БЕЛГОРОДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
МВД РОССИИ
ИМЕНИ И.Д. ПУТИЛИНА

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

(для подготовки к государственной итоговой аттестации)

Учебно-методическое пособие

Белгород
Белгородский юридический институт МВД России
имени И.Д. Путилина
2016

ББК 67.0
Т 33

Печатается по решению
редакционно-издательского совета
Бел ЮИ МВД России
имени И.Д. Путилина

Т 33 **Теория государства и права** (для подготовки к государственной итоговой аттестации) : учебно-методическое пособие / *Э. В. Богмацера, В. А. Лысенко, Н. А. Рязанова[и др.]*. – Белгород : Бел ЮИ МВД России имени И.Д. Путилина, 2016. – 504 с.

Авторы:

Богмацера Э.В., кандидат юридических наук, доцент;
Лысенко В.А., кандидат юридических наук, доцент;
Рязанова Н.А., кандидат юридических наук;
Диденко А.А., кандидат юридических наук, доцент;
Крамской И.С., кандидат юридических наук.

Рецензенты:

Гарашко А.Ю. – кандидат юридических наук (Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя);
Гинц Е.М. – кандидат юридических наук, юрисконсульт 1 отделения 1 отдела правового управления ГУ МВД России по г. Москве.

Учебно-методическое пособие включает методические рекомендации для самостоятельной подготовки к государственным итоговым аттестационным испытаниям, перечень ключевых терминов и понятий по ключевым вопросам темы.

Учебно-методическое пