его критиковать или оправдывать. Поэтому Кельзен одним из первых предложил создать объективную науку о государстве и праве.

Право рассматривалось нормативистами как система норм, расположенных в иерархическом порядке. Во главе этой иерархии находится основная, или суверенная, норма. Все остальные нормы так или иначе связаны с основной нормой. Основную норму Кельзен попытался сформулировать следующим образом: «Должно вести себя так, как предписывает конституция». Кельзен считал себя основателем нового метода исследования — нормологического. Юрист должен сосредоточиться на изучении норм права, их структуры, взаимосвязей между ними, правопорядка в целом.

Своеобразно понимал Кельзен проблему происхождения права. По его мнению, право старше государства. Оно возникло еще в первобытную эпоху, когда общество определило круг случаев, когда разрешено применение насилия одних людей по отношению к другим. В дальнейшем такое правовое сообщество перерастает в государство, где функции принуждения осуществляются уже централизованным путем, т. е. специально созданными органами.

Учение Кельзена о государстве основано на отождествлении государства и права. Государство понималось Кельзеном как правопорядок. Отсюда любое государство родоначальник нормативизма считал правовым.

Современное право Кельзен рассматривал как совокупность государственных правопорядков и децентрализованного международного права. Он выдвинул проект создания международного правопорядка путем добровольного подчинения государств органам международной юрисдикции.

Учение Кельзена оказало влияние на юридическую науку и практику. С концепцией нормативизма связано распространение идей верховенства международного права над правом государства, учреждение институтов конституционного контроля (например, в Конституции Австрии 1920 г.). В то же время нормативизм подвергается критике за призыв изучать право как замкнутую самодостаточную систему.

10. Реалистическая школа права

Реалистическая школа права относится к юридическому позитивизму (другие названия данной школы — прагматический позитивизм, позитивизм решений). Идейной основой данного направления в юриспруденции стала идеология прагматизма. Сущность философии прагматизма выразил философ Пирс: «Существовать — значит быть полезным». Применительно к правовой

сфере основная установка прагматизма может быть выражена следующим образом: «Правовые явления должны изучаться с точки зрения их полезности». Поэтому сторонники реалистической школы отрицательно относились к дискуссии о том, что такое право. Вместо этого юристы должны обобщить имеющуюся юридическую практику.

Реалистические доктрины могут быть условно разделены на два направления: американское и скандинавское. Представителями американского реализма являлись Карл Льюэллин (Ллевеллин), Оливер Холмс, Джером Фрэнк, скандинавского — Алф Росс, Карл Оливеркрона и др. Иногда представителей скандинавского реализма относят к психологической школе права в связи с тем, что значительное внимание они уделяли психологическим аспектам судебного процесса, интуиции судьи.

Остановимся более подробно на особенностях американского реализма. Его представители рассматривали право как совокупность судебных решений, как предсказание будущего решения суда. Не отрицая регулирующей роли закона, они считали, что закон носит слишком общий и абстрактный характер и не порождает прав и обязанностей для конкретных лиц до вынесения соответствующего судебного решения.

Сторонники реалистической школы положительно относились к неопределенности права, считая ее достоинством, а не недостатком, так как право должно уметь приспосабливаться к изменяющимся условиям общественной жизни.

Положительным моментом реалистических теорий права является то, что они обратили внимание на судебную деятельность как фактор правообразования, акцентировали внимание на процессе вынесения судебных решений. В то же время реалистические доктрины подвергаются критике по следующим направлениям:

1. Определение права как совокупности судебных решений применимо лишь для стран «общего права» (англосаксонской правовой семьи), где суды наделены правотворческими функциями.
2. Сторонники реалистической школы сужают сферу правового регулирования, так как многие правовые отношения вообще не доходят до суда, но их участники все же наделены субъективными правами и юридическими обязанностями.
3. Неопределенность права, за которую выступают реалисты, снижает качество права как социального регулятора, может дезориентировать участников общественных отношений.

11. Правовая система. Соотношение права и правовой системы

Категория «правовая система» вошла в оборот в отечественной науке в 80-е гг., до этого использовался термин «государственно-правовая надстройка». Проблемы правовой системы общества нашли отражение в работах Н.И. Матузова «Правовая система и личность» (Саратов, 1987), В.Н. Синюкова «Российская правовая система» (Саратов, 1994), В.Н. Карташова и др.

Правовая система определяется как «конкретно-историческая совокупность права, юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельного государства» (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 1997. С. 82). М.И. Байтин определяет правовую систему как «совокупность внутренне организованных и взаимосвязанных, социально однородных и устремленных, в конечном счете, к общим целям, правовых явлений данного общества, каждое из которых выполняет свою специфическую роль в правовом регулировании или выходящем за его пределы правовом воздействии на общественные отношения» (*Байтин М.И.* Сущность права. Саратов, 2001. С. 155—156).

Правовая система представляет собой, по выражению Ж.Карбонье, вместилище, средоточие разнообразных юридических явлений данного общества.

По вопросу структуры правовой системы в отечественной литературе М.И. Байтин выделил три основных подхода:

1. Первый подход называют «узким». Так, Ю.А. Тихомиров предложил различать в числе элементов правовой системы цели и принципы правового регулирования; основные разновидности правовых актов и их объединения; системообразующие связи, обеспечивающие взаимодействие всех элементов и целостность системы (*Байтин М.И.* Сущность права. Саратов, 2001.С. 156—162).
2. С.С. Алексеев включает в число основных элементов правовой системы собственно право как особое институционное нормативное образование, судебную и иную юридическую практику, правовую идеологию; правотворческую и правоприменительную деятельность компетентных органов, всю совокупность правовых актов-документов, в том числе нормативных, индивидуальных, интерпретационных; индивидуальные правовые предписания, правоотношения.

3. Наиболее широкая трактовка правовой системы и ее структуры дана в работах В.Н. Синюкова, который в структуру правовой системы включает также: структуру юридических, в том числе правоохранительных, ведомств и организаций; региональную и местную правовую инфраструктуру; надзорную и контрольную подсистему; систему профилактики правонарушений и социальный контроль; систему правового информирования и правовых коммуникаций; организацию юридической реабилитации правонарушителей; инфраструктуру обеспечения прав человека; систему юридического образования, переподготовки и повышения квалификации кадров; «мозговые центры» генезиса, воспроизводства и хранения правовой идеологии (*Синюков В.Н.* Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 164—165).

Понятия «право» и «правовая система» соотносятся как часть и целое. Право является ядром, нормативной основой правовой системы. В зависимости от характера права судят о правовой политике, правовой идеологии, правовой системе в целом.

Понятие правовой системы объединяет всю правовую организацию общества, всю систему правовых средств. В правовую систему помимо права входят правоотношения, правосознание, правотворчество, правовые учреждения и т.д.

Л.Фридмэн в работе «Введение в американское право» отмечает, что все элементы правовой системы производны от права. Хотя правовая система непрерывно меняется, ее составные части претерпевают изменения с различными скоростями. Так, принципы права являются одними из наиболее постоянных элементов правовой системы.

Правовую систему следует отличать от системы права. Система права — это внутреннее строение самого права. Право с его системой являются лишь одним из составных элементов правовой системы.

11

Право в системе социальных норм

1. *Понятие и виды социальных норм*
2. *Соотношение социальных и технических норм*
3. *Соотношение права и обычая*
4. *Соотношение права и нравственности*
5. *Понятие и признаки норм права*
6. *Структура правовой нормы*
7. *Виды гипотез, диспозиций и санкций*
8. *Классификация норм права*
9. *Соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта*
10. *Коллизии норм права и способы их разрешения*
11. *Эффективность норм права*

1. Понятие и виды социальных норм

Для упорядочения общественных отношений в обществе складывается система нормативных регуляторов. В этой связи используется понятие нормативного (социального) регулирования. Нормативное (социальное) регулирование — это упорядочение отношений между людьми, их поведения путем создания и реализации социальных норм.

Социальные нормы являются необходимым элементом нормативного (социального) регулирования. Социальные нормы — это правила поведения людей в социально значимых ситуациях, правила их общежития.

Различным социальным нормам присущи следующие общие признаки:

1. Они отражают достигнутую степень экономического, политического, культурного развития общества.
2. Они являются правилами поведения людей и их групп.
3. Они являются правилами общего характера с абстрактным адресатом и многократностью действия.

4. Данные нормы характеризуются обязательностью исполнения и общественным осуждением в случае своего нарушения.

К функциям социальных норм в литературе относят регулятивную, оценочную и трансляционную. Думается, что социальным нормам присуща и воспитательная функция. Регулятивная функция социальных норм предопределяется тем, что они упорядочивают, регулируют поведение людей, способствуют нормальному функционированию общества. Оценочная функция проявляется в том, что социальные нормы служат основанием оценки социальнозначимого поведения людей. Трансляционная (передающая) функция состоит в том, что в указанных нормах сконцентрирован определенный социальный опыт, достижения в развитии общества, его культуры.

Социальные нормы являются средством доведения до граждан информации об образцах поведения в социальной среде, возможных результатах и последствиях того или иного варианта поведения, поэтому они облегчают ориентирование граждан в общественных отношениях. Основное назначение нормы — закрепление, удержание сложившегося в общественной практике образца поведения.

Социальные нормы можно классифицировать следующим образом.

1. По способу образования выделяются стихийно образованные нормы (мораль, обычаи) и нормы, установленные сознательно, целенаправленно (нормы права).
2. По способу закрепления различают письменные и устные нормы.
3. По сфере регулирования общественных отношений различают правовые, моральные, религиозные, эстетические, корпоративные, политические, экономические нормы, нормы обычаев.

Правовые нормы устанавливаются или санкционируются государством и обеспечиваются возможностью применения государственного принуждения. Они выражают государственную волю и регулируют наиболее важные общественные отношения.

Моральные нормы отражают представления людей о честном и бесчестном, добре и зле и носят неписаный характер.

Религиозные нормы регулируют отношения верующих к Богу, церкви, друг к другу. Источниками религиозных норм являются священные книги и учения религиозных авторитетов. Санкции за нарушения религиозных норм носят сакральный характер.

Эстетические нормы отражают представления о красоте и прекрасном. Данные нормы, например, касаются правил написания стихов, исполнения танцев и т.д.

Корпоративные нормы — это правила поведения в общественных организациях, коллективах. Они могут закрепляться в учредительных документах соответствующих организаций, санкции за их нарушение налагает сама организация.

Политические нормы регламентируют деятельность субъектов политической системы, выражаются они в конституциях, политических декларациях, программных документах политических партий и т.д.

Примерами экономических норм могут служить нормы рентабельности, нормы прибыли, налогов и т.п.

Обычаи — это исторически сложившиеся правила поведения, которые в силу многократного использования вошли в привычку. Обычаи, признаваемые и защищаемые государством, становятся правовыми.

2. Соотношение социальных и технических норм

Социальные нормы следует отличать от технических норм. К техническим нормам в данном случае относятся не только правила обращения с техникой, с машинами и механизмами, но и правила противопожарной безопасности, санитарно-гигиенические нормы и т.д.

Различия между социальными и техническими нормами заключаются прежде всего в предмете регулирования. Если социальные нормы регламентируют отношения между людьми и их группами, то технические нормы касаются отношений человека и природных явлений, человека и техники, человека и химических веществ и т.п.

Другое различие заключается в том, что у социальных и технических норм различный субъектный состав. Социальные нормы регулируют те отношения, участниками которых являются только люди либо их объединения. Технические же нормы регулируют отношения, одной из сторон которых являются неодушевленные предметы, поэтому они, по выражению Н.И. Матузова, «носят не чисто социальный, а полусоциальный характер». Технические нормы определяют научно обоснованные методы, приемы, способы обращения с естественными и искусственными объектами, технологическими операциями и процессами. С другой стороны, тех-

нические нормы нельзя отождествлять с законами природы как объективно существующими, устойчивыми, повторяющимися связями между явлениями. Первые создаются людьми, вторые не зависят от воли человека (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 286).

Некоторые технические нормы получают закрепление в праве и, таким образом, становятся технико-правовыми (правила эксплуатации транспорта, техники безопасности, хранения ядовитых и радиоактивных веществ и др.). Поэтому их иногда называют подвидом социальных норм. Представляется, что здесь имеет место противоречие. Получается, что технические нормы, как только получают правовое закрепление, становятся социальными, т. е. меняют предмет регулирования и субъектный состав.

В литературе выделяются и другие виды норм. В частности, правила обращения с животными предлагается называть естественно-правовыми. Думается, что было бы целесообразно считать эти нормы экологическими (название «естественно-правовые» может вызвать неправильную ассоциацию с естественным правом).

3. Соотношение права и обычая

Как известно, обычай представляет собой исторически сложившееся правило поведения, которое в силу многократного применения вошло в привычку. Обычаи играли важную роль в регулировании поведения людей на ранних этапах развития общества, а у некоторых народов такая ситуация сохраняется и в настоящее время (например, в странах Экваториальной Африки). В литературе выделяются различные свойства и характеристики обычаев. В частности, М.Н. Марченко отмечает консерватизм обычаев, так как в них закрепляется не только и не столько современная общественная практика, сколько социальный опыт давно минувших лет. Кроме того, в обычаях отражаются нередко не только общие моральные и духовные ценности народа, но и пережитки прошлого, предрассудки, национальная, расовая и религиозная нетерпимость (*Марченко М.Н.* Теория государства и права. М., 1996. С.281).

Как и правовые нормы, обычаи представляют собой определенные правила поведения. Обычаи, как и право, представляют собой социальные регуляторы. Как обычаи, так и правовые предписания призваны упорядочить поведение людей и их объединений, скорректировать его.

Часть обычаев получает признание со стороны государства и становится правовыми, например, обычаи делового оборота, обычаи морских портов и т.д.

Совокупность правовых обычаев именуется обычным правом. Правовой обычай является одним из формальных (юридических) источников права (а представители исторической школы права считали, что право находится именно в обычаях, а не в законодательстве государства).

Отличия обычаев и правовых предписаний сводятся к следующему.

1. Обычаи никем целенаправленно не устанавливаются, а нормы права устанавливаются официально, целенаправленно соответствующими государственными органами.
2. Обычай носит неписаный характер, а правовые нормы обязательно формально закреплены, записаны, четко зафиксированы. Нормы правовых обычаев не изложены в нормативных актах, но на соответствующий правовой обычай обязательно делается официальная ссылка.
3. Нарушение обычаев, не являющихся правовыми, влечет лишь общественное осуждение. Нарушение же норм права, в том числе правовых обычаев, влечет еще и государственное принуждение.

Следует отметить, что далеко не все обычаи получают признание государства и правовую защиту. Более того, с некоторыми обычаями государство с помощью права ведет борьбу, устанавливает санкции за подчинение, следование таким обычаям (например, обычаи кровной мести).

4. Соотношение права и нравственности

Нормы нравственности (морали) определяют, что есть добро и зло, что честно и бесчестно, что является благом для человека. Нравственность, ее предписания изучаются наукой этикой.

Между правом и нравственностью имеются общие черты. И право, и мораль являются социальными регуляторами. Действие их предписаний распространяется на все общество. У права и нравственности единый объект регулирования — общественные отношения, хотя правом регулируются лишь наиболее важные из них. Как нравственность, так и право преследуют цель направить поведение людей в нужное для общества русло. Нравственность и пра-

во представляют собой совокупность, систему образцов, моделей, эталонов поведения.

В то же время по объему регулируемых отношений мораль шире, но включает и правовые отношения. Поэтому любое правонарушение является аморальным, но не любой аморальный поступок означает нарушение норм права.

К некоторым нормам права моральные критерии оценки неприменимы. В качестве примера можно указать нормы, определяющие структуру того или иного государственного органа. В целом же нормы действующего права должны соответствовать сложившимся в обществе нравственным устоям. Ряд правовых предписаний вытекает из нравственных (не убий, не укради и т.д.).

Между правом и моралью имеется ряд различий:

1. Нормы права устанавливаются или санкционируются государством и выражают государственную волю. Нормы нравственности возникают в обществе и выражают общественное мнение.
2. Нормы права вводятся в действие и отменяются официально, с определенной даты, а нормы морали постепенно складываются и постепенно отмирают.
3. Нормы права формально определены, выражены в определенных формах — источниках права, а нормы нравственности существуют в общественном сознании и формальной определенности не имеют.
4. Если нормы нравственности регулируют общественные отношения с позиций добра и зла, справедливого и несправедливого, то нормы права — с позиций законного и незаконного, правомерного и неправомерного.
5. В случае нарушения норм морали нарушителя ожидает общественное осуждение, в случае нарушения норм права к нему также применяется государственное принуждение.
6. Одни и те же отношения могут по-разному регулироваться правом и моралью, в связи с чем между ними возникают противоречия.

Мораль и право в процессе своего функционирования взаимодействуют друг с другом. Целый ряд норм права может быть реализован только посредством их конкретизации с помощью норм морали, например, нормы об ответственности за хулиганство, о защите чести и достоинства и т.д.

5. Понятие и признаки норм права

Норма права является первичным структурным элементом системы права, важнейшим элементом механизма правового регулирования общественных отношений. В литературе норму права называют «первичной клеточкой, кирпичиком права». Правовые нормы являются одним из видов социальных норм. Норма права — это образец, модель общественно значимого поведения. Правовая норма очерчивает определенные рамки поведения, выход за которые влечет неблагоприятные последствия, негативную реакцию со стороны государства.

К признакам юридических норм можно отнести следующие:

1. Нормы права устанавливаются или санкционируются государством. При этом правом издания норм права обладают не все, а лишь специально уполномоченные государственные органы.
2. Нормы права обладают предоставительно-обязывающим характером. Это значит, что они предоставляют участникам соответствующих общественных отношений определенные субъективные права и налагают на них определенные юридические обязанности.
3. Нормы права адресованы неопределенному кругу лиц.
4. Нормы права обладают общеобязательностью. Это значит, что соблюдать и исполнять требования норм права должен каждый независимо от своего желания.
5. Формальная определенность. Данный признак выражается в том, что юридические нормы существуют не сами по себе, а в определенных формах, которые также называются источниками права.
6. Гарантированность государственным принуждением. Соблюдение и исполнение норм права обеспечено возможностью применения к нарушителям мер государственного принуждения.

На основании вышеупомянутых признаков можно сформулировать определение правовой нормы: норма права — это установленное или санкционированное государством общеобязательное, формально определенное правило поведения, обеспеченное возможностью применения государственного принуждения.

6. Структура правовой нормы

Норма права содержит в себе ответы на три основных вопроса:

1. Кто и в каких случаях должен ее исполнять?

2. В чем должно выражаться это исполнение?
3. Каковы последствия неисполнения нормы?

Ответам на эти три вопроса соответствуют три структурные части нормы права: гипотеза, диспозиция и санкция.

Гипотеза — это часть нормы, которая указывает на условия, при наличии или отсутствии которых норма права начинает действовать, реализовываться. Гипотеза является обязательным элементом нормы права, так как ее отсутствие превратило бы норму права в безусловную, действующую всегда и при любых обстоятельствах.

Гипотеза — это предпосылка практического функционирования нормы права, ее реализации в правовых отношениях. Если сопоставлять норму права и правовое отношение, то в гипотезе указываются те юридические факты, наличие или отсутствие которых служит основанием для возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Гипотеза устанавливает обстоятельства и сферу действия нормы, очерчивает круг участников регулируемых отношений.

Диспозиция обычно понимается как часть нормы, которая содержит в себе само правило поведения. В то же время эта позиция подвергается критике, так как данное определение не позволяет выявить различие между диспозицией и самой нормой права, которая тоже является правилом поведения. Поэтому более удачным представляется определение, согласно которому диспозиция — это часть нормы, в которой определяются права и обязанности субъектов права, устанавливаются возможные и должные варианты их поведения. Диспозиция также обязательно присутствует в норме, так как если нет диспозиции, то нет и самого правила поведения.

В диспозиции получает свое выражение предоставительно-обязывающий характер нормы права, ее регулятивная роль. Диспозиция содержит модель правомерного поведения соответствующих субъектов.

Санкция — это структурный элемент нормы, в котором указывается вид и размер неблагоприятных последствий, наступающих для нарушителя нормы. Ряд авторов трактуют санкцию более широко в связи с существованием так называемых поощрительных санкций, которые определяют меры поощрения за правомерное поведение. Некоторые правовые нормы не имеют санкции (регулятивные нормы, нормы-дефиниции).

4. Зак. 333

По своему содержанию санкция представляет собой вид и меру юридической ответственности для правонарушителя. Можно говорить о профилактическом влиянии санкции на сознание субъектов регулируемых отношений в целях обеспечения их правомерного поведения.

В целом структуру нормы права можно обозначить формулой «если — то — иначе». Каждый из элементов нормы права занимает особое место, имеет особое назначение, поэтому, по утвердившемуся в науке суждению, без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна.

7. Виды гипотез, диспозиций и санкций

Классификации гипотез, диспозиций и санкций проводятся по следующим основаниям.

1. Гипотезы подразделяются на абстрактные и казуистические. Абстрактные определяют условия наступления действия нормы родовыми признаками, казуистические — видовыми. Казуистические гипотезы часто встречались в древнем законодательстве (например, нормы об ответственности за убийство различались в зависимости от того, кто убит — простой человек, должностное лицо, дворянин и т.д.), в современном законодательстве в основном применяются абстрактные гипотезы.
2. Гипотезы можно разделить на простые, сложные и альтернативные. Простые связывают действие нормы с одним обстоятельством, сложные — с двумя или более обстоятельствами, альтернативные — с одним из двух или нескольких указанных обстоятельств.
3. Диспозиции также делятся на простые, сложные и альтернативные. Простая диспозиция предусматривает одно правовое последствие, сложная — два и более последствий, альтернативная — одно из двух или нескольких указанных последствий.
4. Важной классификацией диспозиций является их деление на простые, описательные, ссылочные и бланкетные. Простая диспозиция лишь называет правило поведения, но не раскрывает его. Описательная раскрывает все существенные признаки предписываемого варианта поведения (например, норма о необходимых реквизитах искового заявления в ГПК РФ). Ссылочная диспозиция не раскрывает правило поведения, а отсылает для ознакомления с ним к другой норме того же норма-

тивного акта, а бланкетная отсылает к норме другого нормативного акта.

5. Санкции различаются прежде всего по степени определенности. По этому основанию выделяют абсолютно определенные и относительно определенные санкции. Абсолютно определенная санкция точно указывает вид и размер неблагоприятных последствий за нарушение соответствующей нормы (этот размер может быть «привязан» к минимальному размеру оплаты труда). Относительно определенная санкция указывает размер наказания от минимального предела до максимального или только до максимального.
6. Санкции подразделяются на простые, альтернативные и сложные (кумулятивные). Простая санкция предусматривает один вид наказания, альтернативная — один из указанных видов наказания, кумулятивная — два или несколько видов наказания (например, лишение свободы с конфискацией имущества).
7. Интересной разновидностью санкций являются так называемые поощрительные санкции, существование которых признается не всеми авторами. Сторонники выделения данного вида санкций (Ю.И. Гревцов, А.В. Малько и др.) указывают на то, что роль права не сводится к наказанию, правом должно поощряться правомерное поведение субъектов.

8. Классификация норм права

Классификация норм права проводится по многочисленным основаниям.

1. По предмету правового регулирования (по отраслям права) различают уголовно-правовые, гражданско-правовые нормы, нормы трудового права и т.д.
2. По юридической силе можно выделить нормы законов и нормы подзаконных актов. При этом нормы законов можно разделить на нормы конституции, нормы конституционных законов, нормы обычных законов. Более развернуто можно охарактеризовать и нормы подзаконных актов.
3. По действию в пространстве в Российской Федерации различаются:
   - нормы, действующие на всей территории Российской Федерации;
   - нормы, действующие на территории субъекта Федерации;

- нормы, действующие в пределах муниципального образования.

4. По действию во времени правовые нормы могут быть:
   - постоянными, т. е. действующими до своей официальной отмены;
   - временными, т. е. действующими в течение определенного срока;
   - чрезвычайными, т. е. действующими в условиях чрезвычайной ситуации.
5. По действию по кругу лиц нормы могут быть общими, т. е. действующими на всех лиц на данной территории; специальными, т. е. касающимися определенных групп населения (депутатов, пенсионеров и т.п.); исключительными, т. е. регулирующими деятельность определенного государственного органа (таковы, например, нормы, касающиеся деятельности Президента РФ).
6. По характеру регулируемых отношений нормы права делят на материальные и процессуальные. Последние регламентируют порядок и процедуры защиты субъективных прав, предусмотренных нормами материального права.
7. По характеру содержащихся в них предписаний различают управомочивающие, обязывающие и запрещающие нормы. Управомочивающие нормы предоставляют участникам общественной жизни определенные субъективные права, предоставляют им возможность совершения каких-либо действий. Обязывающие и запрещающие нормы связаны с наложением на субъектов некоторых обязанностей. Обязывающие нормы налагают обязанность совершения известных активных действий (уплата налогов). Запрещающие нормы налагают обязанность воздержаться от совершения определенных действий, т. е. обязанность не нарушать установленный запрет.
8. По роли в правовом регулировании правовые нормы делятся на регулятивные, охранительные и специализированные. Регулятивные нормы регламентируют различные виды правомерного поведения, охранительные определяют порядок осуществления юридической ответственности, регулируют меры по предупреждению правонарушений. К специализированным нормам относятся:
   - Нормы-дефиниции (нормы-определения). Примером такой нормы может служить определение государственного

служащего в Федеральном Законе «Об основах государственной службы РФ».

- Нормы-принципы. Примерами данного вида норм служат предписания Уголовного Кодекса РФ, содержащие принципы уголовного права.
- Закрепительные нормы. К закрепительным нормам относятся, например, предписания об ответственности несовершеннолетних.
- Оперативные нормы. Данный вид норм вводит в действие, продлевает или отменяет действие других норм. Такие нормы, в частности, содержатся в Федеральном законе «О введении в действие части 1 Гражданского Кодекса РФ».
- Коллизионные нормы. Данный вид предписаний выполняет свою регулирующую роль при коллизиях норм права. Коллизионные нормы определяют, какой из противоречащих друг другу нормативных актов или иных источников права будет действовать.

9. В соответствии с методами правового регулирования можно выделить императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные нормы.

9. Соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта

В теории и юридической практике важно не допускать смешения нормы права и статьи нормативно-правового акта. Норма права, являясь элементом системы права, выражает содержание права, содержание определенного правового предписания. Статья нормативного акта относится к системе законодательства и определяет форму выражения той или иной нормы (норм). Далеко не всегда одна статья нормативного акта содержит все три элемента правовой нормы (не говоря уже о том, что иногда тот или иной элемент нормы права может выражаться не в полном виде, а подразумеваться и выявляться лишь путем толкования).

Имеются следующие варианты соотношения нормы права и статьи нормативного акта.

1. Норма права и статья нормативного акта совпадают. Подобная ситуация является желательной (такую норму легко выявить и пользоваться ей), но далеко не всегда осуществимой с позиций законодательной техники. Примером такого вида соотношения являются статьи Особенной части Уголовного

Кодекса РФ, имеющие одну часть (пункт). Тогда такая статья содержит одно законченное правило поведения с конкретной санкцией за его нарушение.

2. Норма права (ее структурные элементы) расположена в двух или нескольких статьях нормативного акта. Разновидностью такой ситуации является случай, когда структурные элементы правовой нормы располагаются в разных нормативных актах. Так, санкции за нарушение норм Конституции РФ содержатся в других нормативно-правовых актах.
3. Одна статья нормативного акта включает две или несколько правовых норм. В качестве примера можно привести те статьи Особенной части Уголовного Кодекса РФ, которые включают две или более части. Каждая такая часть является самостоятельной юридической нормой.

10. Коллизии норм права и способы их разрешения

Вопрос о понятии коллизий является дискуссионным. Одни авторы считают коллизией несогласованность содержания норм, устанавливающих одно и то же правило поведения. Другие определяют коллизию как конкуренцию норм, имеющих разное содержание, но призванных урегулировать одни и те же фактические ситуации. Третьи утверждают, что коллизии — это столкновения, противоречия между нормами, нормативно-правовыми актами. Среди юридических коллизий именно коллизии норм права стали предметом наиболее пристального научного внимания (имеются и другие виды юридических коллизий, например, коллизии компетенции государственных органов, коллизии процедур, коллизии актов толкования и др).

Коллизии являются результатом нарушения правил законодательной техники, снижают эффективность правового регулирования, затрудняют правоприменение.

Н.А. Власенко предложил следующую классификацию коллизий норм права: темпоральные, пространственные, иерархические (субординационные), содержательные.

Темпоральные коллизии означают расхождение норм, изданных в разное время, но регулирующих одни и те же вопросы.

Пространственные коллизии вытекают из несовпадения пространственных границ регулируемых отношений и границ действия норм.

Иерархические коллизии — это противоречие между нормами различной юридической силы.

Содержательные коллизии возникают между общими и специальными нормами.

Устраняются коллизии путем изменения или отмены одного из противоречащих друг другу актов. Другими способами устранения коллизий считаются издание коллизионных норм, судебный порядок рассмотрения споров, в том числе путем конституционного правосудия, согласительно-примирительные процедуры, приостановление действия одного из противоречащих друг другу актов.

В правоприменительной деятельности коллизии разрешаются в соответствии со следующими правилами.

1. Если противоречат друг другу нормы закона и нормы подзаконного акта, то в соответствии с принципом верховенства закона применяться должны нормы закона.
2. Если противоречат друг другу нормы конституции и нормы любого другого источника права, то применяться должны нормы конституции.
3. При противоречии норм федерального законодательства и норм законов субъектов федерации необходимо разрешать такое противоречие в соответствии с разграничением предметов ведения между федерацией и ее субъектами.
4. При коллизии норм одинаковой юридической силы, но изданных в разное время, применению подлежит норма, которая издана позже.
5. Коллизия между общей и специальной нормами разрешается по следующим правилам:
   - если у общей и специальной норм одинаковая юридическая сила, то применяться должна специальная норма;
   - если юридическая сила выше у общей нормы, то применяться должна общая норма.

11. Эффективность норм права

Проблема эффективности норм права является весьма актуальной в связи с серьезными изменениями законодательства, ростом регионального правотворчества, низким качеством принимаемых нормативных актов.

На первых порах, когда правовая наука только еще начинала обсуждение проблемы эффективности права, данное понятие обычно

полностью или частично отождествлялось с оптимальностью, правильностью, обоснованностью самих норм права. Такую позицию занимали, например, Д.А. Керимов и М.П. Лебедев. Но и позднее, когда понятие «эффективность правовых норм» стало неуклонно связываться с результативностью их действия, многие советские правоведы продолжали формулировать рассматриваемое понятие через потенциальную способность правового решения оказывать влияние на общественные отношения в определенном направлении (А.С. Пашков, Д.М. Чечот), содействовать достижению желаемой цели (М.Д. Шаргородский), обеспечивать достижение социально полезной и объективно обоснованной цели (В.А. Козлов), обеспечивать нормальный ход правосудия (Д.М. Чечот) и т.д. Эффективность есть лишь «внутреннее свойство самих правовых норм, — пишет Ф.Н. Фаткуллин, — их «способность» оказывать благоприятное воздействие на объект в заданном направлении (Эффективность правовых норм/Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С.20—25).

Авторы монографии «Эффективность правовых норм» указывают, что следует различать два уровня эффективности: а) юридическую эффективность правовой нормы, характеризуемую соответствием поведения адресатов правовой нормы с требуемым поведением, указанным в норме; б) социальную эффективность правовой нормы, эталоном оценки которой является, как правило, не само правомерное поведение ее адресатов, а более отдаленная социальная цель, находящаяся вне непосредственной сферы правового регулирования (Там же. С. 49). Представляется, что данную классификацию видов эффективности можно было бы расширить, включив в нее также экономическую, политическую эффективность, процедурную и т.д.

Некоторые авторы понятие эффективности правовых норм связывают лишь с максимальным вариантом достижения поставленных целей. «Эффективность правового воздействия, — пишет, например, М.П. Лебедев, — следует понимать как получение наибольшего результата в достижении цели». Норма права социально эффективна, отмечают А.С. Пашков и Л.С. Явич, если «она предусматривает оптимальный вариант поведения, требуемого для достижения научно обоснованной цели». Только с максимальным вариантом достижения поставленных целей связывают понятие эффективности правовых норм и те авторы, которые определяют его как соответствие фактически достигнутого поставленной цели

(В.И. Каминская), как адекватность между идеально намеченными и реально достигнутыми результатами.

Эффективными следует признать все те нормы, которые в любой, пускай даже в самой незначительной, степени обеспечивают приближение хотя бы к одной (даже второстепенной) социальной цели.

Действие правовых норм может иметь и «отрицательную эффективность», быть антиэффективным, т. е. таким, которое лишь отдаляет нас от достижения поставленной цели (Там же. С.52—54).

По мнению ряда ученых, понятие эффективности включает не только решение поставленных задач, но и выполнение их с минимальными затратами материальных средств, человеческой энергии и времени.

С точки зрения социально-политической основным условием эффективности действия правовой нормы следует считать ее соответствие классовой и социальной структуре общества, системе общественных отношений, идеологии и культуре данной общественно-экономической формации.

Может быть выделен более узкий — организационный — аспект эффективности права. Организационные условия его эффективности выявляются в процессе функционирования системы правотворческих, правоприменительных и правоохранительных органов государства. От совершенства деятельности этой системы зависит качество принимаемых законов и других юридических актов, а также уровень практики их применения, в том числе степень соблюдения гарантий субъективных прав и законных интересов граждан, закрепленных в правовых нормах.

На эффективность нормы влияет также и то, что можно было бы именовать особенностями политической и правовой культуры различных слоев и групп населения, состоянием их правового сознания (Эффективность правовых норм. С.76—79).

12

Источники (формы) права

1. *Понятие и виды источников права*
2. *Понятие и признаки нормативно-правовых актов*
3. *Действие нормативных актов в пространстве, во времени и по кругу лиц*
4. *Понятие и признаки закона. Виды законов*
5. *Структура закона*
6. *Подзаконные нормативные акты в Российской Федерации*
7. *Нормативный договор как источник права*
8. *Юридический прецедент*
9. *Правовой обычай*

1. Понятие и виды источников права

Термин «источник права» имеет давнюю историю и является предметом длительных дискуссий. Автором данного термина считается Тит Ливий, который назвал Законы 12 таблиц источником всего публичного и частного римского права. В средние века источником права считали божественную волю. Позитивисты в качестве источника права рассматривали государство, сторонники реалистической школы — деятельность судей, их интуицию, представители исторической школы главным источником права считали обычаи.

В современной отечественной науке источники права подразделяют на материальные, идеальные, формальные (юридические) и исторические.

Под материальным источником понимается сила, творящая право. В советской науке такими силами считали экономические условия жизни общества, государство, его правотворческую деятельность. Современные авторы, кроме экономических условий, к материальным источникам права относят потребности различных социальных групп.

К идеальным источникам следует отнести правосознание и правовую культуру. При этом имеется в виду как правосознание

законодателей, так и правовое сознание народа, которое оказывает влияние на формирование права.

Формальные источники права — это формы выражения, способы существования правовых норм, те способы, которыми нормам права придается общеобязательность. В различных государствах используются следующие формальные (юридические) источники права:

1. Нормативно-правовые акты, которые можно подразделить на две группы: законы и подзаконные акты.
2. Нормативные договоры (договоры с нормативным содержанием).
3. Юридические прецеденты, подразделяющиеся на судебные и административные.
4. Правовые обычаи.
5. В ряде стран вспомогательными источниками права считаются принципы права, а также правовая доктрина, т. е. труды ученых-юристов, которым придается сила норм права.

Исторические источники также называются источниками познания права. К таким источникам можно отнести все то, что может дать нам информацию о праве и практике его реализации в определенном государстве и в определенный период времени. К историческим источникам относятся таблички с текстами законов и договоров, берестяные грамоты, летописи, записанные речи юристов и т.д.

В литературе, кроме термина «источник права», используется также термин «форма права». При этом следует учитывать, что форма права может быть внутренней и внешней. Внутренняя форма права — это его внутреннее строение, т. е. система права. Внешняя форма представляет собой форму выражения правовых норм. Таким образом, термины «внешняя форма права» и «формальный источник права» являются синонимами.

В литературе выделяются и другие виды источников права — биологические, информационные и т.д.

2. Понятие и признаки нормативно-правовых актов

Нормативно-правовые акты — это акты, устанавливающие нормы права, вводящие их в действие, изменяющие либо отменяю-

щие их. Нормативно-правовые акты являются основным источником современного права, в том числе российского. Это объясняется целым рядом преимуществ нормативных актов перед другими источниками права. Во-первых, нормативный акт может быть оперативно издан либо изменен в любой своей части, что позволяет оперативно реагировать на социальные потребности, изменения в общественных отношениях. Во-вторых, нормативные акты, как правило, систематизированы в той или иной форме, что позволяет пользователю достаточно быстро найти то или иное правовое предписание. В-третьих, нормативные акты в отличие от правовых обычаев имеют документально-письменную форму, что облегчает их однозначное толкование и применение.

К признакам нормативно-правовых актов относятся следующие:

1. Нормативные акты имеют государственный характер. Данный признак выражается в том, что нормативные акты выражают волю государства, а также обеспечиваются в случае своего неисполнения государственным принуждением.
2. Нормативные акты издаются лишь специально уполномоченными органами государства. Каждый из этих органов может издавать нормативные акты лишь определенных видов и по определенному кругу вопросов. В последнее время данный признак считается спорным, так как значительное число нормативных актов издаются сейчас не государственными органами, а органами местного самоуправления.
3. Нормативные акты издаются в ходе установленных законодательством процедур, которые называются правотворческими процедурами.
4. Нормативно-правовые акты имеют определенную сферу действия. Можно выделить предметное действие нормативного акта, т. е. его распространение на те или иные общественные отношения, действие в пространстве, действие во времени, действие по кругу лиц.
5. Нормативные акты имеют нормативный характер, т. е. содержат в себе, вводят в действие, изменяют или отменяют правовые нормы. В то же время не все положения нормативного акта обязательно будут носить нормативный характер, например, не имеет такого характера преамбула. Кроме того, нормативный акт может содержать ненормативные предписания, в частности, поручения конкретным органам и должностным лицам.

Нормативные акты следует отличать от актов применения права, например, судебных решений и приговоров. Отличия нормативных и правоприменительных актов сводятся к следующему:

1) Нормативные акты содержат в себе оригинальные нормы права, а правоприменительные — не содержат.
2) Нормативные и правоприменительные акты издаются неодинаковым кругом субъектов. Круг правотворческих органов гораздо уже, нежели правоприменительных.
3) Различны наименования и структура нормативных актов и актов применения права.
4) Нормативные акты направлены неопределенному, абстрактному кругу лиц, а правоприменительные адресованы конкретным лицам.
5) Нормативные акты не исчерпываются своим однократным исполнением, как это имеет место в отношении актов применения права, а действуют постоянно до своей официальной отмены.

Нормативно-правовые акты делятся на две большие группы: законы и подзаконные акты. В федеративных государствах также различают акты федерации и акты субъектов федерации.

3. Действие нормативных актов в пространстве, во времени и по кругу лиц

Проблема действия нормативных правовых актов многоаспектна и включает предметное действие, действие в пространстве, во времени и по кругу лиц. Традиционно проблемы предметного действия относятся к теме «Система права», поэтому будут рассмотрены ниже.

Действие нормативного акта в пространстве означает, на какую территорию распространяется юридическая сила акта. По общему правилу, нормативный акт действует на всей территории данного государства. При этом в территорию государства включается территория посольств, военных кораблей, летательных аппаратов.

Акты, издаваемые местными органами власти, действуют лишь на территории соответствующей территориальной единицы. В Российской Федерации по действию в пространстве различают федеральные акты, акты субъектов Федерации, действующие лишь на территории соответствующего субъекта, и акты органов мест-

ного самоуправления, действующие на территории определенного муниципального образования.

Действие нормативных актов во времени продолжается с момента их вступления в силу и до момента утраты актом юридической силы. Вступлению в силу наиболее важных нормативных актов в Российской Федерации посвящено специальное законодательство. Нормативно-правовой акт может вступить в силу одним из следующих способов.

1. В результате указания конкретной даты вступления в силу (дата указывается в самом нормативном акте).
2. В результате указания в акте на конкретные обстоятельства, ведущие к вступлению акта в силу («с момента подписания», «с момента опубликования»).
3. В результате применения общих правил. Так, в России по общему правилу федеральные конституционные законы и федеральные законы вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования, указы Президента — по истечении 7 дней после официального опубликования.

Нормативный акт прекращает свое действие вследствие:

1. Его официальной отмены.
2. Истечения срока, на который был издан акт, если акт носил временный характер.
3. Замены акта другим, регулирующим те же общественные отношения.

Интересной проблемой действия нормативных актов во времени является проблема обратной силы нормативных актов, прежде всего законов. Обратная сила закона — это распространение его действия на обстоятельства, отношения, возникшие до вступления закона в силу. В Российской Федерации по общему правилу обратная сила закона не допускается. Исключение составляют нормы, которым законодатель специально придает обратную силу, а также нормы, смягчающие или устраняющие наказание.

Действие нормативных актов по кругу лиц подчинено общему правилу — нормативный акт действует на всех лиц, находящихся на территории данного государства независимо от их гражданства. Из этого правила имеется ряд исключений.

1. Некоторые лица обладают дипломатическим иммунитетом и, находясь за рубежом, не подпадают под юрисдикцию соответствующего государства пребывания (главы государств и правительств, послы и т.д.).
2. Иностранные граждане не подпадают под действие некото-

рых нормативных актов (например, о государственной службе, о выборах и т.п.).

3. Лицо, совершившее преступление против государства, будет подлежать ответственности независимо от места своего нахождения.

4. Понятие и признаки закона. Виды законов

Закон является одним из видов нормативно-правовых актов. Иногда понятие закона употребляется как синоним понятия права, синоним любого источника права. Поэтому иногда различают понятие закона в материальном и формальном смысле. В материальном смысле закон и понимается как синоним всех источников права, в формальном — как акт высших представительных органов.

Совокупность законов именуется законодательством. В более широком смысле под законодательством иногда понимается совокупность всех актов законодательных органов либо вся совокупность нормативных актов данного государства.

Для того чтобы сформулировать определение закона, необходимо рассмотреть его признаки.

1. Законы принимаются высшими представительными органами государства либо всенародным голосованием (в одних государствах такое голосование называется референдумом, в других — плебисцитом).
2. Закон является нормативно-правовым актом, т. е. актом, содержащим оригинальные нормы права.
3. Закон регулирует наиболее важные общественные отношения (по крайней мере так должно быть, иначе значение закона размывается, а его авторитет снижается).
4. В системе нормативно-правовых актов законы обладают высшей юридической силой. В случае противоречия закона и подзаконного акта приоритет принадлежит закону, а противоречащий ему акт должен быть отменен или изменен.
5. Законы принимаются в особом порядке, в ходе длительных многоступенчатых процедур. Законодательный процесс включает целый ряд стадий и, как правило, регламентирован в соответствующих конституциях и регламентах парламентов и их палат.

Итак, на основе данных признаков можно сформулировать определение закона.

Закон — это изданный высшим представительным органом в особом порядке нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Совокупность законов именуется законодательством. В широком смысле под законодательством понимается совокупность всех нормативных актов, действующих в определенном государстве.

Существует несколько классификаций законов.

1. По сфере действия в федеративных государствах различают федеральные законы и законы субъектов федерации. Сферы законодательной компетенции федераций и их субъектов обычно разграничены в конституциях или федеративных договорах.
2. По времени действия законы подразделяются на временные и постоянные. Постоянные действуют до своей официальной отмены, временные — в течение определенного срока (законы о бюджете).
3. По систематизированности выделяются кодифицированные законы (например, Основы законодательства, Кодексы) и обычные.
4. По юридической силе законы делятся на конституционные и обычные. В некоторых государствах конституционные законы называются органическими. В Российской Федерации по этому основанию в Конституции выделены федеральные конституционные законы и федеральные законы. Часть 3 статьи 76 Конституции РФ указывает, что федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам. Перечень вопросов, по которым могут приниматься федеральные конституционные законы, исчерпывающе обозначен в Конституции. Федеральные конституционные законы имеют усложненную процедуру принятия (подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации и принимаются квалифицированным большинством в $^2/_3$ голосов депутатов Государственной Думы и $^2/_3$ голосов членов Совета Федерации).

5. Структура закона

Любой закон государства имеет установленную структуру, реквизиты. Соблюдение надлежащей структуры нормативного акта, прежде всего закона, является одним из важных требований законодательной техники. Закон включает следующие структурные части:

1. Наименование. Наименование закона позволяет определить предмет его регулирования, сферу регламентируемых общественных отношений. Название должно быть по возможности кратким и соответствовать содержанию излагаемых предписаний.
2. Наименование органа, принявшего закон, а также дата его принятия.
3. Преамбула. Обычно в преамбуле излагаются причины, мотивы и цели принятия данного закона. Преамбула может также содержать так называемую констатирующую часть, в которой содержится критический анализ состояния определенной сферы общественных отношений или нормативного регулирования данной сферы. Данная структурная часть закона является факультативной. Обычно преамбула как часть, пропагандирующая закон, встречается лишь в законах, имеющих большое социально-политическое значение.
4. Нормативное содержание. Иногда данную часть называют постановляющей. Она подразделяется на статьи, части и пункты. Крупные по объему законы также делятся на разделы, главы и параграфы. При этом разделы, главы, параграфы и статьи обычно снабжаются специальными заголовками, лаконично выражающими их суть.
5. Указания на последствия нарушения данного закона. В данном случае законодатель либо называет конкретную санкцию, либо ограничивается общим указанием на наказуемость нарушения данного закона.
6. Указание на нормативные акты, которые подлежат отмене в связи с принятием данного закона. При этом законодатель должен либо полностью перечислить эти акты, либо ограничивается общей формулой: «Все акты, ранее принятые по данному вопросу, считать утратившими силу».
7. Указание на порядок вступления данного закона в силу.
8. Подпись соответствующего должностного лица. В Российской Федерации федеральные конституционные законы и федеральные законы подписывает Президент РФ, законы субъектов Федерации — главы соответствующих субъектов.

В литературе обсуждается проблема выделения и других структурных частей закона. Так, в ряде законов выделяются части, указывающие на порядок разрешения споров в соответствующей сфере отношений, а также приложения. В зарубежной юридической практике используются такие структурные элементы, как оговорки, условия, чрезвычайные обстоятельства и т.д.

6. Подзаконные нормативные акты в Российской Федерации

Подзаконный акт обычно определяется как акт, принятый в соответствии с законом для конкретизации и дополнения его положений. Иногда говорят, что подзаконные акты принимаются «во исполнение закона». Подзаконные акты в Российской Федерации, кроме Президента, издают органы исполнительной власти федерального и регионального уровней, а также органы местного самоуправления.

В литературе подзаконные акты, издаваемые в Российской Федерации, подразделяют на три группы: федеральные акты, акты субъектов Федерации, акты органов местного самоуправления.

Среди подзаконных нормативных актов федерального уровня наивысшей юридической силой обладают указы Президента РФ. Это вытекает из его конституционного статуса главы государства. Статья 90 Конституции РФ закрепляет правило об обязательности указов Президента РФ на всей территории России. В то же время наличие указа Президента по конкретному вопросу не ограничивает право Государственной Думы на принятие федерального закона, по-иному регулирующего этот вопрос.

Указы Президента отечественные авторы подразделяют на изданные в рамках собственных полномочий, изданные на основе делегированных полномочий, указы, требующие обязательного одобрения Совета Федерации. Указы Президента следует отличать от его распоряжений, которые не носят нормативного характера. Да и не все указы являются нормативными, например, ненормативны указы о назначении на должность, о создании какой-либо комиссии и т.д. Представляется справедливым предложение ряда авторов о том, чтобы указами называть лишь нормативные акты Президента РФ.

Следующим по юридической силе видом подзаконных нормативных актов являются постановления Правительства РФ. По данным В.М. Сырых, ежегодно Правительство принимает более 1000 нормативных актов по различным вопросам. Примерно каждый третий федеральный закон содержит поручение Правительству разработать «в свое исполнение» те или иные нормативные акты.

Согласно статье 115 Конституции РФ Правительство РФ издает также распоряжения. Акты Правительства РФ не могут противоречить федеральным законам и указам Президента РФ.

Нормативные акты министерств и ведомств уступают указам Президента и постановлениям Правительства по юридической силе. Такие акты могут носить различные наименования — инструкции, положения, методические указания, директивные письма и т.д. Большинство актов министерств и ведомств являются актами внутреннего действия, т. е. регламентируют лишь структуру и порядок функционирования соответствующего ведомства и обязательны лишь для работников этого ведомства. Некоторые министерства и ведомства могут издавать акты внешнего действия, обязательные и для граждан и организаций, не подчиненных данному ведомству (например, Министерство внутренних дел, Центральный Банк РФ).

Нормативные акты министерств и ведомств, регулирующие права и свободы граждан, а также акты межведомственного характера подлежат обязательной регистрации в Министерстве юстиции РФ. Акты, не прошедшие такую регистрацию, в силу не вступают и правовых последствий не влекут.

В Российской Федерации правом издания подзаконных нормативных актов также наделены исполнительные органы субъектов Федерации, а также органы местного самоуправления.

7. Нормативный договор как источник права

Нормативный договор признается не всеми отечественными авторами как разновидность источников права. В частности, И.Я. Дюрягин, отрицая существование данного вида источников права, аргументировал это тем, что правовой характер нормативного договора обусловлен государственным решением, властью государственного органа, установившего возможность заключения нормативных договоров для регулирования определенных общественных отношений. Кроме того, общеобязательность норм нормативного договора гарантируется государственным органом, который выступает одним из участников договора. Поэтому И.Я. Дюрягин охарактеризовал нормативный договор как разновидность нормативно-правового акта, принимаемого несколькими правотворческими субъектами наряду с актами, принимаемыми совместно и по согласованию.

В отечественной дореволюционной науке на существование договоров с нормативным содержанием указывал Ф.В. Тарановский. В советский период нормативные договоры стали объектом исследований Н.Г. Александрова.

В современной России в связи с децентрализацией правового регулирования роль договорных начал возрастает и соответственно увеличивается число нормативных договоров.

Нормативные договоры можно считать не только формальными (юридическими) источниками права, но и материальными, т. е. силами, творящими право, на что указывали еще римские юристы. Такой силой является процесс согласования воль сторон.

Ю.А. Тихомиров выделил следующие свойства нормативных договоров:

1. Они содержат нормы общего характера.
2. Добровольность заключения.
3. Общность интереса.
4. Равенство сторон.
5. Согласие участников по всем существенным условиям договора.
6. Эквивалентность и, как правило, возмездность.
7. Взаимная ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.
8. Правовое обеспечение.

Нормативные договоры классифицируются по следующим основаниям.

1. Внутригосударственные и международные. Международные договоры в современном международном праве делятся на учредительные и нормоустанавливающие.
2. Типовые и текущие.
3. Договоры федераций с субъектами о разграничении предметов ведения и договоры между субъектами.
4. Межведомственные договоры о распределении полномочий. В России такие договоры заключают, например, Министерство финансов и Центральный банк РФ.
5. Коллективные договоры и соглашения.

8. Юридический прецедент

Юридический прецедент — это решение судебного или иного государственного органа, которое становится обязательным при последующем разрешении аналогичных дел. Юридический прецедент подразделяется на судебный и административный.

Прецедент является источником права в странах так называемой англосаксонской правовой семьи (семьи общего права), таких как Великобритания, США, Индия, Австралия и т.д. Принцип пре-

цедента носит неписаный характер, т. е. в законодательстве соответствующих государств он формально не закреплен (исключение составляет действующая Конституция Индии).

Принцип прецедента действует по вертикали, т. е. решения вышестоящих судов связывают нижестоящие, а не наоборот. Поэтому решающую роль в формировании прецедентного права играют высшие суды, например, Палата Лордов в Великобритании.

Принцип прецедента делят на жесткий и мягкий. При жестком прецеденте суды связаны собственными предшествующими решениями, при мягком — не связаны.

Как правило, прецедентом становится не единичное решение суда, а группа дел, разрешенных сходным образом. В этом случае говорят об устоявшейся судебной практике. По общему правилу, прецедентом может стать лишь решение большинства суда, а не особое мнение судьи.

Судья имеет право отклонить то или иное решение в качестве прецедента на том основании, что используемое и рассматриваемое дело не сходны по обстоятельствам либо по причине того, что судья, рассматривавший предыдущее дело, разрешил его небрежно. Прецедент, который долгое время не используется, называется «спящим».

В странах прецедентного права встречается так называемое «перетекание прецедентов», т. е. использование зарубежных судебных решений. Такие прецеденты называются «убедительными» или «авторитетными».

В современной Великобритании насчитывается более 500 тысяч прецедентов, в США — более миллиона. (Более подробно см.: *Богдановская И.Ю*. Прецедентное право. М., 1993.; *Кросс Р*. Прецедент в английском праве. М., 1985.)

9. Правовой обычай

Обычай — это исторически сложившееся правило поведения, которое в силу многократного использования вошло в привычку. Обычай, признаваемый и защищаемый государством, называется правовым. Совокупность правовых обычаев именуется обычным правом.

Правовой обычай считается исторически первым источником права. По мнению А.Б. Венгерова, в ранних государствах обычаи охватывали, прежде всего, брачно-семейные отношения, землепользование и водопользование, имущественные отношения. Существо-

вали обычаи по оказанию помощи вдовам и сиротам. Распространение норм обычного права в средневековой Европе стало основой для формирования исторической школы права. В настоящее время правовой обычай в России является вспомогательным источником права. Например, Гражданский Кодекс РФ содержит ссылки на обычаи делового оборота, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» использует термин «торговый обычай».

На правовой обычай делается ссылка в тексте того или иного нормативного акта, однако текст такого обычая не приводится. Если текст обычая включен в нормативный акт, то обычай теряет свою юридическую природу и становится частью нормативного акта.

Правовые обычаи никем целенаправленно не устанавливаются, они постепенно складываются, а затем признаются (санкционируются) государством. Иногда в науке говорят о консерватизме обычаев, которые закрепляют не новые, а старые, давно сложившиеся отношения. С некоторыми обычаями в государствах ведется борьба (например, обычаи кровной мести). Такие обычаи назвать правовыми нельзя. Однако многие обычаи содержат ценный социальный опыт, недаром сторонники исторической школы права считали обычаи выражением духа народа, его здравого смысла.

В различных государствах современного мира роль правовых обычаев неодинакова. В западных странах обычай также используется лишь как вспомогательный источник права. Например, в Великобритании у портных существует обычай не только примерять готовое платье, но и взвешивать его. Вес платья и отрезков должен совпадать с весом полученной портным ткани. Таким образом проверяется порядочность портного.

Значительное распространение имеют сегодня правовые обычаи в странах мусульманского права и государствах Тропической Африки. При этом в ряде африканских государств осуществляются мероприятия, направленные на приспособление обычаев к новому законодательству, на систематизацию действующих обычаев. Правовые обычаи африканских государств регламентируют прежде всего владение землей и семейные отношения.

13

Правотворчество

1. *Понятие и виды правотворчества*
2. *Факторы, стороны и субъекты правотворчества*
3. *Цели и принципы правотворчества*
4. *Стадии законодательного процесса*
5. *Понятие и основные правила законодательной техники*
6. *Правотворческие ошибки и их виды*
7. *Систематизация нормативных актов и ее виды*

1. Понятие и виды правотворчества

Актуальность проблем правотворчества определяется тем, что оно дает жизнь праву, формирует и оформляет его. Правотворчество является отражением социального нормативного регулирования в правовой сфере.

В отечественной науке правотворчество понимается в широком и узком смыслах. В узком смысле — это деятельность специально уполномоченных государственных органов по установлению, изменению или отмене норм права. В широком данное понятие охватывает деятельность по познанию потребностей в нормативном регулировании тех или иных общественных отношений. Правотворчество в отечественной науке отличают от правообразования, считая правотворчество лишь заключительным этапом в процессе образования права. Иногда в науке используется термин «нормотворчество», однако ряд авторов указывает на то, что термин «нормотворчество» относится к установлению не только норм права, но и других социальных норм.

В литературе указывается ряд признаков правотворчества.

1. Это государственная деятельность, так как нормы права издаются или санкционируются органами государства, именно государство придает нормам права общеобязательную силу. При этом правотворчество — это не особая функция государства, а одна из правовых форм осуществления функций государства.

2. Это сознательно-интеллектуальная деятельность, так как она связана, во-первых, с познанием потребностей в правовом регулировании тех или иных общественных отношений, а во-вторых, с формулированием правил поведения, средств их реализации, санкций за их нарушение.
3. Это процессуальная деятельность. Правотворчество имеет определенные стадии, осуществляется в установленном порядке. Наибольшую научную разработку и наиболее детальное нормативное закрепление получили законодательный процесс и его стадии.

В литературе отмечается, что одной из основных задач правотворческой деятельности является создание законодательства, отличающегося социальной эффективностью (*Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С.232).

2. Факторы, стороны и субъекты правотворчества

На издание норм права оказывает влияние целый ряд факторов объективного и субъективного характера. Проблема факторов правотворчества получила наименование проблемы объективного и субъективного в праве. К объективным факторам можно отнести экономические условия и потребности, экологический, политические и внешнеполитические особенности развития, традиции народа и т.д. Важную роль в современной России приобретают демографический и национальный факторы.

К субъективным относятся правосознание и правовая культура законодателей и народа в целом, деятельность лоббистских групп и т.п.

Факторы характеризуются мощностью и направленностью по отношению друг к другу. Так, например, установление дополнительных экологических требований к производству сопровождается дополнительными финансовыми расходами, т. е. имеет место противоположная направленность экономического и экологического факторов.

Движущим началом правотворчества являются потребности различных социальных групп. Деятельность законодателя должна быть направлена на познание этих потребностей. Таким образом, первой стороной правотворческого процесса является познавательная. Однако не все познанные потребности подлежат удовлетворению. Законодатель не может удовлетворить все имеющи-

ся в обществе потребности, поэтому он должен их оценить, чтобы выбрать самые важные. Отсюда второй стороной правотворчества считается оценочная (аксиологическая). И, наконец, третья сторона — волевая. Оценив общественные потребности, общественные отношения, требующие правового регулирования, правотворческий орган выражает волю на регламентацию соответствующих отношений — издает нормативно-правовой акт.

В отношении проблемы субъектов правотворчества в отечественной литературе имеется две основные точки зрения. Согласно первой, субъектами правотворчества являются все лица и организации, органы, так или иначе участвующие в разработке и движении проекта нормативного акта. Согласно второй точке зрения, такими субъектами являются лишь специально уполномоченные правотворческие органы. Совокупность субъектов правотворчества объединяется термином «механизм правотворчества».

Неоднозначно понимается в науке и термин «акт правотворчества». С одной стороны, это действия правотворческого органа по изданию нормативного правового акта. С другой стороны, это результат указанных действий, т. е. сам нормативно-правовой акт.

3. Цели и принципы правотворчества

Каждый нормативный акт издается с определенными целями. Кроме того, правотворчество в целом имеет общие цели. К ним можно отнести регулирование общественных отношений, их упорядочение и развитие в определенном направлении.

По мнению В.М. Сырых, перед субъектом правотворчества встают три основные задачи:

1. Сформулировать эффективно действующие нормы права.
2. Создать надежный механизм их реализации в конкретных правовых отношениях.
3. Согласовать законодательные новеллы с системой действующего законодательства (*Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 1998. С. 492).

Правотворчество должно быть подчинено ряду принципов, обеспечивающих принятие качественных нормативных актов. Соблюдение данных принципов призвано способствовать достижению целей и задач правотворчества. К принципам правотворчества относятся следующие.

1. Законность. Принимаемые нормативные акты должны соответствовать Конституции РФ и нормативным актам более

высокой юридической силы, прежде всего законам. Принцип законности имеет и процессуальный аспект — нормативные акты должны приниматься в соответствии с процедурами, обозначенными в законодательстве.

2. Принцип социальной справедливости. Принцип справедливости означает, что правотворческая деятельность должна быть направлена на удовлетворение интересов всего народа, а не привилегированных социальных слоев в ущерб остальным.
3. Принцип демократизма. Он означает, что народ должен принимать как можно более активное участие в правотворческой деятельности. Представляется, что не следует переоценивать значение данного принципа, так как подчас с помощью народа в истории прикрывались самые неблаговидные действия (расстрелы врагов народа, сосредоточение власти в руках диктатора и т.д.).
4. Принцип исполнимости. Он означает, что принимаемые нормативные акты, во-первых, не должны предъявлять непомерных требований к поведению граждан, а во-вторых, должны быть обеспечены материальными и организационными ресурсами.

Ряд авторов выделяет и другие принципы, например, гласность, системность, профессионализм, научность и др.

Выделяется также принцип постоянного технического совершенства принимаемых актов. Суть данного принципа заключается в том, что в процессе подготовки и принятия нормативно-правовых актов следует в максимальной степени использовать предложенные юридической наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные методы и приемы разработки проектов, оптимального изложения их содержания и технического оформления, отвечающего общепринятым в мире стандартам (*Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 665—666).

4. Стадии законодательного процесса

Разработка и принятие закона представляет собой многоступенчатую процедуру, которая подразделяется на ряд стадий. Обычно эти стадии, процедуры закреплены в законодательстве соответствующих государств, прежде всего в конституциях и регламентах палат парламентов. В литературе вопрос о количестве ста-

дий законодательного процесса остается предметом дискуссий. Например, Ю.А. Тихомиров предлагает выделять в качестве первой стадии познание потребностей в правовом регулировании тех или иных общественных отношений.

Законодательный процесс начинается со стадии законодательной инициативы. Законодательная инициатива — это внесение в законодательный орган проекта закона или предложения о разработке того или иного законопроекта. В различных государствах круг субъектов права законодательной инициативы различен. В частности, в некоторых странах существует институт народной законодательной инициативы, в Великобритании правом законодательной инициативы обладает церковь по религиозным вопросам. В Российской Федерации субъекты законодательной инициативы могут быть условно разделены на две группы: субъекты, которые могут вносить законопроекты по любым вопросам, и субъекты, которые обладают правом законодательной инициативы только по вопросам своей компетенции. Так, согласно ч.1 ст.104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также высшим судам — Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их компетенции.

Следующей стадией законодательного процесса является обсуждение внесенного законопроекта. В литературе его подразделяют на предварительное и официальное (*Марченко М.Н.* Теория государства и права. М., 1996. С. 389). В эту же стадию входит разработка законопроекта в соответствующих комитетах и комиссиях законодательных органов. Законопроект может быть вынесен на всенародное обсуждение.

Рассмотрение проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов в Государственной Думе осуществляется, как правило, в трех чтениях. При этом в первом чтении законопроект рассматривается в целом, решается вопрос о его целесообразности либо нецелесообразности. Если законопроект принят в первом чтении, то перед вторым чтением в него вносятся поправки, которые систематизируются ответственным комитетом (комитетом, ответственным за разработку и прохождение законопроекта). В ходе второго чтения поправки ставятся на голосова-

ние. После второго чтения правовым управлением проводится работа по согласованию внесенных поправок с первоначальным текстом законопроекта. В третьем чтении не допускается внесение никаких поправок, проект ставится на голосование в целом.

Следующая стадия законодательного процесса — принятие и утверждение закона. В Российской Федерации федеральные законы принимаются Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов. После принятия Государственной Думой федеральный закон переходит на рассмотрение Совета Федерации (федеральные законы по определенным вопросам и федеральные конституционные законы подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации). Более сложным является принятие федеральных конституционных законов, которые должны быть одобрены квалифицированным большинством в $^2/_3$ голосов депутатов Государственной Думы и $^2/_3$ голосов членов Совета Федерации. Принятый закон поступает на утверждение главы государства. В ряде государств, в том числе в России, глава государства обладает правом отлагательного вето, которое может быть преодолено квалифицированным большинством голосов депутатов парламента (в России — $^2/_3$ голосов депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации). Президент РФ не обладает правом вето в отношении федеральных конституционных законов.

Заключительной стадией законодательного процесса является обнародование (опубликование) закона. В Российской Федерации, согласно Конституции 1993 г., федеральные законы, а также любые другие нормативно-правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы для всеобщего сведения. Федеральные конституционные законы и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение 7 дней после их подписания Президентом РФ. Официальным опубликованием закона считается его первая полная публикация в «Российской газете» либо «Собрании законодательства Российской Федерации».

5. Понятие и основные правила законодательной техники

Законодательная техника — это совокупность правил и приемов разработки и формулирования наиболее совершенных и целесообразных по форме, структуре и стилю нормативных актов.

Законодательная техника представляет собой составную часть юридической техники, которая также включает технику правоприменения.

Термин «законодательная техника» является условным, так как охватывает правила и приемы разработки не только законов, но и других нормативных актов. Некоторые авторы предлагают заменить данный термин термином «нормотворческая техника».

Предметом дискуссий в отечественной науке является проблема характера законодательной техники. Одни авторы считают законодательную технику особой наукой, другие — совокупностью достижений практики, третьи — степенью мастерства самих законодателей.

Объектом законодательной техники является текст нормативно-правового акта, в отношении которого законодатель прилагает интеллектуальные усилия.

Правила законодательной техники могут быть логическими, грамматическими, процедурными, стилистическими и т.д.

Основные правила законодательной техники следующие:

1. Логическая последовательность и завершенность изложения.
2. Непротиворечивость отдельных частей нормативного акта по отношению друг к другу и к другим нормативным актам.
3. Соблюдение надлежащей структуры нормативного акта.
4. Точность в изложении правовых предписаний.
5. Ясность и понятность нормативного акта.
6. Соблюдение правил грамматики и синтаксиса.
7. Официальный деловой стиль изложения.
8. Недопустимость использования устаревших слов и выражений.
9. Недопустимость употребления канцеляризмов, штампов бюрократического стиля.
10. Отказ от использования метафор и аллегорий.
11. Сведение к минимуму употребления многозначных и иностранных терминов.
12. Наиболее важным терминам в тексте нормативного акта должны даваться легальные дефиниции (определения) и т.д.

6. Правотворческие ошибки и их виды

Проблема правотворческих ошибок — достаточно новая для отечественной науки, и ее изучение связано с ростом интереса к проблемам законодательной техники и ее правилам. Правотвор-

ческие ошибки, нарушения правил законодательной техники стали предметом исследования Ю.А. Тихомирова, В.М. Сырых, А.С. Пиголкина и многих других авторов.

В.М. Сырых понимает правотворческую ошибку как отступление от требований правотворческой техники, логики или грамматики, которое снижает качество нормативного правового акта, вызывает затруднения в его толковании и препятствует реализации норм права в конкретных отношениях. В зависимости от сферы содержания нарушенных правил выделяются три вида правотворческих ошибок: юридические, логические и грамматические (*Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 1998. С.170—171).

К юридическим правотворческим ошибкам относятся принятие декларативных норм, не имеющих четкого механизма своей реализации, издание норм, противоречащих актам более высокой юридической силы, прежде всего конституции, пробелы, дублирование нормативными предписаниями друг друга, что противоречит принципу законодательной экономии.

Логические ошибки заключаются в логических противоречиях между отдельными частями нормативных актов, нарушении логической последовательности изложения нормативного материала (от общего к частному), определении одного неизвестного через другое.

К грамматическим ошибкам можно отнести использование многозначных терминов, излишнюю образность стиля изложения, отсутствие в тексте нормативных актов дефиниций наиболее важных терминов либо, наоборот, «наводнение» ими законодательного текста, неясность предписаний, которая оставляет возможность неоднозначного толкования нормативного акта, и т.д.

7. Систематизация нормативных актов и ее виды

Под систематизацией нормативных актов обычно понимают деятельность по упорядочению действующего законодательства.

Систематизация необходима по ряду причин. Во-первых, она облегчает пользование нормативным материалом, поиск необходимых правовых норм. Во-вторых, упорядоченность, систематизированность нормативных актов способствует их более быстрой и правильной реализации. В-третьих, систематизация облегчает научное исследование норм права.

В отечественной науке сложилось два основных подхода к видам систематизации. Одни авторы считают, что существует три

вида систематизации — инкорпорация, консолидация и кодификация. Другие добавляют к указанным трем видам четвертый — учет нормативных актов. При этом учет понимается как деятельность по сбору нормативных актов, их хранению и поддержанию в контрольном состоянии. Основной задачей учета является сбор и поддержание нормативных актов в состоянии, позволяющем оперативно находить нужную правовую информацию. Совокупность нормативных актов, взятых на учет, составляет информационный фонд, в котором нормативные акты хранятся в определенном порядке. Чтобы знать, какие нормативные акты действуют, какие в них внесены изменения, дополнения в тексты актов, взятых на учет, заносятся сведения обо всех их изменениях и дополнениях, иначе говоря, они поддерживаются в контрольном состоянии (*Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 1998. С. 193).

Инкорпорация — такой процесс объединения правового материала, при котором он полностью или частично размещается в разного рода сборниках в определенном порядке. Нормативное содержание актов при этом не меняется, хотя форма изложения их сути иногда претерпевает изменения. Все операции осуществляются в плоскости внешней обработки правового акта: в первоначальный текст вносятся официальные изменения; исключаются статьи и пункты, потерявшие силу, имевшие временное значение, а также содержащие явные противоречия и т.п. (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 378).

Инкорпорация делится на официальную и неофициальную. Официальная инкорпорация подлежит одобрению правотворческого органа и может осуществляться лишь специально уполномоченными субъектами. Официальная инкорпорация приравнивается к официальному опубликованию соответствующих нормативных актов. Неофициальная инкорпорация может осуществляться любым заинтересованным лицом, но к официальному опубликованию нормативных актов не приравнивается.

Кроме того, инкорпорация может быть хронологической, алфавитной или предметной.

Консолидация — это объединение разрозненных нормативных актов по определенному вопросу в единый укрупненный нормативный акт без изменения их содержания. Консолидация, в отличие от инкорпорации, является актом правотворчества, так как сопровождается принятием нового нормативного акта взамен старых. Консолидация в нашей стране не применяется.

Кодификация является не только самой совершенной формой систематизации, но и высшей формой правотворчества, так как в ходе кодификации сочетаются обновление и упорядочение действующего законодательства. Кодификация — это деятельность по переработке и обновлению действующего законодательства путем издания нового укрупненного нормативного акта (такие акты называют кодифицированными или кодификационными). При кодификации объединяемые акты изменяются не только по форме, но и по содержанию. К кодифицированным актам относятся прежде всего Основы законодательства, определяющие общие принципы регулирования тех или иных общественных отношений, и кодексы.

14

Система права

1. Понятие системы права
2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли
3. Публичное и частное право
4. Понятие отрасли права и правового института
5. Общая характеристика отраслей российского права
6. Соотношение системы права и системы законодательства

1. Понятие системы права

Система права — это его внутреннее строение, выражающее деление права на отрасли, институты и отдельные нормы. Системность является важнейшим качеством права и означает согласованность, непротиворечивость, взаимодополняемость правовых норм.

Систему права не следует полностью отождествлять со структурой права. В структуре права выделяются 4 уровня:

1) структура права в целом;
2) структура отрасли;
3) структура правового института;
4) структура нормы права (см. более подробно: Проблемы теории государства и права/Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987). При этом необходимо иметь в виду, что структура правовой нормы является самостоятельной научной проблемой и не рассматривается в контексте системного построения права.

Следует различать понятия «система права» и «правовая система». Если система права — это внутреннее строение самого права, то правовая система включает в себя не только собственно право, но и другие правовые явления — правовые отношения, правосознание, правовые учреждения и т.д.

Структурными элементами системы права выступают отрасли права, подотрасли права, правовые институты, субинституты и отдельные нормы. Норма права является первичным элементом, «кирпичиком» системы права.

Система права, несмотря на свое деление на отрасли и институты, обязательно обладает единством. В то же время содержание норм права, отраслей и институтов может изменяться в зависимости от изменения общества, экономики, культуры и т.д.

Считается, что система права имеет объективный характер, так как зависит от объективно существующих общественных отношений и не может создаваться по субъективному усмотрению людей.

Некоторые авторы (например, Р.З.Лившиц) предлагали отождествить систему права как идеальную модель с системой законодательства. Однако общепринятым все же является различение системы права и системы законодательства по целому ряду критериев.

2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли

Представления об основаниях деления права на отрасли сформировались в отечественной науке в ходе двух дискуссий — 1938—1941 гг. и 1955—1958 гг. В ходе первой дискуссии был сделан вывод о том, что критерием деления права на отрасли является предмет правового регулирования, т. е. определенная сфера общественных отношений. Уже тогда известный отечественный цивилист С.Н. Братусь высказал идею о важной роли метода правового регулирования в разграничении норм по отраслевому признаку. Данная идея была поддержана в ходе второй дискуссии, и, таким образом, в отечественной науке сложилось представление о двух главных критериях отраслевого деления права — предмете и методе правового регулирования.

Предмет правового регулирования — это то, что подвергается правовому воздействию, вводится с помощью права в определенные рамки. Большинство отечественных авторов считают предметом правового регулирования определенную сферу общественных отношений, однако существует точка зрения, согласно которой в предмет правового регулирования входят также люди и их поведение (В.Н. Протасов). Общественные отношения, для того,

чтобы составлять предмет регулирования отдельной отрасли, должны быть настолько специфичны, чтобы их регламентация требовала особого метода.

Метод регулирования — это совокупность средств правового воздействия. Метод включает в себя взаимное положение сторон соответствующих отношений, порядок наделения этих сторон правами и обязанностями, степень их автономии, порядок обеспечения прав субъектов отношений. В отечественной литературе выделяются императивный, диспозитивный, поощрительный, рекомендательный метод, метод автономии и равенства сторон. Кроме того, особыми методами считаются убеждение и принуждение. Императивный метод характерен для уголовного права, диспозитивный — для гражданского, поощрительный — для трудового и т.д.

В отечественной литературе существует мнение, что предмет и метод правового регулирования как критерии выделения отраслей права являются недостаточными. В частности, Д.А. Керимов указывает, что в каждой отрасли имеются также определенные общие принципы, исходные начала, которые отличают данную отрасль от других отраслей.

3. Публичное и частное право

Проблема деления права на частное и публичное является предметом давних дискуссий в мировой и отечественной науке. Многие считают основоположником указанного деления римского юриста Ульпиана, который указывал, что публичное право то, что относится к положению государства, а частное то, что составляет пользу отдельных, частных лиц.

Целый ряд известных ученых отвергали деление права на публичное и частное. Например, отрицательно относился к такому делению представитель теории солидаризма Леон Дюги. Питирим Сорокин считал проблему публичного и частного права надуманной, так как все официальное право издается при участии государства. В то же время постановка вопроса о публичном и частном праве позволяет определить границу вмешательства государства в частную жизнь, определить меру автономии индивидов в тех или иных отраслях.

Традиционно отраслями частного права считаются гражданское, трудовое и семейное право. Сохраняется деление на публичное и частное в международном праве.

Рассмотрим основания деления права на частное и публичное.

1. Публичное право преимущественно связано с государством, частное — с отношениями между гражданами
2. Публичное право обеспечивает публичный интерес, а частное — частный интерес.
3. Нормы публичного права по содержанию чаще бывают общими и безличными, а нормы частного права обращены к субъективным правам граждан.

В отечественной науке проблема публичного и частного права была детально разработана М.М. Агарковым в работе «Ценность частного права», опубликованной еще в 1920-е гг. Он указывал, что публичное право есть сфера власти и подчинения, частное же право есть право лично-свободное. Поэтому во всех правоотношениях, где одной из сторон выступает государство, мы имеем дело с публичным правом.

Публичное право регулирует отношения между людьми исключительно велениями, исходящими от одного, единственного центра, каковым выступает государственная власть. Частное же право с его индивидуализмом представляет собой систему юридической децентрализации.

Ю.А. Тихомиров среди особенностей публичного права называет преобладание императивных норм. В отраслях публичного права широко используются компетенционные нормы, определяющие права, обязанности и ответственность государственных органов и должностных лиц.

Для регулирования с помощью частного права характерны преобладание диспозитивных норм, равенство субъектов соответствующих отношений, свободное волеизъявление субъектов при реализации своих прав, широкое использование договорной формы регулирования, преимущественная ориентация на удовлетворение личных, частных, корпоративных интересов.

4. Понятие отрасли права и правового института

Отрасль права является наиболее крупным структурным элементом системы права. Отрасль права обычно определяется как совокупность правовых норм, регулирующих определенный род (сферу) общественных отношений либо просто как совокупность однородных правовых норм. Четкое деление на отрасли характерно не для всех этапов развития права и не для всех правовых систем (например, не проводится такое деление в странах мусульманского права).

Вопрос о количестве отраслей современного российского права является дискуссионным. Обычно выделяются следующие отрасли.

1. Конституционное (государственное) право.
2. Административное право.
3. Финансовое право.
4. Уголовное право.
5. Гражданское право.
6. Трудовое право.
7. Земельное право.
8. Уголовно-процессуальное право.
9. Гражданское процессуальное право.

Кроме того, отраслями права различные авторы предлагают считать уголовно-исполнительное право, экологическое (природоохранительное) право, семейное право, аграрное (сельскохозяйственное) право, коммерческое, космическое и т.д.

Наиболее крупные по объему отрасли подразделяются на подотрасли. Так, в составе гражданского права выделяются авторское право, жилищное, наследственное и др. Кроме того, отрасли права делятся на правовые институты.

Правовой институт (институт права) — это группа правовых норм, регулирующих определенный вид общественных отношений. Примерами правовых институтов могут служить институт брака в семейном праве, институт совокупности преступлений и приговоров в уголовном праве, институт гражданства в конституционном и т.д.

В составе правовых институтов могут быть выделены так называемые субинституты. Например, в институте поставки может быть выделен субинститут ответственности в области поставки.

В отечественной литературе правовые институты подразделяются на регулятивные и охранительные, предметные и функциональные, материальные и процессуальные, отраслевые и межотраслевые и т.д.

5. Общая характеристика отраслей российского права

Ведущей отраслью российского права является **конституционное** (государственное) **право**. Данная отрасль содержит в себе основы правового регулирования в других отраслях, поэтому иног-

да конституционное право называют «надотраслью» или «сверхотраслью». Конституционное право — это отрасль, регулирующая основы государственного и общественного устройства, закрепляющая основные права, свободы и обязанности человека и гражданина. Кроме того, конституционное право регламентирует и ряд других общественных отношений, в частности, порядок формирования и деятельности высших органов государственной власти, вопросы гражданства, выборы и референдумы и т.д.

Источниками конституционного права РФ являются Конституция РФ, федеральные конституционные законы, например, «О референдуме РФ», а также конституции и уставы субъектов Федерации.

Методом конституционного права считается учредительно-закрепительный.

Административное право. Данная отрасль регулирует отношения, складывающиеся в процессе государственного управления. Регламентации подвергаются структура и деятельность государственных органов, компетенция должностных лиц. Кроме того, административное право устанавливает систему административных проступков и санкции за их совершение.

Административное право представляет собой сферу централизованного регулирования с подчинением нижестоящих органов и должностных лиц вышестоящим. Ведущий метод регулирования — императивный, метод властных указаний.

Источниками административного права являются Кодекс об административных правонарушениях и другие законы и подзаконные акты, в том числе положения о конкретных министерствах и ведомствах, Правила дорожного движения, правила противопожарной безопасности и т.д.

Финансовое право. Предметом регулирования данной отрасли являются финансовые отношения, в частности, исполнение государственного бюджета, отношения в сфере налогообложения, кредитов, банковских операций. Данная отрасль тесно связана с административным правом и имеет сходные методы регулирования — властные предписания, контроль, ревизии и т.д.

Источниками финансового права являются Налоговый кодекс, законы о государственном бюджете, банковское законодательство.

Гражданское право. Данная отрасль регулирует имущественные и личные неимущественные отношения. Следует отметить, что имущественные отношения регламентируются и другими отраслями права, однако гражданское право регулируют отношения,

стороны которых равны в отличие от административного, финансового и других отраслей.

Гражданским правом регулируется обширная сфера общественной жизни, в том числе товарный оборот, владение, пользование и распоряжение имуществом, деятельность предпринимателей и коммерческих организаций, наследование, авторское право, права потребителей и т.д. Поэтому гражданское право включает в себя ряд подотраслей: вещное право, обязательственное право, наследственное право, авторское право и др.

Источниками гражданского права выступают Гражданский кодекс РФ и другое законодательство, например, законы «Об авторском праве и смежных правах», «О защите прав потребителей», «Об акционерных обществах» и др.

Ведущим методом регулирования является диспозитивный. Стороны вправе сами определять ряд своих прав и обязанностей, государство устанавливает лишь общие правовые рамки регулирования соответствующих отношений.

Трудовое право. Данной отраслью регулируются отношения между работниками в процессе выполнения ими трудовых обязанностей. К вопросам, регулируемым трудовым правом, относятся заключение и расторжение трудовых договоров, рабочее время и время отдыха, порядок разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров, коллективные договоры и соглашения. Подотраслью трудового права является право социального обеспечения, которое регулирует порядок назначения и размер пособий по временной нетрудоспособности, в случае утраты кормильца и т.д.

Источниками трудового права являются Трудовой кодекс и другие нормативные акты, например, законодательство о занятости, о коллективных договорах и соглашениях и т.д. Ведущий метод регулирования — поощрительный.

Уголовное право. Данная отрасль права определяет основные начала назначения уголовных наказаний и виды этих наказаний, закрепляет перечень общественно вредных деяний, признаваемых преступными, а также вид и размер неблагоприятных последствий за их совершение. Помимо этого, определяются обстоятельства, исключающие преступность деяния, а также смягчающие и отягчающие обстоятельства, основы ответственности несовершеннолетних, порядок назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров.

Единственным уголовным законом в России является Уголовный кодекс Российской Федерации, состоящий из Общей и Особенной частей. Никакое другое деяние, помимо обозначенных в Особенной части, не может признаваться преступлением и влечь уголовную ответственность.

Основным методом уголовного права является императивно-запретительный.

Земельное право. Этой отраслью регулируются вопросы владения, пользования и распоряжения земельными ресурсами. Нормы земельного права определяют виды земель, порядок предоставления и изъятия земельных участков, их эксплуатации. Подотраслями земельного права выступают лесное право, водное и горное.

Основной источник земельного права — Земельный кодекс. Данная отрасль не имеет специфических методов регулирования, методами регулирования данной отрасли являются дозволения, запреты, обязывания.

Семейное право. Относительно семейного права в науке ведутся дискуссии — является ли оно самостоятельной отраслью или подотраслью гражданского права. Так или иначе, семейное право регулирует отношения, связанные с принадлежностью человека к семье. К таковым относятся вопросы заключения и расторжения брака, права и обязанности супругов, родителей и детей, порядок усыновления, алиментные обязательства и т.д.

Ведущим методом регулирования выступает диспозитивный, так как члены семьи сами определяют многие свои права и обязанности. Главный источник права — Семейный кодекс РФ.

Уголовно-процессуальное право. Нормы данной отрасли регулируют порядок судопроизводства по уголовным делам. В данном случае регламентируется деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, судов, определяются права и обязанности участников уголовного процесса. Основным источником данной отрасли является Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Методы регулирования — императивный и метод равенства сторон.

Гражданско-процессуальное право. Нормы гражданско-процессуального права регламентируют порядок судопроизводства по гражданским, семейным, трудовым, финансовым и иным делам. Хотя субъекты гражданского и уголовного процесса во многом сходны, однако гражданско-процессуальное право отличается

предметом и методом правового регулирования. Методом регулирования является метод автономии и равенства сторон. Основной источник данной отрасли — Гражданско-процессуальный кодекс. Помимо деятельности судов общей юрисдикции нормы данной отрасли регулируют деятельность арбитражных судов и нотариальных органов.

Помимо указанных отраслей некоторые авторы предлагают считать отраслями российского права экологическое, сельскохозяйственное, уголовно-исполнительное право и т.д.

6. Соотношение системы права и системы законодательства

В науке данная проблема получила неоднозначное толкование. Так, Р.З. Лившиц выступал против различения отрасли права и отрасли законодательства (см.: *Лившиц Р.З.* Отрасль права — отрасль законодательства//Государство и право. 1984. № 2). Все же большинство отечественных правоведов исходят из различия отрасли права и отрасли законодательства.

Система законодательства представляет собой внешнее объединение нормативных актов в единую, непротиворечивую и согласованную систему, облегчающую ознакомление с нужными нормами и их реализацию.

В литературе указывается на следующие различия системы права и системы законодательства:

1. Система права складывается исторически, по мере развития законодательства. Она есть результат действия значительного числа факторов объективного и субъективного порядка, из которых решающим является экономический. Систему права нельзя понимать как чисто рациональное образование, созданное по воле государства (см.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства/Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М.,1962. С.236). Система законодательства есть результат чисто рациональной деятельности, осуществляемой по ранее намеченному плану.
2. Первичным элементом, «кирпичиком» системы права является правовая норма, а в системе законодательства таким элементом является нормативно-правовой акт.
3. Встречаются случаи, когда отрасль права есть, а отрасли законодательства нет (финансовое право). С другой стороны,

встречаются отрасли законодательства и без соответствующей отрасли права (таможенное законодательство во главе с Таможенным кодексом).

4. Система права первична по отношению к системе законодательства, является основой для построения последней.
5. Система законодательства по объему шире системы права, так как включает не только нормативные предписания, но и содержащиеся в соответствующих нормативных актах преамбулы, оперативные поручения и т.д.
6. Поскольку в основе деления системы права лежат предмет и метод правового регулирования, то нормы отрасли права отличаются высокой степенью однородности. Отрасли законодательства могут регулировать и достаточно разнородные отношения (например, хозяйственное законодательство) (более подробно см.: *Алексеев С.С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 144—146; Общая теория государства и права. Академический курс/Под.ред. М.Н. Марченко: В 2 т. Т.2.М., 1998.С. 238—239).

В качестве различия системы права и системы законодательства в литературе указывается также на то, что система права имеет только горизонтальное (отраслевое) строение, тогда как система законодательства имеет также вертикальное строение, которое также называют федеративным, иерархическим (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2002. С.173). В то же время можно говорить о том, что и система права является иерархичной. Нормы права различаются по юридической силе в зависимости от того, в каком акте содержатся, поэтому во главе иерархии правовых норм находятся нормы конституции, затем нормы законов и затем нормы подзаконных актов.

15

Правовые отношения

1. Понятие, предпосылки и признаки правовых отношений
2. Соотношение нормы права и правоотношения
3. Субъекты правовых отношений
4. Правоспособность и дееспособность
5. Правосубъектность и ее виды
6. Объекты правовых отношений
7. Содержание правовых отношений
8. Юридические факты: понятие и виды
9. Правовые презумпции и фикции

1. Понятие, предпосылки и признаки правовых отношений

Правовые отношения — это общественные отношения, урегулированные нормами права. Понятие правовых отношений является одним из центральных в отечественной науке. В частности, известный ученый послеоктябрьского периода Пашуканис считал правоотношения первичной клеточкой правовой ткани и пытался через исследование правоотношений открыть закономерности развития права. В 50-е гг. XX в., когда стал развиваться так называемый широкий подход к праву, правовые отношения стали включаться в понятие права.

Важной проблемой отечественной науки является следующая: представляют ли правовые отношения вид общественных отношений или их форму? В частности, Ю.Г. Ткаченко утверждает, что нет правовых отношений, а есть лишь правовой способ урегулирования общественных отношений. Правовое регулирование не меняет содержания регулируемых отношений, которые остаются экономическими, политическими и т.д. В то же время имеются отношения, являющиеся правовыми не только по способу урегулирования, но и по содержанию, например, отношения между сторонами судебного процесса.

Для возникновения правовых отношений необходим ряд предпосылок, которые можно разделить на общие и специальные. Общие необходимы для возникновения любого общественного отношения. К ним относятся наличие не менее двух субъектов, так как нельзя вступить в общественное отношение с самим собой, а также наличие у субъектов интереса на вступление в данное отношение. К специальным предпосылкам относятся:

1. Наличие нормы права или группы норм, регулирующих соответствующие отношения.
2. Наличие у участников (субъектов) правоотношения правоспособности и дееспособности.
3. Наличие юридического факта или фактического состава, с которыми нормы права связывают возникновение соответствующих отношений.

Рассмотрим признаки правовых отношений.

1. Правовые отношения — это общественные отношения, т. е. отношения, участники которых выступают как носители определенной социальной роли. Правом регулируются не все, а лишь наиболее важные общественные отношения.
2. Правоотношения возникают на основе норм права. Отношение, не урегулированное правом, не является правовым.
3. Правоотношения имеют конкретный состав участников. Участники (субъекты) правоотношений обычно могут быть названы поименно (исключение составляют так называемые общерегулятивные отношения, а также абсолютные правоотношения, в которых известна лишь управомоченная сторона).
4. Правоотношения охраняются от нарушений государством. Участник, считающий, что его права в правоотношении нарушены, может обратиться за защитой к соответствующим государственным органам.
5. Правовые отношения носят волевой характер, который проявляется в следующем. Во-первых, в правоотношении присутствует воля государства, которую оно выразило при издании норм права, регулирующих соответствующие отношения. Во-вторых, участники правовых отношений выражают свою волю на вступление в правоотношение, например, подписывают договор, обращаются в суд и т.д. Таким образом, в правоотношении пересекается воля государства и воля субъектов данного отношения.

6. Субъекты (участники) правоотношений наделены субъективными правами и юридическими обязанностями, которые соответствуют (корреспондируют) друг другу.

Итак, на основе указанных признаков можно сформулировать следующее определение правоотношения — это урегулированное нормами права волевое общественное отношение, участники которого наделены субъективными правами и юридическими обязанностями.

2. Соотношение нормы права и правоотношения

В литературе отмечается, что норма права и правовое отношение органически взаимосвязаны и представляют собой в известном смысле единое целое. Это небольшая динамичная система, оба компонента которой жестко предполагают друг друга. Правовая норма вне правоотношения мертва, а правоотношение без нормы права вообще немыслимо. Норма права и правоотношение соотносятся как причина и следствие (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 480).

В литературе существуют две основные точки зрения по поводу соотношения правовой нормы и правоотношения. Согласно первой из них, правоотношение есть результат регулирующего воздействия юридической нормы на общественное отношение. Сторонники второй позиции исходят из того, что правоотношение есть не результат, а средство регулирования общественных отношений.

Н.И. Матузов выделяет следующие аспекты соотношения нормы права и правоотношения

1. Правовое отношение возникает и функционирует только на основе нормы права. Иначе говоря, без юридической нормы не может возникнуть ни одно правоотношение.
2. Правоотношение есть форма реализации юридической нормы, способ претворения ее в жизнь. Именно в правовом отношении проявляется реальная сила и эффективность государственного предписания, достигается поставленная цель. То есть правоотношение — это норма права в действии.
3. Норма права и правоотношение являются составными частями механизма правового регулирования, его элементами, обеспечивающими результативное правовое воздействие на общественную жизнь.

4. Норма права в своей гипотезе указывает на условия возникновения правоотношения, в диспозиции — на права и обязанности субъектов соответствующего отношения, в санкции — на возможные отрицательные, неблагоприятные последствия в случае нарушения данной нормы и возникшего на ее основе правоотношения (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 480—481).

3. Субъекты правовых отношений

Субъекты правоотношений — это их участники, наделенные субъективными правами и юридическими обязанностями. В литературе в качестве синонима используется также термин «субъекты права».

Круг субъектов правовых отношений носит исторически изменчивый характер. Как известно, рабы в рабовладельческих государствах не признавались субъектами права, а приравнивались к «говорящим орудиям». Нельзя считать полноправными субъектами правовых отношений и крепостных крестьян в феодальных государствах.

Число субъектов правоотношений не ограничено. Существуют правовые отношения, у которых тысячи и даже миллионы участников (отношения между государствами, между депутатом и избирателями и т.д.). Однако в любом случае субъектов правового отношения должно быть не менее двух.

Субъектов правовых отношений можно разделить на три основные группы: физические лица, юридические лица и государство. В конечном итоге круг субъектов правоотношений определяется государством.

К физическим лицам в Российской Федерации относятся граждане РФ лица без гражданства (апатриды), лица с двойным гражданством (бипатриды), иностранные граждане. По сравнению с гражданами РФ, другие физические лица несколько ограничены в своих правах и не несут ряд обязанностей. В частности, только граждане РФ имеют право избирать и быть избранными, могут находиться на государственной службе РФ, обязаны охранять Отечество и служить в российских вооруженных силах.

Концепция юридического лица имеет давнюю историю. К понятию юридического лица подошли уже римские юристы, а первое толкование юридического лица дал папа римский Иннокентий IV.

В науке выдвигались различные теории юридического лица, наибольшую известность из которых приобрели «теория фикций» Ф.К. Савиньи и «органическая теория» О. Гирке.

Для того чтобы стать юридическим лицом, организация или учреждение должны обладать рядом признаков. Это:

1. Организационное единство, т. е. наличие специальных управленческих органов, выражающих общую волю участников юридического лица.
2. Наличие обособленного имущества. При этом степень обособления имущества может быть различной, оно может принадлежать юридическому лицу на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления.
3. Способность отвечать своим имуществом по обязательствам перед кредиторами.
4. Способность выступать от своего имени, являться истцом и ответчиком в суде.

Функциями юридического лица являются ограничение предпринимательского риска, выражение общих интересов, объединение капиталов и управление капиталом.

Существуют различные классификации юридических лиц.

1. По целям деятельности они делятся на коммерческие и некоммерческие. Основными целями коммерческой организации является получение прибыли и ее распределение между участниками.
2. Юридические лица могут быть государственными, муниципальными, частными.
3. По преобладающей форме участия выделяют юридические лица с преобладанием личного участия (хозяйственные товарищества) и с преобладанием имущественного участия (хозяйственные общества).
4. По видам учредительных документов различают уставные, договорные и уставно-договорные юридические лица.

Особым субъектом права является государство. В целом ряде правоотношений оно обладает иммунитетом. В международном праве выделяют судебный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения иска, иммунитет от принудительного исполнения решений.

Государство не обладает рядом прав и обязанностей других субъектов права. Например, оно не может вступать в брак, не обязано платить налоги, а наоборот, само собирает их, не может завещать свое имущество и т.д.

С другой стороны, лишь государство обладает целым рядом правомочий. Например, только оно в лице своих соответствующих органов устанавливает нормы права, налагает меры юридической ответственности на других субъектов права, властно разрешает юридические конфликты.

4. Правоспособность и дееспособность

Для того чтобы участвовать в правовых отношениях, приобретать права и нести обязанности, субъекты правоотношений должны обладать правоспособностью и дееспособностью.

Правоспособность — это способность лица иметь права и нести обязанности. Другими словами, это возможность быть носителем тех прав и обязанностей, которые закрепляются в соответствующем государстве.

В истории человечества далеко не все люди наделялись правоспособностью. Нельзя, например, говорить о правоспособности рабов. В демократическом государстве все люди независимо от наличия гражданства данного государства, а также их объединения обладают правоспособностью.

Понятие правоспособности было введено в оборот гражданскими кодексами XIX в. (французский Гражданский кодекс 1804 г., германское Гражданское уложение 1896 г.).

Правоспособность физических лиц возникает с момента рождения и заканчивается смертью. При этом началом жизни человека считается начало самостоятельного дыхания новорожденного, а окончанием — лишь биологическая смерть. Правоспособность юридических лиц возникает с момента государственной регистрации и прекращается с окончанием ликвидации.

В современном российском законодательстве понятие правоспособности дается в Гражданском кодексе РФ (часть 1). Так, в статье 17 указывается, что «способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами», а статья 22 закрепляет недопустимость ограничения правоспособности.

Как отмечается в литературе, правоспособность сама по себе не дает никакого реального блага, это только «право на право, право иметь право».

Правоспособность не зависит от особенностей того или иного лица, неотделима от личности. Человек не может быть лишен правоспособности или ограничен в ней.

Дееспособность — это способность лица своими осознанными действиями осуществлять права, нести юридические обязанности и нести юридическую ответственность. В литературе существует точка зрения, согласно которой дееспособностью могут обладать только физические лица, так как юридические лица не обладают сознанием и волей, а потому их правоспособность совпадает с правосубъектностью.

Дееспособность зависит от возраста и психического состояния лица. Вызывает возражения высказываемая в литературе точка зрения о том, что дееспособность зависит от религиозных убеждений лица. Религиозная принадлежность ни в коем случае не должна являться фактором, влияющим на дееспособность, равно как и национальность.

Дееспособность лица накапливается по мере достижения им определенного возраста. Так, с 14 лет лицо имеет право самостоятельно распоряжаться своими доходами, например, стипендией, иметь вклады в кредитных учреждениях, осуществлять права автора произведений науки, литературы и искусства. Кроме того, с 14 лет лицо начинает нести ответственность за некоторые виды преступлений (убийство, изнасилование, кража, грабеж и т.д.).

С 16 лет подросток несет ответственность за административные проступки и за большинство преступлений. С этого возраста лицо может вступать в брак при наличии уважительных причин, а также может вступать в кооперативы. Если лицо, достигшее 16 лет, работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью, то с согласия родителей оно может быть объявлено полностью дееспособным. Такая процедура в действующем Гражданском кодексе именуется эмансипацией.

Полная дееспособность наступает с 18 лет. Однако лицо, достигшее данного возраста, может быть объявлено судом недееспособным, если оно не осознает значение своих действий либо не может руководить ими. Кроме того, лицо может быть ограничено в дееспособности, если оно, вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

5. Правосубъектность и ее виды

Совокупность правоспособности и дееспособности именуется правосубъектностью. Иногда правосубъектность называют праводееспособностью.

Правосубъектность участников является одной из предпосылок возникновения правоотношения. Без правосубъектности участники правоотношения не смогут реализовать свои права и выполнить обязанности в данном правовом отношении.

Правосубъектность — это способность лица быть субъектом права, т. е. участником правовых отношений.

В литературе имеются различные точки зрения относительно того, какие элементы входят в понятие правосубъектности. Традиционно в нее включают правоспособность и дееспособность, однако некоторые авторы добавляют к названным элементам деликтоспособность, т. е. способность нести ответственность за гражданские правонарушения (деликты), а также вменяемость как условие уголовной ответственности. Представляется, что последние два элемента охватываются понятием дееспособности.

Правосубъектность подразделяется на общую, отраслевую и специальную.

Общая правосубъектность — это способность лица быть субъектом права вообще, участником любых правоотношений.

Отраслевая правосубъектность означает способность лица быть субъектом правовых отношений в определенной отрасли права. В этом смысле можно говорить, например, о гражданской правосубъектности.

Специальная правосубъектность — это способность лица быть субъектом группы правоотношений внутри той или иной отрасли права. Например, специальной является правосубъектность милиционера в административном праве, некоммерческой организации в гражданском праве.

6. Объекты правовых отношений

В философии под объектом подразумевается то, что подвергается воздействию со стороны субъекта. Под объектом правоотношений в отечественной науке понимается то, по поводу чего они возникают. По данному вопросу существуют два основных подхода: монистический и плюралистический.

Представители монистического подхода (О.С. Иоффе и др.) исходили из того, что объектом правоотношения является поведение его субъектов. Таким образом, объект у правоотношений всегда один и тот же. Разновидностью данного подхода явилась позиция, согласно которой объектом правоотношения является поведение обязанной стороны.

Согласно плюралистическому подходу, объекты у разных правоотношений различны. Например, В.М. Сырых считает объектами правоотношений материальные и духовные блага, в целях обладания которыми граждане и иные лица вступают в конкретные правоотношения, и выделяет 4 основные группы таких объектов: материальные блага, духовные блага, услуги и личные неимущественные блага. Материальные блага понимаются как объекты природы или овеществленные результаты трудовой деятельности. К материальным благам относятся земля, строения, транспорт, промышленные и продовольственные товары и т.д. К духовным благам относятся произведения науки, литературы, живописи, кинематографии, а также иные результаты интеллектуальной деятельности. Сюда же относятся идеологические ценности. Услуги представляют результат какой-либо деятельности, которого не существует на момент вступления участников в правовое отношение и ради получения которого возникло это отношение. Услуга может выражаться как в создании нового материального или духовного блага (строительство дома, написание книги), так и в изменении свойств, качеств существующих материальных или духовных благ (ремонт электроприборов, перевозка). В систему личных неимущественных благ входят жизнь, здоровье, честь и достоинство, деловая репутация.

Объект правоотношения не следует отождествлять с предметом правового регулирования. Предмет правового регулирования понимается как сфера общественных отношений, урегулированных нормами права.

7. Содержание правовых отношений

В литературе имеются различные точки зрения относительно содержания правовых отношений. Некоторые авторы различают юридическое и материальное содержание правоотношений, а также волевое. Юридическое содержание составляют субъективные права и юридические обязанности субъектов, материальное — акты субъектов по реализации своих прав и обязанностей, волевое — воля государства на регулирование соответствующих отношений и воля участников на вступление в правовые отношения. Н.И. Матузов считает материальным содержанием те общественные отношения, которые опосредуются правом.

Большинство отечественных авторов понимают под содержанием правоотношений субъективные права и юридические обя-

занности субъектов (участников). Рассмотрим проблему субъективных прав и юридических обязанностей более подробно.

Субъективное право — это закрепленные в законе вид и мера возможного, дозволенного поведения субъекта. Термин «субъективное» означает, что данное право принадлежит конкретному лицу, в отличие от объективного права, которое никому конкретно не принадлежит. Носитель субъективного права именуется управомоченным лицом.

В основе субъективного права лежит юридически обеспеченная возможность. Эта возможность многоаспектна, она включает в себя следующие элементы:

1. Возможность собственного активного поведения (право-поведение).
2. Возможность потребовать от обязанного лица выполнения его обязанности (право требования).
3. Возможность обратиться за защитой своего нарушенного права к соответствующим государственным органам (право-притязание).

Иногда в состав субъективного права включают и другие элементы. Так, Н.И. Матузов выделяет в составе субъективного права возможность пользования определенным социальным благом. Думается, что данное правомочие может быть включено в состав права на собственное активное поведение.

Юридическая обязанность — это закрепленные в законодательстве вид и мера должного поведения субъекта. Носитель юридической обязанности именуется обязанным лицом. Обязанное лицо не может отказаться от исполнения своей обязанности без согласия на то управомоченного лица.

Структуру юридической обязанности составляют долженствования. Можно выделить три основных элемента юридической обязанности:

1. Необходимость совершить определенные активные действия либо воздержаться от совершения определенных действий.
2. Необходимость отреагировать на законные требования управомоченного лица.
3. Необходимость претерпеть неблагоприятные последствия за неисполнение или ненадлежащее исполнение своей обязанности.

Совокупность субъективных прав и юридических обязанностей лица называется правовым статусом. Правовой статус в отечественной науке подразделяют на общий, специальный и единичный.

8. Юридические факты: понятие и виды

Юридические факты — это жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правовых отношений. Важнейшим признаком юридических фактов является их способность вызывать определенные правовые последствия. Часто юридические факты существуют в оформленном виде, например, в виде справок, протоколов и т.д.

Существуют различные классификации юридических фактов.

1. Юридические факты можно подразделить на правообразующие, например, вступление в брак, правоизменяющие (перевод на вышестоящую должность) и правопрекращающие (смерть,увольнение).
2. Юридические факты могут быть положительными и отрицательными. Положительные связывают правовые последствия с наличием определенных обстоятельств (наступление юридической ответственности следует при наличии факта правонарушения, достижении правонарушителем определенного возраста и т.д.). Отрицательные связывают правовые последствия с отсутствием определенных обстоятельств (например, для регистрации брака необходимо отсутствие близких родственных отношений жениха и невесты и отсутствие у них другого зарегистрированного брака).
3. Следующей классификацией юридических фактов является их деление на простой юридический факт и фактический состав. Фактический состав — это совокупность юридических фактов, наличие каждого из которых необходимо, а всех вместе — достаточно для наступления определенных правовых последствий. При этом юридические факты состава находятся в логической последовательности и взаимосвязи, поэтому отсутствие хотя бы одного факта «ломает» весь состав и правовые последствия не наступают до появления последнего предусмотренного законодательством факта. Примером фактического состава может являться состав преступления, который включает субъект, объект, субъективную и объективную стороны.
4. По волевому моменту юридические факты подразделяются на события, действия и состояния.

События не зависят от воли человека. Примером события может служить удар молнии, в результате которого начался пожар, похолодание, вызвавшее падеж скота, и т.д. Таким образом, право-

вые последствия наступают помимо воли людей. События можно разделить на уникальные и повторяющиеся (периодические), одномоментные (происшествия) и длительные (процессы). Иногда в литературе выделяются так называемые относительные события, которые в своем зарождении зависят от воли человека, а в развитии — не зависят (пожар).

Действия всегда зависят от воли людей. Прежде всего, их можно разделить на правомерные и неправомерные (правонарушения). Правомерные действия делятся на юридические поступки и юридические акты. Поступки не имеют специальной цели вызвать правовые последствия, например, находка, создание произведения литературы. Юридические акты специально направлены на то, чтобы вызвать определенные правовые последствия, например, сделки, судебные решения. Юридические акты иногда подразделяют на односторонние и двусторонние. Акт считается односторонним, если для наступления правовых последствий достаточно выражения воли одной стороны правоотношения, в двусторонних актах правовые последствия наступают лишь при наличии волеизъявления всех сторон правоотношения. Неправомерные действия делятся на две группы: преступления и проступки. Преступления отличаются от проступков повышенной степенью вредности, которая именуется общественной опасностью. Проступки можно разделить на административные, дисциплинарные и гражданские (деликты).

Состояния могут как зависеть, так и не зависеть от воли людей. Примером состояния служит болезнь, которая может наступить как помимо воли человека, так и в результате его волеизъявления. Следует отметить, что выделение состояний как вида юридических фактов признается не всеми отечественными учеными, является дискуссионным.

9. Правовые презумпции и фикции

В юридической практике существуют феномены, которые, не являясь юридическими фактами, тем не менее играют роль юридических фактов, т. е. вызывают определенные правовые последствия. Это — правовые презумпции и юридические фикции.

«Презумпция» переводится с латыни как «предположение». Это — предположение о существовании юридического факта, вызвавшего определенные правовые последствия. Использование пре-

зумпций связано с трудностью или нецелесообразностью установления всех фактических обстоятельств, относящихся к данной юридически значимой ситуации. Поэтому такие факты презюмируются, т. е. предполагаются. Так, например, презюмируется, что продавец вещи является ее собственником. Презумпции влияют на распределение бремени доказывания в процессе.

Презумпции следует отличать от общеизвестных фактов, которые также не подлежат доказыванию. Однако презумпция — это не факт, а лишь предположение о факте. Кроме того, презумпции следует отличать от так называемых преюдиций, т. е. фактов, достоверно установленных в судебном разбирательстве, которые не доказываются вновь при новых судебных процессах между теми же лицами.

Виды презумпций. Прежде всего, презумпции делятся на законные и фактические. Законные прямо закреплены в законодательстве, например, презумпция невиновности в уголовном праве. Фактические прямо в праве не закреплены, например, презумпция о преувеличенности показаний потерпевшего.

Презумпции можно подразделить на опровержимые и неопровержимые. Опровержимые можно попытаться опровергнуть. Например, опровержению можно подвергнуть презумпцию невиновности. Неопровержимые презумпции не допускают попыток своего опровержения. Например, неопровержимой является презумпция, согласно которой лицо, не достигшее 14 лет, не осознает в полной мере значение своих действий, а значит, и не подлежит юридической ответственности.

Презумпции различают также по сфере их действия. По данному основанию презумпции подразделяются на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Общеправовые действуют в праве в целом, например, презумпция добропорядочности граждан, презумпция знания действующего законодательства. Межотраслевые действуют в двух или нескольких отраслях права, например, презумпция вины причинителя вреда в гражданском и трудовом праве. Отраслевые презумпции действуют в определенной отрасли права. Примером отраслевой презумпции можно считать предположение о том, что продавец вещи является ее собственником.

Юридическая фикция — это объявление существующего положения несуществующим либо несуществующего существующим. Если презумпция в большинстве случаев истинна, то фикция истинной быть не может, а применяется законодателем для

достижения определенных целей, например, воспитательного характера. Например, ранее осужденное лицо, которое после отбытия наказания некоторое время вело себя правомерно, считается несудимым. С целью точного установления дня открытия наследства после лица, объявленного судом умершим, днем смерти такого лица считается день вступления в законную силу решения суда об этом.

16

Юридический процесс

1. Понятие юридического процесса
2. Стадии юридического процесса

1. Понятие юридического процесса

Любые юридически значимые действия должны совершаться в определенном порядке. Данный порядок закрепляется в соответствующих нормативных актах, и, помимо прочего, служит важной гарантией законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

И.М. Зайцев определяет юридический процесс как нормативно установленные формы упорядочивания юридической деятельности. А.В. Малько несколько расширяет данное определение, указывая, что юридический процесс — это нормативно установленные формы упорядочения юридической деятельности, направленные на оптимальное удовлетворение и гарантирование интересов субъектов права.

Юридический процесс — это всегда определенная система, состоящая из последовательно совершаемых действий и принимаемых актов. Данный процесс регулируется соответствующими правовыми нормами, а его результаты оформляются и закрепляются в официальных документах. Юридический процесс призван нейтрализовать элементы стихийности, хаоса, неуправляемости, существующие в юридической деятельности, содействовать реализации норм материального права и удовлетворению общественно значимых интересов субъектов права (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2002. С.171—172).

Проблемы юридического процесса в отечественной науке получили разработку в трудах В.М. Горшенева и его учеников. Правовой процесс они определяли как комплексную систему правовых порядков (форм) деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разре-

шении различных юридических дел иных субъектов права. (Теория юридического процесса/Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С.8).

В зависимости от предмета правового регулирования юридический процесс подразделяется на гражданский, уголовный, конституционный, административный. Разновидностью гражданского процесса является арбитражный процесс.

Кроме того, юридический процесс можно разделить на правотворческий, правоприменительный, интерпретационный (процесс толкования норм права).

2. Стадии юридического процесса

Юридический процесс может быть различным в зависимости от того, какие юридически значимые действия совершаются. Процесс совершения таких действий должен быть упорядочен, разделен на определенные этапы. Выделение тех или иных этапов зависит от вида процесса.

В правотворческом процессе традиционно выделяются такие стадии, как познание потребностей в правовом регулировании тех или иных общественных отношений, законодательная инициатива, разработка и обсуждение проекта нормативного акта, принятие нормативного акта, его подписание (для законов) и опубликование.

В судопроизводстве выделяется большее количество стадий. В теории гражданского процесса процессуальная стадия определяется как совокупность последовательно совершаемых процессуальных действий, объединенных ближайшей целью. В соответствии с этим выделяются следующие стадии:

1) возбуждение судопроизводства;
2) подготовка дела к судебному разбирательству;
3) судебное разбирательство;
4) пересмотр дела в суде кассационной инстанции;
5) пересмотр дела в суде надзорной инстанции;
6) пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам;
7) принудительное исполнение судебного решения.

Кроме того, в правоприменительном процессе выделяют так называемые правоприменительные циклы, каждый из которых направлен на принятие разнохарактерных по своему назначению

правоприменительных актов (решений, определений, постановлений) (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 401). Гражданское законодательство выделяет следующие циклы: производство в суде первой инстанции, производство в суде кассационной инстанции, производство в суде надзорной инстанции, производство в суде при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам, исполнительное производство.

17

Реализация норм права

1. *Понятие реализации права*
2. *Формы реализации права*
3. *Понятие, принципы и формы применения права*
4. *Стадии правоприменительного процесса*
5. *Понятие и виды актов применения права*
6. *Пробелы в праве. Аналогия закона и аналогия права*

1. Понятие реализации права

Издание норм права государственными органами не является самоцелью для государства. Принимая соответствующие нормативные акты, правотворческие органы рассчитывают на их реализацию в общественных отношениях.

В отечественной науке сформулировано более 20 определений реализации права. Хотелось бы отметить так называемый поведенческий подход к данной проблеме. Например, А.С. Пиголкин отмечал, что реализация права — это такое поведение субъектов права, которое согласуется с предписаниями правовых норм и исходит от них (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей.

Интересным представляется определение В.М. Сырых: «Реализацию права можно определить как воплощение предписаний действующих норм права в действиях граждан, юридических лиц, государственных органов и должностных лиц».

Реализация права может быть рассмотрена как процесс и как конечный результат. Как результат она означает полное соответствие между требованиями норм права и фактически последовавшими действиями участников общественных отношений. Как процесс реализация права имеет свою объективную и субъективную стороны.

С объективной стороны реализация права означает совершение предусмотренных правовыми нормами правомерных действий (либо воздержание от определенных действий в соответствии с предписаниями норм права). С субъективной стороны реализация права — это воля субъекта на повиновение праву, его сознательный выбор правомерного варианта поведения.

Сам термин «реализация» происходит от латинского «овеществление». Кроме данного термина, в науке используются термины «осуществление», «претворение права в жизнь». Правовые нормы реализуются только посредством правомерного поведения, поэтому неверно утверждать, что правонарушения приводят к реализации норм об ответственности. К реализации данных норм приводит волеизъявление соответствующих правоохранительных органов.

В отечественной литературе был выделен ряд признаков реализации права, в частности:

1. Достижение цели права.
2. Осуществление полномочий участников общественных отношений.
3. Претворение в жизнь воли законодателя и воли субъекта правоприменения и др. (См. более подробно: *Маликов М.К.* Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. С. 37.)

2. Формы реализации права

Реализация права осуществляется в различных формах.

1. С позиций субъектов реализации права говорят об индивидуальной и коллективной формах реализации права. Многие правовые нормы можно реализовать только с помощью других субъектов.
2. Различают реализацию объективного права и реализацию субъективного права.
3. В 50-е гг. по предложению М.Ф. Орзиха стали различать 4 формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование и применение. Остановимся на данной классификации более подробно.

Основаниями для разграничения указанных форм являются характер реализуемых норм и характер действий субъектов, реализующих право. Так, для реализации запрещающих норм дос-

таточно простого воздержания от нарушения установленных запретов, поэтому запрещающие нормы реализуются в форме соблюдения.

Обязывающие нормы реализуются посредством совершения определенных активных действий, так как для исполнения обязанности бездействия недостаточно, более того, в ряде случаев право рассматривает бездействие как халатность, т. е. правонарушение. Поэтому реализация обязывающих норм происходит в форме исполнения, т. е. активных действий лиц, реализующих право. Соответствующие субъекты обязаны исполнять возложенные на них правом обязанности независимо от личного к ним отношения. Если требование соблюдения норм права адресовано всем участникам общественной жизни, то многие обязывающие нормы и требования по их исполнению адресованы специальным субъектам — государственным органам и должностным лицам.

Управомочивающие нормы реализуются посредством использования. Использование — это осуществление тех возможностей, которые предоставляются нормами действующего права участникам различных общественных отношений. Использование осуществляется путем совершения активных действий, причем это действия, дозволенные нормами действующего права. Как правило, субъект сам решает, следует ли использовать то или иное право и может отказаться от его использования. Таким образом, субъект использует свое право добровольно.

Применение является особой формой реализации права, так как посредством применения может реализовываться любой вид норм права, а субъектами правоприменения являются, как правило, специальные государственные органы и должностные лица.

4. С точки зрения уровня (глубины) реализации содержащихся в нормативных актах положений выделяют:

— реализацию общих установлений, содержащихся в преамбулах законов, в статьях, фиксирующих общие задачи и принципы права и правовой деятельности;
— реализацию (вне правоотношений) общих норм, устанавливающих правовой статус и компетенцию;
— реализацию в конкретных правоотношениях конкретных правовых норм (*Лазарев В.В.* Действие права//Проблемы общей теории права и государства/Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 422).

3. Понятие, принципы и формы применения права

До 50-х гг. в отечественной науке применение права отождествляли с его реализацией, однако в ходе дискуссии 1954—1955 гг. было решено выделить применение права в особую форму его реализации. Применение осуществляется специально уполномоченными органами (прежде всего государственными, хотя в современных условиях возрастает роль муниципальных органов, не входящих в систему органов государства). Правоприменение называют властным способом реализации права, так как оно связано с осуществлением соответствующими органами и должностными лицами своих властных полномочий. В связи с важным значением правоприменительной деятельности государство уполномочивает на ее осуществление ограниченный круг субъектов. В ходе применения права издаются индивидуальные правовые акты (правоприменительные акты), которые влекут возникновение конкретных субъективных прав и юридических обязанностей у определенных субъектов либо применение к этим субъектам санкций правовых норм.

В механизме правового регулирования правоприменение продолжает то регулирование, которое было начато правотворчеством, определяет права и обязанности тех или иных субъектов в конкретной ситуации. В результате правоприменительной деятельности действие норм права уточняется, конкретизируется.

Применение права осуществляется не в произвольной форме, а в соответствии с определенными принципами, закрепленными в законодательстве. Эти принципы таковы.

1. Принцип законности. Он означает необходимость строгого и неуклонного следования правовым предписаниям в правоприменительной деятельности. Принцип законности многоаспектен, он включает и следование букве и духу законов, и действия правоприменительных органов строго в рамках своей компетенции, и соблюдение установленной процедуры, и издание актов точно установленной формы.
2. Принцип социальной справедливости означает, что правоприменительная деятельность должна осуществляться в интересах не отдельных лиц, а в интересах общества в целом.
3. Принцип целесообразности означает необходимость учета специфики конкретной ситуации при вынесении решения, выбор наиболее оптимального варианта решения.

4. Принцип обоснованности означает необходимость полного выявления и тщательного изучения всех относящихся к рассматриваемому делу материалов, принятие решения только на основе достоверно установленных фактов.

Различают две основные формы применения права: оперативно-исполнительную (организационно-распорядительную) и правоохранительную.

Посредством оперативно-исполнительной формы государство осуществляет кадровую, хозяйственную политику. В литературе различается две разновидности организационно-распорядительного правоприменения.

1. Стандартное применение. Для него характерно принятие управленческого решения при наступлении стандартной ситуации, описанной в гипотезе и в соответствии со стандартным предписанием, установленным в диспозиции правовой нормы (назначение пенсии по возрасту). При стандартном правоприменении норма права не предоставляет большой свободы для усмотрения правоприменителя, во всех типичных ситуациях принимаются аналогичные решения.
2. Ситуационное применение права. Нормы, регламентирующие ситуационное правоприменение, обычно содержат слова: «вправе», «в случае необходимости», «в соответствии с обстоятельствами». Правоприменителю предоставляется большая свобода усмотрения и выбора варианта решения. Стандартное правоприменение обеспечивает единство правового регулирования, единство разрешения конкретных вопросов, ситуационное — позволяет обеспечить эффективное управление многообразной деятельностью с учетом специфики конкретных условий (Проблемы теории государства и права/Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 362—363).

Примерами оперативно-исполнительной формы правоприменения являются издание приказа о приеме на работу, регистрация брака, выдача разрешения на строительство, премирование и т.д.

Под правоохранительной формой имеют в виду деятельность, направленную на охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения, обеспечения исполнения назначенных мер наказания, а также принятие мер по предупреждению правонарушений в будущем (Общая теория государства и права. Академический курс/Под ред. М.Н. Марченко. В 2тт. Т. 2.М., 1998. С. 316).

4. Стадии правоприменительного процесса

Вопрос о стадиях правоприменительного процесса является дискуссионным, однако большинство авторов придерживаются мнения о трех основных стадиях процесса применения права. Единство процесса применения права от выделения этих стадий не нарушается. Основные стадии процесса применения права следующие:

1. Установление фактических обстоятельств дела (установление фактической основы дела).
2. Установление юридической основы дела (юридическая квалификация).
3. Разрешение дела.

Установлению принадлежат не все обстоятельства, относящиеся к данному делу, а лишь те, которые имеют юридическое значение. В установлении фактических обстоятельств дела важная роль принадлежит доказательствам. Доказательства — это фактические данные об обстоятельствах, имеющих юридическое значение по делу.

Доказательства должны обладать такими качествами, как относимость, допустимость, достоверность и полнота.

Относимость означает, что доказательство должно относиться к обстоятельствам рассматриваемого дела. Допустимость означает необходимость сбора доказательств лишь с помощью тех средств и процедур, которые установлены в законодательстве.

Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Правоприменительный орган оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению.

Доказательства можно разделить по различным основаниям, например, на обвинительные (уличающие) и оправдательные, прямые и косвенные, первоначальные и производные и т.д.

Установление фактических обстоятельств дела должно быть направлено на достижение истины по делу. Необходимо достоверно установить соответствующие обстоятельства.

Установление юридических обстоятельств дела предполагает совершение следующих действий:

1. Нахождение нормы права, подлежащей применению.
2. Проверку правильности текста того нормативного акта, в котором содержится данная правовая норма.
3. Проверку действия нормы в пространстве, во времени и по кругу лиц.
4. Уяснение содержания найденной нормы.

Данная стадия имеет своей целью правильно квалифицировать установленные факты с позиции права. Установленные факты оцениваются с точки зрения тех юридических последствий, которые они вызовут в силу действия норм права.

В.В. Лазарев отмечает, что «хотя установление юридической основы дела называется в качестве второй стадии, однако необходимо иметь в виду, что уже в самом начале установления фактических обстоятельств совершается ориентировочная квалификация имеющихся фактов и тех, которые намерены установить по предполагаемой версии. В противном случае установление фактической основы дела было бы беспредметно и проводилось бы вслепую» (*Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань, 1972. С.49).

Деятельность правоприменительных органов по проверке выбранной нормы права в отечественной литературе подразделяется на высшую и низшую критику. Так, проверка текста нормативного акта получила наименование низшей критики закона, проверка действия нормы в пространстве, во времени и по кругу лиц называется высшей критикой закона.

Вынесение решения по делу составляет содержание третьей стадии правоприменения.

В решении по делу властно распространяется действие применяемой нормы на факт, определяются права и обязанности конкретных субъектов. Именно в решении устанавливается окончательная связь нормы права с фактом, подлежащим разрешению. Решение по делу одновременно сопровождается совершением полномочным органом (письменно или в иной форме) индивидуального правового акта (акта применения права) (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 418—419).

5. Понятие и виды актов применения права

Акты применения права выступают итогом правоприменительной деятельности. В актах применения права действие норм права властно распространяется на конкретные факты, закрепляется решение компетентных государственных органов по конкретному делу.

Акты применения права характеризуются следующими признаками:

1. Это решение по конкретному делу официального компетентного органа, которого государство уполномочило на реализацию права в определенных сферах общественных отношений.

2. Акт применения права содержит властное веление, обязательное для всех, кому оно адресовано, и обеспечиваемое принудительной силой государства.
3. Акт применения права имеет определенную форму, закрепленную в законодательстве.
4. Акт применения права направлен на индивидуальное регулирование общественных отношений, является индивидуальным правовым актом. Он регулирует не род и не вид общественных отношений, а конкретное, единичное общественное отношение.

На основе вышеперечисленных признаков можно сформулировать следующее определение акта применения права: это официальное решение компетентного органа по конкретному делу, содержащее властное веление, выраженное в определенной форме и направленное на индивидуальное регулирование общественных отношений.

Правоприменительный акт включает 4 основные части: вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную. Во вводной части фиксируется место и время вынесения решения, наименование и состав органа, вынесшего его, предмет разбирательства, состав лиц, участвующих в деле. Описательная часть содержит указания на мотивы к возбуждению дела и на заявленные при этом требования. Мотивировочная часть указывает на обстоятельства, достоверно установленные в ходе разбирательства, выводы, которыми обосновывается выбор юридических норм и принимаемое решение. Резолютивная часть должна содержать окончательный вывод правоприменительного органа, указания на те последствия, которые вытекают из закона и данного правоприменительного акта. Правоприменительный акт вступает в силу в целом, а не одной резолютивной частью. Однако заинтересованные лица могут добиваться изменения содержания акта в какой-либо части, не оспаривая самого вывода правоприменительного органа. Например, лицо, оправданное по суду, может обжаловать оправдательный приговор в части оснований и мотивов оправдания.

Классификации правоприменительных актов могут проводиться по различным основаниям.

1. По субъектам принятия они делятся на акты органов государственной власти и управления, акты судебных органов, акты органов прокуратуры, акты органов местного самоуправления.
2. По способу принятия акты классифицируются на принятые коллегиально и единолично.
3. По предмету правового регулирования, т. е. по отраслям, к

которым относятся применяемые нормы, выделяют акты: конституционно-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые и т.д.

4. По форме правоприменительной деятельности можно выделить исполнительные акты, связанные с применением диспозиции, и правоохранительные акты, связанные с реализацией санкций, а также с применением мер по предупреждению правонарушений.
5. По форме внешнего выражения можно выделить акты-документы и акты-действия. В свою очередь, акты-документы по структуре можно разделить на следующие виды:
   а) акты, включающие все 4 структурные части (например, приговоры судов);
   б) акты, состоящие из 3 частей — вводной, описательной, резолютивной, что характерно для следственных и административных протоколов;
   в) акты, содержащие 2 части — вводную и резолютивную (акты-разрешения на совершение определенных действий);
   г) акты, состоящие из одной резолютивной части (резолюции «утвердить», «оплатить» и т.д., наложенные должностным лицом на соответствующие документы).

Правоприменительные акты-действия делятся на словесные и конклюдентные. К словесным можно отнести устные распоряжения руководителя государственного органа, конклюдентные осуществляются путем сочетания определенных жестов (действия регулировщика).

6. По юридическому значению акты применения права можно разделить на основные и вспомогательные. Основными считаются те, которые содержат окончательное решение по делу (приговор суда), вспомогательные содержат предписания, подготавливающие издание основных актов (постановление о проведении экспертизы).
7. В зависимости от действия во времени выделяются акты однократного действия (акт о наложении штрафа) и акты длительного действия (регистрация брака, назначение пенсии).

6. Пробелы в праве. Аналогия закона и аналогия права

Пробелом в праве называется отсутствие конкретной правовой нормы, регламентирующей отношения, входящие в предмет правового регулирования.

От пробелов в праве следует отличать так называемое «квалифицированное молчание» законодателя, означающее его сознательное нежелание урегулировать те или иные отношения с помощью права.

Появление пробелов связано прежде всего с возникновением новых общественных отношений, которые требуют своего урегулирования. Законодатель при издании того или иного нормативного акта не может предсказать в полной мере дальнейшее развитие соответствующих общественных отношений. Имеются и субъективные причины появления пробелов, связанные с ошибками правотворческих органов, неправильным определением предмета правового регулирования.

Виды пробелов. Прежде всего, пробелы подразделяют по сфере их распространения. Это:

1. Пробелы в позитивном праве. Они означают отсутствие нормативных актов, нормативных договоров, правовых обычаев и других источников права, регулирующих данный вопрос.
2. Пробелы в нормативно-правовом регулировании. Они означают отсутствие нормативно-правовых актов по данному вопросу.
3. Пробелы в законодательстве в узком смысле. Это отсутствие закона по данному вопросу, хотя он в силу своей важности должен быть урегулирован именно законом.
4. Пробелы в законе. Это неполное урегулирование того или иного вопроса в данном законе.

Следующая классификация пробелов связана со временем их возникновения. По данному основанию они делятся на первоначальные и последующие (производные). Первоначальные возникают с момента издания данного нормативного акта, последующие — позже в связи с дальнейшим развитием соответствующих отношений.

В литературе пробелы подразделяются и по другим основаниям, например, на «простительные» и «непростительные», «настоящие» и «ненастоящие» и т.д.

Наличие пробела не является самоочевидным, пробел необходимо выявить, установить. Установление пробела представляет собой совокупность доказательственных действий. В частности, необходимо установить, что соответствующее отношение действительно входит в сферу правового регулирования и что отсутствуют нормы, так или иначе регулирующие данный вопрос.

Устранить пробел можно лишь путем дополнительного правотворчества, путем издания новых нормативных актов или до-

полнения действующих. В процессе правоприменения пробелы преодолеваются посредством аналогии закона и аналогии права. Аналогия закона и аналогия права не устраняют пробел, а являются лишь казуальными средствами его преодоления, т. е. преодоления его в данном конкретном случае.

Аналогия закона — это решение дела на основе нормы, регулирующей отношения, сходные с рассматриваемыми.

Аналогия права — это разрешение дела на основе общих принципов законодательства.

В использовании аналогии закона и аналогии права имеются определенные ограничения, хотя применение аналогии и закреплено в отечественном законодательстве. В частности, аналогия допускается не во всех отраслях права, может использоваться только при наличии пробела в праве. Вывод по аналогии не должен противоречить ни одному из положений действующего законодательства. Использование аналогии не освобождает правоприменительный орган от обязанности входить в рассмотрение дела по существу. Использование аналогии должно быть мотивировано в правоприменительном акте.

18

Толкование норм права

1. *Понятие толкования норм права*
2. *Виды толкования права по субъектам*
3. *Способы толкования норм права*
4. *Толкование норм права по объему*
5. *Акты толкования права: понятие и виды*

1. Понятие толкования норм права

Под толкованием права, с одной стороны, понимается определенный мыслительный процесс, направленный на установление содержания норм права путем выявления значений и смысла терминов и выражений. С другой стороны, под толкованием права понимается результат мыслительного процесса, который фиксируется в совокупности языковых высказываний, отражающих содержание норм права. Таким образом, толкование права — это деятельность, направленная на познание и разъяснение смысла правовых норм.

В отечественной науке одни авторы понимают под толкованием лишь уяснение правовых норм, другие — только разъяснение, третьи — и уяснение, и разъяснение норм права. Так или иначе, в составе толкования права можно выделить два элемента: уяснение и разъяснение

Уяснение — это внутренний мыслительный процесс, не выходящий за рамки сознания самого интерпретатора. Содержанием уяснения являются мыслительный операции, проводимые субъектом познания.

Разъяснение норм права есть изложение смысла государственной воли, выраженной в нормативных актах, которое стало возможным в результате деятельности по ее уяснению.

Уяснение как элемент процесса толкования может и не перерасти в разъяснение. Такова роль уяснения при соблюдении и использовании правовых норм. Вместе с тем, перерастая в разъяснение, процесс толкования всегда сопровождается вынесением акта толкования.

Необходимость толкования норм права обусловлена, во-первых, особенностями их форм выражения. Нормы права имеют общий и абстрактный характер, распространены на широкий круг субъектов и ситуаций. В то же время нормы права реализуются в конкретных действиях субъектов, применяются к конкретным ситуациям. В ходе толкования общие и абстрактные нормы переводятся на язык более конкретных высказываний.

Необходимость толкования вытекает из системности правовых норм. Действительное содержание нормы зачастую зависит от других, логически связанных с ней норм. Другие нормы, связанные с толкуемой нормой, могут сужать или расширять ее содержание.

Нормы права, содержащиеся в нормативных актах, выражаются посредством слов, выражений, предложений. Чтобы понять их смысл, необходима логическая деятельность.

Дискуссии в науке вызывает проблема объекта толкования. Одни авторы считают, что объектом толкования является воля законодателя (такой позиции придерживались, в частности, известные дореволюционные теоретики права — Е.В. Васьковский, Н.С. Таганцев, Е.Н. Трубецкой. Вместе с тем разграничение воли законодателя и содержания закона позволяет интерпретатору под предлогом воли законодателя вкладывать в закон нужный для него смысл. Другие указывали, что объектом толкования является «воля закона». Эту точку зрения критикуют за то, что «воля закона» — это не более чем фикция, закон не может иметь собственной воли. Поэтому большее распространение в отечественной науке получила позиция, согласно которой объектом толкования выступает нормативно-правовой акт.

2. Виды толкования права по субъектам

Любое лицо, организация или государственный орган имеют возможность толковать нормы права, однако последствия такого толкования различны. В зависимости от последствий толкования-разъяснения норм права можно выделить два основных вида толкования — официальное и неофициальное.

Официальное толкование носит обязательный для исполнения характер, дается специально уполномоченными на то компетентными органами и связывает исполнителей толкуемой нормы. Официальное толкование является юридически значимым, вызы-

вает правовые последствия. Оно ориентирует правоприменительные органы на однозначное понимание правовых предписаний и их единообразное применение.

Официальное толкование можно разделить на два вида — нормативное и казуальное. Нормативное толкование обязательно для всех лиц и органов, которые подпадают под юрисдикцию органа, осуществляющего толкование. Оно распространяется на весь круг случаев, предусмотренных толкуемой правовой нормой, обеспечивает единообразную и правильную реализацию предписаний нормы. В то же время сам термин «нормативное толкование» является условным, так как толкование нормотворчеством не является, не ведет к созданию новых норм права, а лишь разъясняет смысл уже действующих.

Потребность в нормативном толковании возникает тогда, когда нормативные акты содержат правотворческие ошибки в виде неясных, недостаточно определенных формулировок, что ведет к различному пониманию этих актов правоприменительными органами.

Нормативное толкование подразделяется на аутентическое и легальное. Аутентическое толкование дается самим правотворческим органом, легальное — другим органом, например, высшими судебными органами.

Казуальное толкование дается для какого-то конкретного случая и обязательно для конкретных лиц. Наиболее часто казуальное толкование выступает в виде мотивировочной части правоприменительного акта. Казуальное толкование делится на судебное и административное. Последнее осуществляется министерствами и ведомствами в связи с их правоприменительной деятельностью.

Неофициальное толкование не носит формально обязательного характера, дается субъектами, не имеющими специальных полномочий. Такое толкование лишено властной юридической силы.

Неофициальное толкование подразделяется на обыденное, профессиональное и доктринальное (научное). Обыденное толкование дается любым гражданином, не имеющим специальной юридической подготовки. Профессиональное осуществляется лицами, профессионально занимающимися вопросами права, хотя такое толкование и не является юридически обязательным (например, адвокатами). Доктринальное толкование осуществляется учеными-юристами и научными коллективами.

3. Способы толкования норм права

Способ (метод) толкования — это совокупность приемов и средств, которые позволяют уяснить смысл и содержание нормы права и выраженной в ней воли законодателя.

К методам толкования можно отнести грамматический (языковой, филологический), логический, систематический, историко-политический, телеологический (целевой), функциональный.

Грамматический сводится к анализу слов и выражений нормативного акта. С его помощью производится синтаксический и стилистический анализ текста нормативного акта, определяется значение используемых в нормативном акте терминов. Термины, используемые в нормативных актах, можно разбить на четыре группы:

1) общеупотребительные (конституция, государство);
2) общеупотребительные, но имеющие в юриспруденции специальное значение (жалоба, угроза);
3) специально-юридические термины (оферта, дознание);
4) технические термины (диапозитив).

При выяснении содержания терминов и выражений интерпретатору следует руководствоваться некоторыми правилами. Правила грамматического толкования были разработаны в трудах Е.В. Васьковского, И.С. Перетерского, П.Е. Недбайло, А.Ф. Черданцева, А.С. Пиголкина и др. Основные правила следующие:

1) Словам и выражениям нормативного акта следует придавать то значение, которое они имеют в литературном языке. В международном праве это предписание получило наименование «золотого правила толкования».
2) Если имеется легальная дефиниция термина, то в этом значении и должен пониматься термин, несмотря на его иное значение в обыденном языке.
3) Значение термина, установленное законодателем для одной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли.
4) Если в законе не определено значение юридических терминов, то им следует придавать то значение, в котором они употребляются в юридической науке и практике.
5) Если в законе использованы технические или другие специальные термины, то им следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующих отраслях знаний.

6) Идентичным формулировкам в рамках одного и того же акта нельзя придавать разные значения. Это правило вытекает из предположения, что законодатель последовательно придерживается однозначного употребления слов и выражений в одном и том же акте.
7) Нельзя придавать без достаточных оснований одно и то же значение разным терминам.
8) Недопустимо такое толкование нормативного акта, при котором отдельные слова и выражения трактовались бы как излишние. Каждое слово и выражение нормативного акта наделено определенной смысловой нагрузкой.
9) Словам и выражениям следует придавать тот смысл, в котором они употреблены законодателем в момент издания нормативного акта.

Существование логического толкования как самостоятельного способа толкования разделяется не всеми авторами. Тем не менее в науке выделяются такие приемы логического толкования, как логическое преобразование, выводы по аналогии, доведение до абсурда, выводы от противного. Так, выводы по аналогии применяются в случаях, когда нормативный акт содержит формулировки «и другие», «и в аналогичных случаях» и т.д.

В процессе логического толкования применяются также умозаключения по степени разрешенного или запрещенного действия. Основные правила здесь таковы:

1. Кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан и к меньшему.
2. Кому запрещено меньшее, тому запрещено и большее.

Систематический способ толкования обусловлен таким свойством норм права, как их системность. Норму права можно понять до конца, если рассматривать ее в тесной логической связи с другими нормами. Таким образом, систематическое толкование — это уяснение смысла нормы права с точки зрения ее связи с другими правовыми нормами в зависимости от того места, которое занимает данная норма в нормативном акте, правовом институте, отрасли, системе права. Например, общие нормы сопоставляются со специальными, коллизионные с коллидирующими и т.д.

Применение историко-политического способа толкования связано с потребностью выявить конкретно-исторические условия принятия того или иного нормативного акта. Это позволит выявить волю законодателя в момент издания акта. Для решения этой за-

дачи изучаются выдвигаемые законопроекты, преследуемые цели, материалы обсуждений и т.д. В литературе данный способ считается факультативным, так как используется далеко не каждым интерпретатором.

Если при историческом способе толкования содержание норм исследуется с точки зрения их происхождения, условий и факторов их возникновения, то при функциональном толковании основной упор делается на факторы и условия, в которых функционирует толкуемая норма и которые влияют на ее содержание. Факторы исторического и функционального толкования могут отчасти совпадать.

Ряд авторов выделяет так называемое телеологическое (целевое) толкование. В ходе применения данного метода выясняются те цели, которые преследовал законодатель, издавая соответствующий акт.

4. Толкование норм права по объему

Проблема толкования норм права по объему является дискуссионной в отечественной науке. Например, С.А. Голунский и М.С. Строгович считали данную проблему лишенной смысла, основываясь при этом на отрицании случаев несовпадения буквы и духа закона и на положении о том, что ограничительное и расширительное толкование противоречат принципу законности.

Толкование права по объему сводится к выяснению соотношения между текстуальным выражением нормы и ее действительным смыслом. Существует три варианта такого соотношения, что обусловливает наличие трех видов толкования права по объему — буквального (адекватного), расширительного (распространительного) и ограничительного.

Буквальное толкование — наиболее часто встречающийся вид толкования, когда буква и дух закона совпадают, т. е. словесная формулировка нормы и ее действительный смысл тождественны. Так, например, буквальному толкованию подлежит норма о том, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.

Расширительное и ограничительное толкование применяются в целом ряде случаев. Во-первых, использование таких видов толкования может основываться на легальных дефинициях. Например, легальная дефиниция ночного времени, данная в УПК, не совпадает с астрологическим ночным временем. Во-вторых, ос-

нованием для ограничительного толкования может служить наличие специальной или исключительной нормы, делающей изъятия из общих норм. В частности, ограничительно толкуется норма о размерах уголовных наказаний, устанавливающая максимальный срок лишения свободы в 20 лет, так как к несовершеннолетним применяются наказания только до 10 лет лишения свободы. В-третьих, распространительно толкуются незаконченные перечни. Такие перечни в тексте нормативного акта обычно содержат обороты «и так далее», «и в других аналогичных случаях», «и другие».

Расширительное и ограничительное толкование допускается не всегда. Так, не допускается:

1) распространительное толкование исчерпывающих перечней;
2) ограничительное толкование незаконченных перечней;
3) распространительное толкование санкций;
4) распространительное толкование положений, составляющих исключение из общего правила;
5) распространительное или ограничительное толкование терминов, определенных легальной дефиницией, если такое толкование выходит за рамки легальной дефиниции.

5. Акты толкования права: понятие и виды

Акты толкования, наряду с нормативными и правоприменительными актами, являются правовыми. В то же время как одна из разновидностей правовых актов они имеют ряд особенностей. В частности, акты толкования не содержат оригинальных норм права, т. е. общеобязательных правил поведения. Они зависят от толкуемых нормативных актов и полностью разделяют их судьбу. Если для отмены нормативного акта требуется специальное решение правотворческого органа, то акт толкования теряет силу автоматически вместе с отменой толкуемого акта.

Акты толкования также называют интерпретационными актами.

Акт толкования можно определить как официальный документ, правовой акт, направленный на установление смысла и содержания тех или иных норм права.

В отечественной литературе интерпретационные акты классифицируются по следующим основаниям.

1. По форме внешнего выражения акты толкования могут быть разделены на письменные и устные. При этом письменные

акты могут иметь те же наименования, что и толкуемые акты (например, постановления, инструкции, положения и т.д.).

2. В зависимости от распространения действия на конкретное общественное отношение или на все подобные отношения, ситуации, различают акты нормативного и казуального толкования.
3. По субъектам толкования, издающим соответствующие интерпретационные акты, можно выделить акты исполнительных органов, судебных и т.д.
4. Акты толкования можно подразделить на аутентические и легальные. В первом случае интерпретационный акт издается самим правотворческим органом, во втором — другим уполномоченным органом.
5. В зависимости от предмета правового регулирования можно выделить конституционно-правовые акты, гражданско-правовые, уголовно-правовые и т.п.

19

Юридическая практика

1. Понятие юридической практики
2. Структура, виды и функции юридической практики

1. Понятие юридической практики

В отечественной науке существуют различные мнения относительно понятия юридической практики. В.Н. Карташов выделяет по данной проблеме три основные точки зрения (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 459).

1. Одни авторы отождествляют юридическую практику с юридической деятельностью (И.Я. Дюрягин, В. Кнапп).
2. Юридической практикой считаются лишь определенные итоги, накопленный опыт правовой деятельности (С.С. Алексеев, С.И. Вильнянский).
3. Юридическая практика рассматривается как неразрывное единство правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта (В.К. Бабаев, В.И. Леушин).

Юридическая практика определяется в литературе как деятельность по изданию (толкованию, реализации) правовых предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом (Там же. С.460).

К признакам юридической практики относят следующие.

1. Она представляет собой разновидность социально-исторической практики. Поэтому ей присущи черты, характерные для любой общественной практики.
2. Юридическая практика является важнейшим компонентом правовой системы общества. Традиционно, кроме юридической практики, важнейшими элементами правовой системы считаются право и правосознание.
3. Юридическая практика является существенной частью культуры общества. Изучение материалов юридической практики

позволяет выявлять особенности экономики, культуры общества, специфику государственного устройства и т.д.

4. Юридическая практика имеет общественную, коллективную природу. Она предполагает сотрудничество и иные формы взаимодействия участников общественной жизни, обмен информацией и ее результатами. Кроме того, накапливаемый социально-правовой опыт является продуктом совместной деятельности людей.
5. В отличие от правовой теории, юридическая практика непосредственно направлена на изменение социальной действительности, прежде всего государственно-правовой.
6. Юридическая практика, в отличие от других видов общественной практики, всегда вызывает правовые последствия.
7. Юридическая практика сама урегулирована правом, а иногда и другими социальными нормами.
8. Юридическая практика в различных своих разновидностях представляет собой специфическое производство, соответствующим образом организованное и спланированное.
9. Юридическая практика влияет на социальные процессы, на развитие общества и его различных систем.

2. Структура, виды и функции юридической практики

В.Н.Карташов под структурой юридической практики понимает такое ее строение, расположение основных элементов и связей, которые обеспечивают ей целостность, сохранение объективно необходимых свойств и функций при воздействии на нее разнообразных факторов действительности. Юридическая практика является полиструктурным образованием и включает логико-философскую, пространственную, временную и другие структуры.

Логико-философская структура содержит динамическую сторону — юридическую деятельность, и статическую — правовой опыт. Содержание юридической деятельности составляют ее объекты, субъекты, юридические действия, средства и способы их осуществления, принятые решения и результаты действий. Составными элементами социально-правового опыта выступают правоположения (прецеденты), которые подразделяются на правотворческие и правоприменительные, распорядительные и разъясни-

тельные, судебные и нотариальные, регулятивные и охранительные, обязательные и рекомендательные.

Юридическая практика подразделяется на типы по различным основаниям.

1. В зависимости от характера, способов преобразования общественных отношений различают правотворческую, правореализационную, распорядительную, интерпретационную и другие типы практики.
2. По функциональной роли выделяют правоконкретизирующую, контрольную, правосистематизирующую и другие типы практики.

Тот или иной тип юридической практики может быть, в свою очередь, разделен на виды и подвиды. Например, правоприменительная практика делится на оперативно-исполнительную и юрисдикционную, а юрисдикционная — на превентивную, карательную и т.д.

По вопросу о функциях юридической практики в науке имеются различные точки зрения. Так, С.С. Алексеев считает, что у юридической практики три основные функции: правонаправляющая (ориентирующая), правоконкретизирующая и сигнально-информационная. В.И. Леушин функциями юридической практики считает формирование права, совершенствование правоприменительной деятельности, воспитательную и правоконкретизирующую. В.Н. Карташов по сферам общественной жизни различает экономическую, политическую, социальную, идеологическую, экологическую, демографическую и другие функции (см. более подробно: Общая теория государства и права. Академический курс/Под ред. М.Н. Марченко: В 2 т. Т. 2. М., 1998. С.346—351).

20

Законность и правопорядок

1. Понятие и принципы законности
2. Понятие правопорядка: Соотношение законности и правопорядка
3. Соотношение правопорядка и общественного порядка
4. Гарантии законности и правопорядка
5. Соотношение дисциплины, законности и правопорядка

1. Понятие и принципы законности

Законность как принцип означает необходимость точного и неуклонного соблюдения и исполнения правовых предписаний всеми субъектами права. Законность может рассматриваться как метод государственного управления обществом и как режим общественной жизни. Таким образом, законность — это принцип, метод и режим точного и неуклонного соблюдения требований права всеми участниками общественной жизни.

В литературе разрабатывается вопрос о предпосылках законности. К таковым прежде всего относят наличие самой системы законодательства, ее упорядоченность и разработанность, наличие конституции, гарантирующей права и свободы человека, верховенство закона в системе нормативных актов (*Гревцов Ю.И.* Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.С.188).

Режим законности обладает следующими характеристиками:

1. Законность является важнейшим принципом деятельности правотворческих органов. Правотворческие органы должны принимать нормативные акты лишь в пределах своей компетенции, лишь в установленных законом процедурах и лишь определенной законом формы. Принимаемые нормативные акты должны соответствовать Конституции и законам, не должны нарушать основных прав и свобод человека и гражданина.
2. Законность соблюдается в деятельности правоприменительных органов, которые строят свою деятельность в строгом соответствии с предписаниями законов.

3. В сфере принуждения законность означает применение мер юридической ответственности в точном соответствии с процедурами, установленными законом, и в тех рамках, которые определены законом.
4. В сфере правореализации законность выражается в правомерном поведении граждан и их объединений, в соотнесении ими своей деятельности с правовыми нормами.

По вопросу времени возникновения законности существует две основные точки зрения. Одни авторы (О.С. Иоффе, П.М. Рабинович) считают, что законность свойственна любому классовому обществу, другие связывают возникновение законности с демократией (С.Л. Зивс, И.С. Самощенко). В последнее время в отечественной литературе обсуждается проблема так называемой правозаконности.

Законность означает необходимость соблюдения и исполнения прежде всего требований законов, однако подразумевает и исполнение подзаконных актов, так как они издаются «во исполнение» законов, конкретизируют их положения.

Законность состоит из ряда элементов. К ним относятся:

1) цель, т. е. достижение точного и неуклонного соблюдения и исполнения правовых предписаний всеми субъектами права;
2) система взглядов и принципов, которые являются теоретико-мировоззренческой основой законности;
3) система средств, приемов, с помощью которых осуществляются основные начала законности;
4) деятельность человека, соответствующая правовым нормам;
5) действующее законодательство как критерий оценки законности действий людей и их объединений

Принципы законности:

1) единство законности;
2) гарантированность основных прав и свобод граждан;
3) равенство всех перед законом;
4) неотвратимость юридической ответственности за нарушение требований законов;
5) целесообразность.

Интересы целесообразности не должны противоречить законности. Принимаемые законы должны быть целесообразны, и возможное противоречие между законностью и целесообразностью должно разрешаться путем отмены или изменения нецелесообразных законов. Однако законность имеет приоритет перед целе-

сообразностью, и даже нецелесообразные законы вплоть до своей отмены должны неуклонно соблюдаться и исполняться.

В последнее время в отечественной науке разрабатывается концепция так называемой правозаконности. Вкратце ее суть состоит в том, что неуклонно соблюдаться и исполняться должно именно право как нормативно закрепленная справедливость, как мера свободы. В этом плане не все законы могут считаться правовыми.

2. Понятие правопорядка. Соотношение законности и правопорядка

Правомерное поведение участников общественной жизни в своей совокупности образует правовой порядок. Содержание правопорядка образуют правовые отношения, а его нормативную основу образуют нормы действующего права. Правопорядок является результатом действия механизма правового регулирования.

В.М. Сырых выделяет в правопорядке три основных компонента: правопорядок в сфере правотворчества, правопорядок в сфере деятельности органов исполнительной власти и правопорядок в сфере частного права.

А.Б. Лисюткин к основным элементам правопорядка относит:

1. Право и законность — его нормативную основу.
2. Правомерное поведение как содержание правопорядка.
3. Субъектов правопорядка, т. е. участников общественных отношений, наделенных субъективными правами и юридическими обязанностями.

Итак, правопорядок — это основанная на праве и сложившаяся в результате осуществления законности упорядоченность общественных отношений, которая выражается в правомерном поведении их участников.

В литературе выделяются следующие свойства правопорядка: он выступает следствием функционирования права и законности; оформляет юридически упорядоченность общественных отношений; организует общественные отношения через правомерное поведение их участников; охраняется государством.

Соотношение законности и правопорядка:

1. Правопорядок выступает результатом осуществления законности.
2. Законность есть средство формирования правопорядка. Правопорядок может сложиться только в условиях соблюдения законности, ее принципов.

3. Законность и правопорядок есть различные этапы реализации государственной воли, выраженной в праве. Законность — это реализующееся право, правопорядок — претворенное в жизнь право.

3. Соотношение правопорядка и общественного порядка

Правопорядок следует отличать от близкого, но не тождественного явления — общественного порядка. Сходство правопорядка и общественного порядка состоит в том, что и первый, и второй характеризуются организованностью, упорядоченностью общественных отношений. Правопорядок является частью общественного порядка, поэтому нарушение правопорядка будет являться и нарушением общественного порядка. В то же время не всякое нарушение общественного порядка будет являться нарушением правопорядка.

Различия между правопорядком и общественным порядком сводятся к следующему.

1. Если правопорядок формируется в результате действия норм права, то общественный порядок — в результате действия и других видов социальных норм — моральных, религиозных и т.д. То есть общественный порядок представляет собой состояние урегулированности общественных отношений, сложившееся в результате реализации всех социальных норм.
2. Если правопорядок состоит из правовых отношений, т. е. отношений, урегулированных нормами права, то в общественный порядок входят и другие общественные отношения, не входящие в сферу правового регулирования.
3. Общественный порядок в своей неправовой сфере обеспечивается силой общественного мнения, общественного воздействия. Нарушение правопорядка влечет для нарушителя не только общественное осуждение, но и государственное принуждение.

Конечно, состояние правопорядка и состояние общественного порядка взаимосвязаны. Невозможно представить себе урегулированность общественной жизни, общественных отношений без правового регулирования важнейших социальных процессов. Важнейшие общественные отношения, подвергаясь правовому регулированию, в своей совокупности и образуют правопорядок.

4. Гарантии законности и правопорядка

Гарантии законности — это система условий и средств, обеспечивающих процесс реализации законности.

В литературе гарантии законности подразделяются на две основные группы: общие и специальные (юридические).

К общим гарантиям можно отнести экономические, политические, социальные, идеологические.

Экономическими гарантиями являются экономическая стабильность, бескризисное развитие народного хозяйства, справедливое распределение налогов и национального продукта.

Политическими гарантиями являются демократия, контроль народа над органами, осуществляющими государственную власть, гласность в деятельности государственных органов и должностных лиц и т.д.

К социальным гарантиям можно отнести эффективную социальную политику, обеспечивающую достойный уровень жизни граждан, защиту государством неимущих слоев населения и т.п.

Идеологическими гарантиями можно считать высокий уровень правосознания и правовой культуры, соответствие правовых предписаний нормам общественной морали, правовое воспитание.

К специальным (юридическим) гарантиям в литературе относятся следующие:

1) совершенствование действующего законодательства, своевременное его обновление;
2) конституционный контроль за соблюдением конституции, прав и свобод человека и гражданина;
3) функционирование правоохранительных органов;
4) профилактика правонарушений;
5) установление мер пресечения правонарушений и мер юридической ответственности за совершение правонарушений;
6) борьба с коррупцией в государственном аппарате;
7) контроль и надзор за деятельностью государственного аппарата и т.д.

5. Соотношение дисциплины, законности и правопорядка

Дисциплина, будучи средством организации социальных связей в целях обеспечения внутренне согласованного поведения участников общественных отношений, является «цементирующим»

началом для любого государства. Понятие «дисциплина» имеет несколько значений. Под дисциплиной понимают учебный предмет; отрасль науки или нескольких наук; обязательное для всех членов какого-либо коллектива подчинение установленным правилам; выдержанность, привычку к строгому порядку. В общетеоретическом контексте дисциплина есть подчинение обязанностям, содержащимся в правовых актах (нормативных, правоприменительных, интерпретационных, договорных) и в иных социальных и технических предписаниях (нормативных и индивидуальных) (*Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2002.С. 244).

В теории и практике выделяют различные виды дисциплины: государственную, договорную, трудовую, воинскую, финансовую и т.д. Иногда воинскую, финансовую, налоговую дисциплину относят к разновидностям государственной.

Соотношение законности и дисциплины имеет несколько аспектов. Так, М.Х. Хутыз и П.Н. Сергейко отмечают, что дисциплина и законность преследуют одни и те же цели, укрепление дисциплины положительно сказывается на укреплении законности и, наоборот, постоянные нарушения дисциплины подрывают незыблемость основ законности.

А.Б. Венгеров считает, что понятие законности охватывает и соблюдение дисциплины. А.В. Малько, напротив, указывает, что понятие дисциплины является более широким, нежели понятие законности. По его мнению, если законность включает в себя выполнение обязанностей, содержащихся лишь в законах и подзаконных актах, то дисциплина есть выполнение обязанностей, содержащихся во всех правовых актах (нормативных, правоприменительных, интерпретационных, договорных) и в иных социальных и технических предписаниях нормативного и индивидуального характера. Таким образом, законность рассматривается как составная часть, ядро дисциплины. Если результатом дисциплины выступает общественный порядок, то результатом законности — правопорядок.

21

Правосознание и правовая культура

1. Понятие, функции и виды правосознания
2. Правовой нигилизм и правовой идеализм
3. Соотношение права и правосознания

1. Понятие, функции и виды правосознания

Правосознание можно определить как область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний, оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок, ценностных ориентаций, регулирующих поведение людей в социально значимых ситуациях. Правосознание отражает отношение человека к различным правовым явлениям — нормам права, правовым учреждениям, правонарушениям и т.д.

Правосознание является одной из форм общественного сознания, наряду с религией, моралью, искусством, наукой и т.д. Некоторые авторы, например, С.С. Алексеев, наряду с теорией государства и теорией права, выделяют в составе теории государства и права теорию правосознания как самостоятельный раздел данной науки.

В составе правосознания выделяются правовая идеология и правовая психология. Правовая идеология представляет собой совокупность правовых идей, концепций, которые отражают правовую реальность в систематизированном виде. В отличие от правовой психологии правовая идеология характеризуется целенаправленным, как правило, научным либо философским осмыслением права как целостного социального института (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 559). В качестве примеров правовой идеологии можно назвать юридический позитивизм, естественно-правовые доктрины, социологическую школу права и т.д. Несмотря на то, что никакая идеология не должна признаваться в демократическом государстве в качестве государственной или обязательной, ни одно

государство не может существовать без определенной идеологии, без провозглашения и защиты определенных общественных ценностей, в том числе правовых. Например, в Российской Федерации такими ценностями являются права и свободы человека и гражданина, собственность, труд, семья, равенство перед законом и судом и т.д.

Правовая психология соответствует обыденному уровню правового сознания и включает чувства, эмоции, переживания, настроения, которые возникают у людей в связи с действующим законодательством и практикой его реализации. Правовая психология считается своего рода стихийным, «несистематизированным» слоем правового сознания, выражающимся в отдельных психологических реакциях любого человека или той или иной социальной группы на государство, право, законодательство, другие юридические феномены (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 557).

В.М. Сырых, кроме правовой идеологии и правовой психологии, включает в структуру правосознания правовую науку (*Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 1998. С. 118).

Основными функциями правосознания являются познавательная, оценочная и регулятивная. Правосознание связано с познанием правовой действительности в различных ее проявлениях. С другой стороны, соответствующий субъект дает оценку познанным правовым явлениям, вырабатывает личное отношение к ним. Наконец, правовые установки, ценности выступают регуляторами поведения людей и их коллективов.

Существуют следующие классификации видов правосознания.

1. По субъектам различают индивидуальное, групповое и массовое (общественное) правосознание.
2. По степени глубины, обобщенности и систематизированности правосознание делится на обыденное, профессиональное и научное (доктринальное). При этом носителями профессионального правосознания являются юристы-практики, научного — ученые-правоведы.

2. Правовой нигилизм и правовой идеализм

Нигилизм означает отрицательное отношение субъекта или группы субъектов к определенным ценностям, нормам, общественным институтам. Нигилизм является одной из форм мировоззрения и поведения.

Нигилизм в различных своих проявлениях встречается еще у античных авторов (например, отрицание Платоном частной собственности и индивидуальной семьи), но наибольшее распространение получил в XIX в. Развитие идеологии нигилизма связано с деятельностью таких мыслителей, как Прудон, Ницше, Кропоткин, Бакунин, Хайдеггер и др. В зависимости от того, к какой сфере общественной жизни он относится, нигилизм может быть не только правовым, но и нравственным, политическим, религиозным и т.д.

Нигилизм, в том числе правовой, не является простым отрицанием чего-либо. Это отрицание деструктивное, разрушительное, бескомпромиссное. Нигилизм означает и отсутствие какой-либо позитивной программы.

Сущность правового нигилизма как разновидности социального нигилизма — в пренебрежительном, отрицательном, неуважительном отношении к праву и практике его реализации, к правовым учреждениям. По словам Н.И. Матузова, речь идет о невостребованности права обществом (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 590).

Проявлениями правового нигилизма могут быть отрицание права как фундаментальной идеи, восприятие его как чего-то второстепенного, надуманного. Может отрицаться необходимость или социальная ценность права, ему могут противопоставляться другие ценности, например, право сильного, религиозные идеи и т.д. Отношение к праву может быть и просто безразличным.

Правовой нигилизм является деформацией правосознания, следствием низкого уровня правовой культуры. Проявлениями правового нигилизма в поведении могут являться умышленные нарушения действующего законодательства, произвол со стороны должностных лиц, издание нормативных актов, противоречащих конституции и законам, война государственных органов за перераспределение властных полномочий, коррупция, разрешение конфликтов с помощью криминальных структур, нарушения прав человека и т.п.

Другой деформацией правового сознания является правовой идеализм. В литературе отмечается, что если правовой нигилизм означает недооценку права, то правовой идеализм — его переоценку. На право возлагаются непомерные, несбыточные надежды, с помощью права, например, новых законов, стремятся решать любую проблему независимо от ее сущности и причин. Сущность правового идеализма обычно выражается фразой «законы могут

все!». Опасность правового идеализма заключается в том, что чрезмерные требования к праву впоследствии сменяются разочарованием и правовым нигилизмом.

Правовой нигилизм и правовой идеализм, являясь двумя сторонами одной медали, являются следствием юридического невежества, низкого уровня общей и правовой культуры. Поэтому с этими явлениями необходимо вести борьбу.

3. Соотношение права и правосознания

Право неразрывно связано с правосознанием. Реализация правовых предписаний является сознательным волевым процессом. То же можно сказать и о правотворчестве, толковании либо нарушении правовых предписаний. Ряд ученых (психологическая школа) вообще фактически отождествляли право и правосознание, сводили право к субъективным переживаниям, эмоциям. Некоторые современные авторы предлагают в структуре теории государства и права, наряду с теорией государства и теорией права также выделять теорию правосознания. Так или иначе, можно говорить о том, что существование и функционирование права неразделимо с сознанием и волей людей.

Как указывает Т.В. Синюкова, связь права и правосознания носит характер взаимодействия, т. е. такого соотношения, в котором между этими явлениями возникает встречная зависимость. С одной стороны, развитие и состояние правосознания во многом обусловлено законодательством. Право как система правовых предписаний, общеобязательных правил поведения является мощным средством воздействия на личность, способствует развитию тех или иных представлений, чувств, эмоций, переживаний. С другой — право в смысле действующего законодательства ограничено правосознанием, зависит от него, не может противоречить правовому сознанию общества (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 566).

Правосознание, прежде всего, влияет на правотворческую деятельность. Правотворческие органы при разработке проектов нормативных актов руководствуются собственным правосознанием. Конечно, принимаемые нормативные акты должны учитывать и правосознание народа, и прогрессивные идеи, выдвигаемые наукой.

В сфере правореализации правосознание является психологической основой для добровольного соблюдения и исполнения субъектами права юридических предписаний. Несомненно и вли-

яние правосознания соответствующих должностных лиц на процесс применения права. В частности, в действующем российском законодательстве закреплено, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Достаточно велика может быть роль правосознания и при вынесении решения по делу.

Достижения правосознания со временем могут находить отражение в праве. Например, идея прав человека, принцип разделения властей, концепция социального государства в настоящее время закреплены в законодательстве многих стран мира.

22

Механизм правового регулирования

1. *Правовые средства и их виды*
2. *Понятие механизма правового регулирования*
3. *Элементы и стадии правового регулирования*

1. Правовые средства и их виды

Проблема правовых средств является сравнительно новой для отечественной науки и получила освещение в работах С.С. Алексеева, А.В. Малько и ряда других авторов. Правовые средства первоначально анализировались применительно к потребностям отраслевых юридических наук. Как известно, право с одной стороны выступает как цель для общества, цель деятельности государства (имеется в виду право как справедливость, как явление культуры, как нормативно закрепленный коллективный опыт). С другой стороны, право может рассматриваться как средство достижения определенных социальных, экономических, политических и иных целей, как инструмент удовлетворения многообразных потребностей людей и их групп.

С.С. Алексеев под правовыми средствами понимает институционные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров (*Алексеев С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация//Советское государство и право. 1987. № 6. С. 14).

А.В. Малько определяет правовые средства как все те юридические инструменты, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных целей. Эти цели могут быть различны, но в конечном счете они сводятся к справедливой упорядоченности общественных отношений (Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 621).

Примерами правовых средств могут служить наказания, договоры, судебное разбирательство, мировое соглашение, награды и т.п.

В литературе выделяются признаки правовых средств:

1) они выражают собой юридические способы обеспечения интересов субъектов права;
2) сочетаясь определенным образом, правовые средства выступают основными «работающими частями» действия права, правового регулирования;
3) правовые средства имеют юридическую силу и поддерживаются государством.

Виды правовых средств. В зависимости от отраслевой принадлежности правовые средства могут быть конституционными, гражданскими, административными и т.п.; в зависимости от характера — материальными и процессуальными; в зависимости от функциональной роли — регулятивными и охранительными; в зависимости от информационно-психологической направленности (чьим интересам отдается предпочтение) — стимулирующими (поощрения, льготы, дозволения) и ограничивающими (наказания, запреты, обязанности) (Теория государства и права: Курс лекций. С. 622).

2. Понятие механизма правового регулирования

Идею механизма воздействия права на общественную жизнь выдвигал еще известный советский ученый Н.Г. Александров. Проявлениями данного механизма он считал правовые запреты, правоспособность и правовой статус, компетенцию, правовые отношения.

В самом общем виде механизм правового регулирования можно определить как совокупность средств правового воздействия на общественные отношения. В то же время следует помнить о том, что правовое воздействие шире, нежели правовое регулирование. Так, С.А. Комаров указывает, что под правовым регулированием общественных отношений мы понимаем лишь одну из форм воздействия права на общественные отношения — воздействие при помощи специфических правовых средств: норм права, правоотношений, актов реализации. По мнению Н.И. Матузова, механизм правового регулирования в узком смысле слова включает только то, без чего невозможно регулирование общественных отношений, а именно жесткое и властное их нормирование

государством, законом. В широком же смысле механизм правового регулирования охватывает всю совокупность правовых явлений, действующих в обществе и оказывающих то или иное влияние на сознание и поведение субъектов (механизм юридической надстройки). Следовательно, Н.И. Матузов под механизмом правового регулирования в узком смысле понимает собственно механизм правового регулирования, а в широком смысле — механизм правового воздействия. Правовое воздействие — это результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как специальной системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации права и правоприменения), так и иных правовых явлений (правосознания, правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса). Кроме собственно регулирования в литературе выделяют и общее идеологическое воздействие права, например, информационное, ценностно-ориентировочное (Общая теория государства и права. Академический курс/Под ред. М.Н. Марченко: В 2 т. Т.2. М., 1998. С. 436—437).

Правовое регулирование и правовое воздействие не могут быть безграничными. Превышение меры регулирования может парализовать общественную активность, подавлять отношения в гражданском обществе. В то же время недостаточная урегулированность тех или иных отношений правом может дезориентировать участников общественной жизни, вызвать социальные конфликты, произвол со стороны государственного аппарата и т.п.

3. Элементы и стадии правового регулирования

Вопрос о стадиях правового регулирования и основных элементах механизма правового регулирования является дискуссионным. В частности, А.В. Малько выделяет пять элементов механизма правового регулирования:

1) норма права;
2) юридический факт или фактический состав;
3) правоотношение;
4) акты реализации прав и обязанностей;
5) охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент).

С.А. Комаров выделяет 4 элемента механизма правового регулирования: норму права, правоотношение, акты реализации прав и обязанностей, акты применения права. В зависимости от того,

какие элементы механизма правового регулирования последовательно используются, он различает простой и сложный процессы регулирования. Простое регулирование есть процесс, в котором используется один государственный властный акт, а именно нормативный акт, индивидуализацию же прав и обязанностей осуществляют сами субъекты, к которым этот акт обращен. Сложное регулирование есть процесс, в котором используются два акта государственно-властного характера, одним из которых является нормативный акт, а другим — акт применения нормы права. Однако независимо от того, каков процесс правового регулирования — простой или сложный — цель у него всегда одна — упрочить определенным образом общественные отношения, содействовать их развитию, так как непосредственным результатом правового регулирования является правомерное поведение граждан (Общая теория государства и права. Академический курс/Под ред. М.Н. Марченко: В 2 т. Т.2. М., 1998. С. 440).

В соответствии с элементами механизма правового регулирования выделяются его основные стадии:

1) издание нормы права, т. е. общеобязательного правила поведения, регулирующего те или иные общественные отношения;
2) возникновение субъективных прав и юридических обязанностей у конкретных субъектов;
3) реализация субъективных прав и юридических обязанностей в конкретном отношении, в поведении участников (субъектов) этого отношения;
4) применение права. Данная стадии считается факультативной и имеет место, если права и обязанности субъектов не смогли реализоваться беспрепятственно.

23

Правовые системы стран мира

1. *Основные правовые системы стран мира*
2. *Романо-германская правовая семья*
3. *Англосаксонская правовая семья (семья общего права)*
4. *Мусульманская правовая семья*
5. *Семья социалистического права*

1. Основные правовые системы стран мира

Как известно, правовая система — это совокупность всех правовых явлений данного общества. Правовая система каждой страны обладает неповторимостью, специфичностью. В то же время правовые системы различных государств обладают и рядом общих черт. Это позволяет объединять сходные правовые системы термином «правовая система в широком смысле» или «правовая семья». Данная проблематика получила освещение в работах Р. Давида, М.Н. Марченко, Л.Р. Сюкияйнена, В.Н. Синюкова и других авторов.

В литературе в качестве оснований объединения правовых систем в правовые семьи и различения правовых семей используются следующие.

1. Общность происхождения и последующей эволюции. Правовые системы одной правовой семьи имеют общее происхождение, общие исторические корни, общие принципы формирования.
2. Общность основных источников (форм) права. Например, в странах континентальной Европы основным источником права является нормативный правовой акт, в странах Африки велика роль обычая и т.д.
3. Сходство структуры. Это выражается в выделении одних и тех же отраслей и институтов законодательства, в определенном соотношении публичного и частного права (если такое деление вообще признается).

7. Зак. 333

4. Общность принципов и методов правового регулирования общественных отношений определенных видов. В данном случае имеются в виду как общие принципы права (например, равенство перед законом), так и типы регулирования и их соотношение.
5. Единство юридической терминологии и в то же время ее некоторое отличие от терминологии других правовых семей. Например, в странах общего права используется понятие траста, которое не получило распространение в государствах других правовых семей.
6. Сходство юридической техники и техники систематизации законодательства. В частности, в данном контексте специфическими особенностями английского права являются отсутствие кодексов, техника двойных наименований законов — кратких и полных и т.п.

Исходя из данных критериев, в науке различают следующие правовые семьи:

1. Романо-германская правовая семья (семья континентального права). Ряд отечественных авторов относят к этой семье и Россию, другие говорят о самобытном пути формирования российской правовой системы.
2. Англосаксонская правовая семья (семья «общего» или прецедентного права).
3. Семья социалистического права (Китай, Куба, Вьетнам).
4. Религиозная правовая семья (мусульманские страны).
5. Семья обычного права (страны Экваториальной Африки).

В.Н. Синюков, кроме вышеназванных, выделяет также семью индусского права и славянскую правовую семью, причем последнюю он подразделяет на группу российского права и группу западнославянского права.

2. Романо-германская правовая семья

Исторические корни данной правовой семьи относятся еще к римскому праву. Важнейшую роль в формировании данной семьи сыграла рецепция римского права.

Господствующая роль среди источников права в странах данной семьи отводится нормативному правовому акту. Многие нормативные акты, прежде всего законы, кодифицированы.

Во всех странах романо-германской правовой семьи имеются писаные конституции, за нормами которых признается высший юридический авторитет, выражающийся, помимо прочего, в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов (*Саидов А.Х.* Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988. С.73). В то же время среди источников права все более возрастает роль подзаконных актов: регламентов, декретов министров и т.д.

Законы и другие нормативные акты представляют в странах романо-германской семьи иерархическую систему. Считается, что для юриста лучшим способом установления справедливого, соответствующего праву решения является обращение к закону. Во всех странах романо-германской семьи мы встречаемся с фундаментальным делением права на частное и публичное. Одним из основополагающих разделов любой правовой системы стран романо-германской правовой семьи является обязательственное право, в отличие от стран прецедентного права, где неизвестен сам термин «обязательство» (*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С.65—74).

Юристы ставят своей целью освободить решение вопроса от случайностей и дать практикам общее руководство по решению конкретных дел. Норма права понимается не только как средство решения конкретного вопроса, но и как правило поведения, обладающее всеобщностью. В нормах права поэтому содержится гораздо меньше деталей, а само число правовых норм значительно меньше, чем в странах англосаксонской семьи.

Судебная система построена по иерархическому принципу. Кроме общей судебной системы в ряде стран имеются и независимые от нее юрисдикции, например, административные суды во Франции, военные и таможенные суды в Швейцарии и т.д. Должности судей, в отличие от стран прецедентного права, редко замещаются адвокатами. Одной из характерных черт романо-германской правовой семьи считается наличие прокуратуры как органа надзора за законностью. Судьи не наделены правотворческими функциями и не обязаны следовать решениям вышестоящих судов, за исключением судебной практики верховного или конституционного суда.

Помимо стран континентальной Европы, к данной семье относятся страны Латинской Америки, часть африканских стран, Япония, Индонезия. Кроме того, принципы данной семьи оказали

существенное влияние на государства прецедентного права, в результате чего в ряде стран возникли смешанные правовые системы (Шотландия, ЮАР, Израиль). В XX в. социалистические страны Европы отделились от данной семьи и образовали семью социалистического права.

3. Англосаксонская правовая семья (семья общего права)

Основы общего права были заложены в Англии после норманнского завоевания в процессе деятельности королевских судов. Семья общего права включает, помимо английского права, являющегося ее основой, правовые системы почти всех англоязычных стран. В семье общего права различают группу английского права и американское право. В группу английского права, наряду с Англией, входят Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.

Английское право считается традиционным, оно не знало обновления на базе римского права, что характерно для романо-германской семьи.

Основным источником права в странах «общего права» является судебный прецедент. В Англии насчитывается более 500 тысяч прецедентов.

В то время как юристы стран континентальной Европы рассматривают право как совокупность предустановленных правил, в Англии считается, что право — это в основном то, к чему придет судебное рассмотрение. Поэтому внимание сосредоточено прежде всего на том, чтобы прийти к правильному судебному решению. Судьи не создают решения общего характера, а стремятся довести до разрешения именно данный спор. Поэтому нормы общего права являются более гибкими и менее абстрактными, а само общее право — более казуистичным и менее определенным (см. более подробно: *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993).

Весьма своеобразным является в английском праве положение закона. С одной стороны, говорят о его вспомогательном характере по отношению к прецеденту. С другой стороны, закон обладает более высокой юридической силой. В некоторых случаях закон принимается с целью отменить конкретный прецедент. Ситуация осложняется также тем, что в Англии отсутствует конституция как единый систематизированный законодательный акт.

Число парламентских актов конституционного характера превышает 4 тысячи (*Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 190).

Законы в Англии именуются статутами. Наиболее важными статутами, определяющими основы общественного и государственного устройства, являются Билль о правах (1686 г.), Акт о публичных собраниях (1908 г.), Акт об общественном порядке (1936г.), Акт о публичных органах (1960 г.) и др.

В Англии отсутствует деление права на частное и публичное, его заменяет деление на общее право и право справедливости. Отсутствует также резко выраженное деление на отрасли.

Определенным своеобразием в рамках семьи общего права отличается право США. Прежде всего, правовая система здесь формировалась под влиянием не только английского права, но и испанского, французского, голландского. Важной отличительной чертой американского права является наличие единой писаной конституции. Кроме того, следует отметить федеративный характер правовой системы США. Законы в американском праве имеют большее значение по сравнению с английским. Американское право больше подвержено кодификации.

4. Мусульманская правовая семья

По утверждению Р. Давида, мусульманское право, в отличие от других правовых систем, не является самостоятельной отраслью науки, а представляет собой лишь одну из сторон религии ислама. То, что считается мусульманским правом и называется «шариат», переводится как «путь следования» и содержит предписания о том, что должен делать мусульманин и чего не должен.

Шариат основан на идее обязанностей человека. Отстаивается идея теократического общества, в котором роль государства сводится прежде всего к защите основ веры.

Основными источниками мусульманского права являются:

1. Коран (священная книга).
2. Сунна (традиции, связанные с пророком Мухаммедом).
3. Иджма (единое соглашение мусульманского сообщества).
4. Кияс (суждение по аналогии).

Коран состоит из высказываний Аллаха своему последнему пророку Мухаммеду (Магомету). Юридические положения Корана содержатся в определенных строфах, которые мусульманскими юристами называются «правовыми». Сунна содержит рассказ

о поведении пророка, которым должны руководствоваться верующие.

Доктрина мусульманского права сложилась между VII и X вв. После этого был провозглашен период «традиции», поэтому новое оригинальное толкование Корана не приветствуется. Формирование мусульманского права в средневековье обусловило такие его особенности, как архаический характер ряда институтов, казуистичность, отсутствие систематизации. Шариат формалистичен, он требует уважения скорее буквы, чем духа закона. В результате многие нормы мусульманского права могут быть обойдены по содержанию, не нарушаясь по форме (например, займы под проценты запрещены, но прибегают к двойной фиктивной купле-продаже, страхование запрещено, но можно застраховаться у немусульманина) (*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 311—314). К XIII в. мусульманское право утратило свою целостность и стало полидоктринальным, т. е. разделенным на различные ветви. С XIX в. происходит становление законодательства как самостоятельного источника права, а роль юридической доктрины постепенно падает.

Все поступки в мусульманском праве подразделяются на пять основных категорий: обязательные, рекомендуемые, разрешаемые, порицаемые и запрещенные. Нормы права с точки зрения их общности могут быть классифицированы на нормы-принципы, сформулированные в виде теоретических обобщений, и казуальные нормы, возникавшие, как правило, эмпирическим путем (например, нормы Сунны) (Теория государства и права/Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 529—530).

Следует различать понятия «мусульманское право» и «право мусульманских стран». Это связано с тем, что мусульманские страны руководствуются не только шариатом, происходит процесс «вестернизации» мусульманского права, из западного права заимствуются различные институты, нормы, процедуры.

5. Семья социалистического права

К семье социалистического права в свое время относили прежде всего СССР и страны Восточной Европы. В настоящее время к данной правовой семье можно отнести Кубу, Китай (хотя и с известными оговорками), КНДР.

Семья социалистического права возникла в России в результате Октябрьской революции. Важнейшие основы данной семьи связаны с постулатами марксизма. Так, в социалистических странах получили свое выражение следующие марксистские идеи: плановое управление экономикой с активным вмешательством государства в хозяйственную жизнь, недопущение конкуренции и частной собственности, что выразилось в национализации основных средств производства, регулирование меры труда и потребления.

В социалистических странах считалось, что в коммунистическом обществе исчезнет необходимость принуждения и общественные отношения будут регулироваться лишь обычаями, организационными нормами и экономической необходимостью. Однако на деле государственное принуждение не только не отмирало, но, напротив, играло весьма значительную роль. Широкий круг общественных отношений подвергался детальной регламентации со стороны государства.

Право считалось выражением политики, оно было нацелено на создание нового социального порядка. Буржуазной законности был противопоставлен принцип «социалистической законности», опирающейся на справедливость законов социалистического государства.

Социалистическое право обнаруживало сходство с романо-германской семьей. Многие западные авторы вообще отказывались видеть в советском праве оригинальную систему и помещали его в романо-германскую семью. Юристы социалистических стран отстаивали противоположную точку зрения. Поскольку право относится к надстройке, является отражением определенной экономической структуры, то двум противоположным типам экономики с необходимостью соответствуют и два противоположных типа права (*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1988. С.117—127). Признание нормативного акта основным источником права действительно несколько роднит социалистическое право с романо-германской семьей.

В СССР не признавались принцип разделения властей, концепция естественных прав человека и идея правового государства.

Определенным своеобразием отличалась судебная система. Состав суда состоял не только из судей, но и из народных заседателей. Велика была роль товарищеских судов.

Социалистическое право не признавало деления на публичное и частное. Большинство норм являлись императивными.

В уголовном и административном праве приоритетно защищалась государственная собственность, частная собственность не признавалась. Допускалась лишь личная собственность для удовлетворения личных потребностей лица.

К достижениям социалистической правовой семьи в литературе относят проработку вопросов владения, пользования и распоряжения государственным имуществом, включая право хозяйственного ведения и оперативного управления, внедрение институтов планово-правового регулирования экономических отношений, разработку форм защиты наемных работников (Теория государства и права/Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 530—531).

24

Правовое поведение и юридическая ответственность

1. Понятие и виды правомерного поведения
2. Понятие и признаки правонарушения
3. Виды правонарушений
4. Состав правонарушения
5. Понятие, признаки и функции юридической ответственности
6. Принципы юридической ответственности

1. Понятие и виды правомерного поведения

Правомерное поведение является одной из разновидностей правового поведения, т. е. такого поведения, которое регулируется правом, которому дается правовая оценка. Другой разновидностью правового поведения являются правонарушения.

Правомерным поведением считается такое, которое соответствует правовым предписаниям, не противоречит требованиям норм права.

К признакам правомерного поведения можно отнести следующие:

1. Субъектами такого поведения выступают люди, а не животные или силы природы.
2. Правомерное поведение может выражаться в действии или бездействии.
3. Правомерное поведение является правовым, юридически значимым.
4. Правомерное поведение является общественно полезным или общественно допустимым.

В литературе встречаются различные классификации правомерного поведения. Рассмотрим основные из них.

1. По форме внешнего выражения правомерное поведение может представлять собой действие либо бездействие.

2. По субъектам можно выделить правомерное поведение личности, коллектива, государства.
3. В зависимости от формы реализации права правомерное поведение может являться соблюдением запретов, исполнением обязанностей, использованием субъективных прав или применением норм права.
4. По мотивам различают маргинальное, конформистское, привычное и социально-активное поведение. При маргинальном поведении лицо поступает правомерно в силу страха перед государственным принуждением либо из личной выгоды. Лица с таким типом поведения склонны при первой же возможности к совершению правонарушений. Конформистское характеризуется подчинением человека общественному мнению, отсутствием у него собственных твердых убеждений. Лицо поступает правомерно из-за страха перед мнением окружающих, перед общественным осуждением. При привычном поведении выбор субъектом правомерного варианта поведения связан с его привычками, установками, стереотипами поведения. Наиболее желательным видом правомерного поведения является социально-активное. Для такого типа характерна глубокая солидарность лица с требованиями норм права, сознательное и добровольное следование правовым предписаниям.

2. Понятие и признаки правонарушения

Правонарушение есть нарушение норм действующего права, совершение акта, противного праву. Правонарушение может рассматриваться и в других аспектах — как основание юридической ответственности, как юридический факт, как антиобщественное деяние.

Как отмечает Ю.А. Денисов, правонарушение является формой проявления противоречия между личностью и обществом и вместе с тем формой самоутверждения личности в данном обществе. Правонарушение является индивидуальным произволом против господствующих отношений и правовой формы их урегулирования.

Каждое правонарушение конкретно, т. е. оно совершается конкретным лицом в определенном месте и в определенное время, противоречит конкретным правовым предписаниям. Однако все правонарушения обладают рядом общих черт, признаков.

1. Правонарушение совершается людьми, а не животными или силами природы. Однако не все люди могут являться субъектами правонарушений, что связано с вменяемостью и достижением определенного возраста.
2. Правонарушение — это деяние, т. е. внешнее поведение людей, а не их мысли. Самые антиобщественные мысли не могут быть правонарушениями до тех пор, пока они не выразятся в определенных поступках, в определенном поведении. Деяние может выражаться в действии либо бездействии. При этом бездействие является правонарушением лишь в том случае, если закон предписывает действовать.
3. Правонарушение — это неправомерное деяние. Оно всегда связано с нарушением норм действующего права.
4. Правонарушение — это виновное деяние. Вина понимается как психическое отношение правонарушителя к совершенному им деянию. Правонарушения являются сознательными волевыми актами. Исключение составляет невиновное причинение вреда владельцем источника повышенной опасности и ответственность поручителя за чужую вину — вину основного должника.
5. Правонарушение — это общественно вредное деяние. Оно наносит ущерб охраняемым правом общественным отношениям. Вредность и антиобщественность составляют «материальное» содержание правонарушения, а противоправность является юридическим выражением вредности поступка. Вред — это совокупность неблагоприятных последствий, наступивших в результате правонарушения.
6. Правонарушение — это наказуемое деяние, т. е. оно влечет юридическую ответственность

Таким образом, правонарушение — это виновно совершенное вредное для общества противоправное деяние, влекущее юридическую ответственность.

3. Виды правонарушений

В литературе существуют самые различные классификации правонарушений.

1. Прежде всего, правонарушения можно подразделить на совершаемые в форме действия или в форме бездействия.
2. Правонарушения можно различать по сфере общественной жизни, где они совершаются. Например, В.Л. Кулапов раз-

личает правонарушения в экономике, правонарушения в управленческой деятельности, правонарушения в семейно-бытовой сфере.

3. По форме вины правонарушения подразделяются на умышленные и неосторожные.
4. По степени общественной вредности правонарушения подразделяются на преступления и проступки. Преступления обладают особой степенью вредности, которая именуется общественной опасностью. Вызывает возражения существующая в литературе точка зрения о том, что общественной опасностью обладает любое правонарушение.

Определение преступления содержится в статье 14 Уголовного Кодекса РФ: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Уголовный Кодекс РФ закрепляет классификацию преступлений по степени тяжести на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления.

Преступления посягают на наиболее важные общественные отношения, а значит и влекут наиболее строгие наказания.

Проступки подразделяются на административные, дисциплинарные, гражданские.

Административные проступки запрещены нормами административного, финансового, земельного права, а также нормами процессуальных отраслей. Большинство административных проступков посягают на правила, установленные административными органами власти. Примерами административных проступков служат нарушения правил охоты, правил дорожного движения, санитарных норм и т.д.

Дисциплинарные проступки посягают на внутренний распорядок деятельности предприятий, учреждений, организаций. Примерами дисциплинарных проступков служат прогулы, пропуски занятий студентами, нарушения воинской дисциплины.

Гражданские правонарушения, иногда называемые деликтами, имеют объектом посягательства имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые нормами гражданского права, а в некоторых случаях и других отраслей права. Выражаются данные правонарушения либо в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, либо в причинении имущественного вреда. Примерами гражданских правонарушений являются

поставка некачественной продукции, совершение незаконной сделки, причинение имущественного вреда владельцем источника повышенной опасности, например, автолюбителем, и т.п.

4. Состав правонарушения

Состав правонарушения является одним из видов фактических составов, т. е. групп юридических фактов, наличие каждого из которых необходимо, а всей совокупности — достаточно для наступления правовых последствий. Состав правонарушения влечет правовые последствия в виде юридической ответственности.

В составе правонарушения выделяется 4 элемента: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

Субъектом правонарушения по общему правилу является вменяемое лицо, достигшее определенного законодательством возраста. Так, например, субъектом административных проступков как правило являются лица, достигшие 16 лет, а за некоторые преступления, например, убийство, ответственность наступает с 14 лет. Субъектами гражданских и административных правонарушений могут быть и юридические лица, например, предприятие, не исполнившее договорные обязательства. В международном праве субъектами правонарушений могут являться государства и международные организации.

Обязательным элементом субъективной стороны является вина. Вина — это психическое отношение правонарушителя к совершенному им деянию. Вина подразделяется на умышленную и неосторожную. Умышленная вина в свою очередь делится на прямой и косвенный умысел. При прямом умысле лицо осознает противоправный характер своего поведения, предвидит возможность наступления вредных или даже общественно опасных последствий и желает их наступления. При косвенном умысле лицо осознает общественно вредный характер своих действий, возможность наступления вредных последствий, не желает, но сознательно допускает их наступление либо относится к этому безразлично.

Неосторожность бывает двух видов: легкомыслие (самонадеянность) и небрежность. Легкомыслие характеризуется тем, что лицо предвидит возможность наступления вредных последствий, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение. При небрежности правонарушитель не предвидит возможности наступления вредных последствий, хотя по обстоятельствам дела мог и должен был их предвидеть.

Иногда в субъективную сторону правонарушения входят мотив и цель. Мотив — это внутреннее побуждение, заставившее субъекта совершить правонарушение. Цель — это представление лица, в данном случае правонарушителя, о конечном результате своего деяния.

Объектом правонарушения являются определенные общественные отношения, которые подвергаются противоправному посягательству. В уголовном праве выделяют общий, родовой, видовой и непосредственный объекты преступлений.

Объективную сторону составляет, во-первых, деяние, выраженное в форме действия или бездействия; во-вторых, вредные последствия; в-третьих, причинно-следственная связь между деянием и наступившим вредом.

5. Понятие, признаки и функции юридической ответственности

В современной литературе сложилось несколько подходов к понятию юридической ответственности:

1. Наиболее распространенной является трактовка юридической ответственности как меры государственного принуждения, как реакции государства на совершенное правонарушение (представители — И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин).
2. Ответственность представляет собой реализацию санкций правовых норм (Л.С. Явич). Несколько шире понятие ответственности у О.Э. Лейста, который, кроме реализации санкции, включает в данное понятие квалификацию правонарушения, гарантии достижения объективной истины по делу, применение мер пресечения и т.д.
3. Против трактовки юридической ответственности как кары выступил С.Н. Братусь. Он считал, что юридическая ответственность — это та же обязанность, но принудительно исполняемая, если лицо, на котором эта обязанность лежит, не исполняет ее добровольно.
4. В.А. Тархов определил юридическую ответственность как регулируемую правом обязанность дать отчет в своих действиях.

Наряду с пониманием юридической ответственности как меры государственного принуждения в отечественной науке получила развитие идея о так называемой позитивной (перспективной) от-

ветственности. Под позитивной ответственностью понимается определенное внутреннее состояние индивида, его отношение к порученному делу, обществу, коллективу, своему поведению, глубокое осознание необходимости следовать требованиям правовых норм. Однако концепция позитивной ответственности остается предметом дискуссий. Ее противники указывают на то, что невозможно определить юридические свойства позитивной ответственности, отличающиеся от свойств правомерного поведения. Кроме того, из понятия позитивной ответственности следует, что правом регулируется внутренний мир человека.

Юридическая ответственность характеризуется следующими признаками:

1. Она опирается на государственное принуждение, на особый аппарат и является формой реализации санкций правовых норм.
2. Она наступает за совершение правонарушения. Правонарушение является основанием юридической ответственности. Кроме того, юридическая ответственность связана с общественным осуждением правонарушителя и его деяния.
3. Юридическая ответственность выражается в определенных неблагоприятных последствиях для правонарушителя.
4. Юридическая ответственность осуществляется в определенной процессуальной форме.

От мер юридической ответственности следует отличать так называемые меры защиты. Примерами таких мер могут служить признание сделки недействительной, принудительное взыскание алиментов, личный досмотр, принудительное лечение и т.д. Меры защиты также обеспечены государственным принуждением, но, как правило, не влекут для лица дополнительных неблагоприятных последствий. Кроме того, меры защиты обычно не сопровождаются общественным осуждением соответствующего лица.

Функции юридической ответственности. Юридической ответственности присущи превентивная (предупредительно-воспитательная), репрессивная (карательная), компенсационная (восстановительная) и сигнализационная функции.

Превентивная функция заключается в том, что юридическая ответственность направлена на исправление и перевоспитание наказываемых, а также предупреждение совершения новых правонарушений как наказанными лицами (частная превенция), так и другими лицами (общая превенция).

Карательная функция проявляется в том, что юридическая ответственность, в отличие от простого воспитания, обязательно несет элемент кары.

Компенсационная функция характерна прежде всего для имущественной ответственности и заключается в восстановлении, если это возможно, нарушенных прав.

Сигнализационная функция проявляется прежде всего при характеристике правонарушителя. Например, частое нарушение договорной дисциплины свидетельствует о недостатках в работе предприятия, рецидив сигнализирует о необходимости назначения более строгого наказания.

Наиболее важной из функций юридической ответственности считается предупредительно-воспитательная.

6. Принципы юридической ответственности

Достижению целей юридической ответственности призваны служить ее основные принципы: законность, справедливость, гуманизм, своевременность, индивидуализация, целесообразность, неотвратимость.

Принцип законности юридической ответственности можно разделить на два аспекта: материальный и процессуальный. Материальный аспект означает, что юридическая ответственность должна наступать лишь за совершение деяний, предусмотренных законом и только в пределах, установленных действующим законодательством. Процессуальный аспект заключается в том, что ответственность может налагаться строго в рамках процедур, установленных законом. При этом важно соблюдение процессуальных гарантий как для потерпевших, так и для обвиняемых, например, права на адвокатскую защиту, права заявлять отводы, ходатайства и т.д. Нарушение материальных и процессуальных аспектов принципа законности может превратить процесс привлечения к юридической ответственности в произвол и беззаконие.

Принцип справедливости юридической ответственности состоит из следующих требований:

1. За совершение проступков не могут назначаться уголовные наказания.
2. Закон, устанавливающий юридическую ответственность или усиливающий ее, не должен иметь обратной силы.
3. Юридическая ответственность должна обеспечивать, там, где это возможно, возмещение причиненного вреда.

4. Ответственность должен нести тот, кто совершил правонарушение.
5. За одно правонарушение юридическая ответственность должна назначаться только один раз.
6. Наказание, его вид и размер, должны соответствовать тяжести совершенного деяния.

Гуманизм юридической ответственности заключается в том, что наказание не должно преследовать целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Данный принцип закреплен и в Уголовном кодексе РФ.

Своевременность является важным принципом юридической ответственности, так как по истечении определенного времени обстоятельства совершенного правонарушения забываются и воспитательное значение наказания ослабевает.

Принцип индивидуализации предполагает дифференциацию карательных мер в зависимости от личности правонарушителя, смягчающих и отягчающих обстоятельств и т.д.

Целесообразность юридической ответственности предполагает, что если цели юридической ответственности достигнуты раньше, чем предполагалось, то ответственность может быть смягчена (условно-досрочное освобождение от наказания). Целесообразность ответственности также предполагает, что если цели юридической ответственности могут быть достигнуты и без ее осуществления, то наказание может вообще не иметь места, а может быть заменено мерами общественного воздействия.

Предупредительное значение наказания зависит не от его тяжести, а от неотвратимости. Неотвратимость означает, что ни одно правонарушение не должно остаться нераскрытым, вне поля зрения государства и общества, без осуждения с их стороны. Неотвратимость юридической ответственности является важным фактором ее эффективности.

Литература

1. *Агарков М.М.* Ценность частного права//Правоведение. 1992. №1,2.
2. *Аграновская Е.В.* Правовая культура и обеспечение прав личности. М., 1988.
3. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.
4. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.,1989.
5. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1994.
6. *Ардашкин В.Д.* К современной концепции государства//Правоведение. 1992. №2.
7. *Бабаев В.К.* Теория современного советского права. Н.Новгород, 1991.
8. *Байтин М.И.* Государство и политическая власть. Саратов, 1972.
9. *Байтин М.И.* Механизм современного Российского государства//Правоведение. 1996. №3.
10. *Байтин М.И.* Сущность права. Саратов, 2001.
11. *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Саратов, 1989.
12. *Бахрах Д.Н.* Действие правовой нормы во времени//Советское государство и право. 1991. №12.
13. *Бережнов А.Г.* Права личности: некоторые вопросы теории. М., 1991.
14. *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
15. *Борисов В.В.* Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977.
16. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976.
17. *Бурлай Е.В.* Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. Киев, 1987.
18. *Бутенко А.П.* Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки//Государство и право. 1993. №7.
19. *Васильев А.М.* Правовые категории. М., 1976.
20. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 1998.
21. *Витрук Н.В.* Правовой статус личности в СССР. М., 1985.
22. *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники. Иркутск, 1995.
23. *Власенко Н.А.* Язык права. Иркутск, 1997.
24. *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976.

25. *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993.
26. *Гаджиев К.С.* Политическая наука. М., 1994.
27. *Гревцов Ю.И.* Очерки теории и социологии права. СПб., 1996.
28. *Гревцов Ю.И.* Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.
29. *Григорьев Ф.А.* Акты применения права. Саратов, 1995.
30. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1988.
31. *Денисов Ю.А.* Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983.
32. *Дмитриев Ю.А.* Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества//Государство и право. 1994. №7.
33. *Дудин А.П.* Объект правоотношения. Саратов, 1980.
34. *Дюрягин И.Я.* Применение норм советского права. Свердловск, 1973.
35. *Жеругов Р.Т.* Теория государства и права. М., 1995.
36. *Завадская Л.Н.* Механизм реализации права. М., 1992.
37. Законодательная техника/под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.
38. Законотворчество в Российской Федерации/Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000.
39. *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981.
40. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993.
41. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984.
42. История первобытного общества. Эпоха классообразования. М., 1982.
43. История политических учений: учебник для вузов/под ред. О.В. Мартышина. М., 2002.
44. *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 1965.
45. *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986.
46. *Карташов В.Н.* Институт аналогии в советском праве. Саратов, 1976.
47. *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
48. *Кашанина Т.В.* Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования//Правоведение. 1991. №4.
49. *Кейзеров Н.М.* Политическая и правовая культура. Методологические проблемы. М., 1983.
50. *Керимов Д.А.* Культура и техника законотворчества. М., 1991.
51. *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972.

52. *Коваленко А.И.* Теория государства и права. Вопросы и ответы. М., 1997.
53. *Ковлер А.И.* Антропология права. М., 2002.
54. *Козлихин И.Ю.* Идея правового государства: история и современность. СПб., 1993.
55. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. М., 1997.
56. *Косарев А.И.* Происхождение и сущность государства. М., 1969.
57. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985.
58. *Кудрявцев В.Н.* О правопонимании и законности//Государство и право. 1994. №3.
59. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
60. *Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П.* Современная социология права. М., 1995.
61. *Кузнецов Э.В., Сальников В.П.* Наука о праве и государстве. М., 1999.
62. *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань, 1972.
63. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
64. *Лапаева В.В.* Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987.
65. *Лейст О.Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.
66. *Лейст О.Э.* Сущность права. М., 2002.
67. *Ленин В.И.* О государстве//полн. собр. соч. Т. 39.
68. *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994.
69. *Лукашева Е.А.* Право, мораль, личность. М., 1986.
70. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.
71. *Маликов М.К.* Проблемы реализации права. Иркутск, 1988.
72. *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.
73. *Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2002.
74. *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. М., 1977.
75. *Марченко М.Н.* Очерки теории политической системы буржуазного общества. М., 1985.
76. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2001.
77. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. М., 1996.
78. *Марченко М.Н.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2000.
79. *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987.

80. *Морозова Л.А.* Функции Российского государства на современном этапе//Государство и право. 1993. №6.
81. *Нашиц А.* Правотворчество: теория и законодательная техника. М.,1974.
82. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960.
83. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 1999.
84. Общая теория права/под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995.
85. *Оксамытный В.В.* Правомерное поведение личности. Киев, 1985.
86. Общая теория права и государства/под ред. В.В. Лазарева. М.,1994.
87. *Остроумов Г.С.* Правовое осознание действительности. М., 1989.
88. *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.
89. *Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. М.,1996.
90. *Поляков А.В.* Общая теория права. СПб., 2003.
91. Правовое государство: мечты, реальность, будущее/под ред. В.П. Сальникова. СПб., 1999.
92. Проблемы общей теории права и государства/под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002.
93. Проблемы теории государства и права/под ред. С.С. Алексеева. М., 1987.
94. Проблемы теории государства и права/под ред. М.Н. Марченко. М., 1999.
95. *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М., 1991.
96. *Протасов В.Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 1999.
97. *Радько Т.Н., Толстик В.А.* Функции права. Н.Новгород, 1995.
98. *Решетов Ю.С.* Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989.
99. *Саидов А.Х.* Введение в сравнительное правоведение. М., 1988.
100. *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.
101. *Соколов Н.Я.* Профессиональное сознание юристов. М., 1988.
102. *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. М., 1995.
103. *Сырых В.М.* Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980.
104. *Сырых В.М.* Социология права. М., 2001.
105. *Сырых В.М.* Теория государства и права. М., 1998.

106. Теория государства и права/под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1996.
107. Теория государства и права: Курс лекций/под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.,1997.
108. Теория права и государства/под ред. Г.Н. Манова. М., 1997.
109. *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. М., 1982.
110. *Тихомиров Ю.А.* Юридическая коллизия. М., 1994.
111. *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. М., 1997.
112. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974.
113. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 1995.
114. *Черданцев А.Ф.* Понятие технико-юридических норм//Советское государство и право. 1964. №7.
115. *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М., 1979.
116. *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993.
117. *Чиркин В.Е.* Государствоведение. М., 1999.
118. *Чиркин В.Е.* Основы сравнительного государствоведения. М., 1997.
119. *Шабров О.Ф.* Политическая система: демократия и управление обществом//Государство и право. 1994. №5.
120. *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. М., 1968.
121. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1985.
122. *Эндрейн Ф. Чарльз.* Сравнительный анализ политических систем. Эффективность осуществления политического курса и социальные преобразования. М., 2000.
123. Эффективность правовых норм/Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980.
124. *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985.
125. Язык закона/под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Предмет и методология теории государства и права. Место теории государства и права в системе наук 3

1. Предмет теории государства и права
2. Методы теории государства и права
3. Функции теории государства и права
4. Место теории государства и права в системе наук

2. Происхождение государства и права 9

1. Первобытное общество: особенности власти и социального регулирования
2. Закономерности и формы возникновения государства
3. Марксистская теория происхождения государства
4. Патриархальная теория происхождения государства
5. Теологические теории происхождения государства
6. Психологическая теория происхождения государства
7. Договорная теория происхождения государства
8. Теория насилия о происхождении государства
9. Органическая теория происхождения государства
10. Проблемы происхождения права

3. Понятие и признаки государства 20

1. Понятие общества. Соотношение общества и государства
2. Основные подходы к понятию государства
3. Признаки государства
4. Государственная власть: понятие, субъекты, легитимность
5. Государственный суверенитет
6. Соотношение государства и права: сходства, различия, взаимодействие

4. Функции государства 30

1. Понятие и классификация функций государства
2. Формы и методы осуществления функций государства
3. Функции Российского государства на современном этапе

5. Механизм государства 34

1. Понятие и структура механизма государства
2. Принципы организации и деятельности государственного аппарата
3. Орган государства: понятие и признаки

4. Классификация органов государства
5. Особенности механизма современного Российского государства

6. Типы и формы государства 41
1. Типология государств: основные подходы
2. Общая характеристика государств различных исторических типов
3. Форма государства и ее элементы
4. Монархия: понятие и виды
5. Республика: понятие и виды
6. Федеративное государство: признаки и виды
7. Унитарное государство: признаки и виды
8. Понятие государственного (политического) режима
9. Демократический режим и его признаки
10. Недемократические режимы

7. Гражданское общество и правовое государство 57
1. Понятие, элементы и принципы функционирования гражданского общества
2. Возникновение и развитие концепции гражданского общества в мировой науке
3. Возникновение и развитие идеи правового государства
4. Понятие и признаки правового государства
5. Принцип разделения властей

8. Право и личность 64
1. Основные права человека и гражданина и их классификация
2. Основные обязанности личности
3. Правовой статус личности и его виды

9. Политическая система общества 69
1. Понятие и элементы политической системы общества. Виды политических систем
2. Государство в политической системе общества
3. Политические партии в политической системе

10. Сущность права 74
1. Признаки права
2. Функции права: понятие и виды
3. Принципы права
4. Естественно-правовые доктрины
5. Историческая школа права
6. Социологический подход к праву

7. Теория солидаризма
8. Психологическая теория права
9. Юридический нормативизм
10. Реалистическая школа права
11. Правовая система. Соотношение права и правовой системы

11. Право в системе социальных норм 90
1. Понятие и виды социальных норм
2. Соотношение социальных и технических норм
3. Соотношение права и обычая
4. Соотношение права и нравственности
5. Понятие и признаки норм права
6. Структура правовой нормы
7. Виды гипотез, диспозиций и санкций
8. Классификация норм права
9. Соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта
10. Коллизии норм права и способы их разрешения
11. Эффективность норм права

12. Источники (формы) права 106
1. Понятие и виды источников права
2. Понятие и признаки нормативно-правовых актов
3. Действие нормативных актов в пространстве, во времени и по кругу лиц
4. Понятие и признаки закона. Виды законов
5. Структура закона
6. Подзаконные нормативные акты в Российской Федерации
7. Нормативный договор как источник права
8. Юридический прецедент
9. Правовой обычай

13. Правотворчество 119
1. Понятие и виды правотворчества
2. Факторы, стороны и субъекты правотворчества
3. Цели и принципы правотворчества
4. Стадии законодательного процесса
5. Понятие и основные правила законодательной техники
6. Правотворческие ошибки и их виды
7. Систематизация нормативных актов и ее виды

14. Система права 129
1. Понятие системы права
2. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли

3. Публичное и частное право
4. Понятие отрасли права и правового института
5. Общая характеристика отраслей российского права
6. Соотношение системы права и системы законодательства

15. Правовые отношения 139
1. Понятие, предпосылки и признаки правовых отношений
2. Соотношение нормы права и правоотношения
3. Субъекты правовых отношений
4. Правоспособность и дееспособность
5. Правосубъектность и ее виды
6. Объекты правовых отношений
7. Содержание правовых отношений
8. Юридические факты: понятие и виды
9. Правовые презумпции и фикции

16. Юридический процесс 153
1. Понятие юридического процесса
2. Стадии юридического процесса

17. Реализация норм права 156
1. Понятие реализации права
2. Формы реализации права
3. Понятие, принципы и формы применения права
4. Стадии правоприменительного процесса
5. Понятие и виды актов применения права
6. Пробелы в праве. Аналогия закона и аналогия права

18. Толкование норм права 167
1. Понятие толкования норм права
2. Виды толкования права по субъектам
3. Способы толкования норм права
4. Толкование норм права по объему
5. Акты толкования права: понятие и виды

19. Юридическая практика 175
1. Понятие юридической практики
2. Структура, виды и функции юридической практики

20. Законность и правопорядок 178
1. Понятие и принципы законности
2. Понятие правопорядка. Соотношение законности и правопорядка
3. Соотношение правопорядка и общественного порядка

4. Гарантии законности и правопорядка
5. Соотношение дисциплины, законности и правопорядка

21. Правосознание и правовая культура 184
1. Понятие, функции и виды правосознания
2. Правовой нигилизм и правовой идеализм
3. Соотношение права и правосознания

22. Механизм правового регулирования 189
1. Правовые средства и их виды
2. Понятие механизма правового регулирования
3. Элементы и стадии правового регулирования

23. Правовые системы стран мира 193
1. Основные правовые системы стран мира
2. Романо-германская правовая семья
3. Англосаксонская правовая семья (семья общего права)
4. Мусульманская правовая семья
5. Семья социалистического права

24. Правовое поведение и юридическая ответственность .. 201
1. Понятие и виды правомерного поведения
2. Понятие и признаки правонарушения
3. Виды правонарушений
4. Состав правонарушения
5. Понятие, признаки и функции юридической ответственности
6. Принципы юридической ответственности

Литература 210

EAC

Учебное издание

Сергей Алексеевич Жинкин

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Конспект лекций

Ответственный редактор *С. Осташов*
Технический редактор *Л. Багрянцева*

Подписано в печать 23.06.2015
Формат 84×108/32. Бум. тип №2.
Печать офсетная. Усл. п. л. 11,76.
Тираж 2500 экз. Зак. № 333.

ООО «Феникс»
344011, г. Ростов-на-Дону, ул. Варфоломеева, 150.
Тел./факс: (863) 261-89-50, 261-89-75 (доп. 119).
Сайт издательства: www.phoenixrostov.ru
Интернет-магазин: www.phoenixbooks.ru

Отпечатано с готовых диапозитивов в ЗАО «Книга»
344019, г. Ростов-на-Дону, ул. Советская, 57.

Качество печати соответствует предоставленным диапозитивам.

Вышли в свет

О.М. Беляева

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СХЕМАХ И ОПРЕДЕЛЕНИЯХ: УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

В представленном учебном пособии материал излагается в наиболее удобной для восприятия, усвоения и запоминания форме — в структурно-логических схемах, различных таблицах и определениях. Простота и доступность такого способа изложения позволяют в предельно короткие сроки систематизировать и конкретизировать обширный материал и знания, полученные в процессе изучения данной учебной дисциплины, что делает данное издание незаменимым при сдаче экзамена (в том числе государственного экзамене) или зачета, а также в использовании при ответах на семинарских занятиях и в процессе подготовки к контрольным работам по теории государства и права. Неоспоримым достоинством издания является то обстоятельство, что наряду с устоявшимися в науке теоретическими выкладками приводятся иные, спорные точки зрения, а также даны сноски на конкретные статьи нормативных актов, а в ряде случаев цитируется действующее российское законодательство и приводятся выдержки из работ известных российских и зарубежных ученых и мыслителей, что формирует определенную мировоззренческую базу и тем самым готовит студентов к успешному усвоению отраслевых юридических дисциплин. Для студентов юридических (и неюридических) вузов и факультетов, аспирантов, преподавателей, а также широкого круга читателей, интересующихся предметом либо вопросами преподавания дисциплины «Теория государства и права».

Вышли в свет

В.И. Власов

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА: УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

В учебном пособии раскрываются основные вопросы теории государства и права. Пособие соответствует Государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования и подготовлено в соответствии с программой курса «Теория государства и права». Предназначено для студентов юридических вузов и факультетов, а также может быть полезно всем, кто интересуется государственно-правовой проблематикой.

Издательство Феникс

344011, г. Ростов-на-Дону,
ул. Варфоломеева, 150
Тел.: (863) 261-89-50;
www.phoenixrostov.ru

- Около 100 новых книг каждый месяц.
- Более 6000 наименований книжной продукции собственного производства.

ОСУЩЕСТВЛЯЕМ:

- Оптовую и розничную торговлю книжной продукцией.

ГАРАНТИРУЕМ:

- Своевременную доставку книг в любую точку страны, ЗА СЧЕТ ИЗДАТЕЛЬСТВА ж/д контейнерами.
- МНОГОУРОВНЕВУЮ систему скидок.
- РЕАЛЬНЫЕ ЦЕНЫ.
- Надежный ДОХОД от реализации книг нашего издательства.

ТОРГОВЫЙ ОТДЕЛ

344011, г. Ростов-на-Дону, ул. Варфоломеева, 150

Контактные телефоны:

Тел.: (863) 261-89-53, 261-89-54, 261-89-55
261-89-56, 261-89-57, факс. 261-89-58

Начальник Торгового отдела

Аникина Елена Николаевна

Тел.: (863) 261-89-53, torg153@aaanet.ru

Феникс
Издательство

Приглашаем к сотрудничеству АВТОРОВ для издания:

- *учебников для ПТУ, ссузов и вузов;*
- *научной и научно-популярной литературы по МЕДИЦИНЕ и ВЕТЕРИНАРИИ, ЮРИСПРУДЕНЦИИ и ЭКОНОМИКЕ, СОЦИАЛЬНЫМ и ЕСТЕСТВЕННЫМ НАУКАМ;*
- *литературы по ПРОГРАММИРОВАНИЮ и ВЫЧИСЛИТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКЕ;*
- *ПРИКЛАДНОЙ и ТЕХНИЧЕСКОЙ литературы;*
- *литературы по СПОРТУ и БОЕВЫМ ИСКУССТВАМ;*
- *ДЕТСКОЙ и ПЕДАГОГИЧЕСКОЙ литературы;*
- *литературы по КУЛИНАРИИ и РУКОДЕЛИЮ.*

ВЫСОКИЕ ГОНОРАРЫ!!!
ВСЕ финансовые ЗАТРАТЫ БЕРЕМ НА СЕБЯ!!!
При принятии рукописи в производство
ВЫПЛАЧИВАЕМ гонорар НА 10% ВЫШЕ ЛЮБОГО РОССИЙСКОГО ИЗДАТЕЛЬСТВА!!!
Рукописи не рецензируются и не возвращаются!

По вопросам издания книг обращаться:
тел./факс: 8(863) 261-89-50; e-mail: office@phoenixrostov.ru

НАШ АДРЕС:
344011, г. Ростов-на-Дону, ул. Варфоломеева, 150.
Факс: (863) 261-89-50
http://www.Phoenixrostov.ru; e-mail: reclamabook@jeo.ru

РЕДАКЦИОННО-ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ОТДЕЛ

Осташов Сергей Александрович (руководитель отдела)
Тел.: 8(863) 261-89-75 (доб. 119); e-mail: ostashov@aaanet.ru

Багрянцева Людмила Андреевна (технический редактор)
Тел.: 8(863) 261-89-75 (доб. 116)

САЙТ ИЗДАТЕЛЬСТВА «ФЕНИКС»: http://www.Phoenixrostov.ru

Подробнее ознакомиться с содержанием наших книг, прочитать отдельные главы и выдержки из них, а также оформить заявку-проспект на издание Вашей книги можно на сайте http://www.phoenixbooks.ru

Феникс

ISBN 978-5-222-25903-0

9 785222 259030

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА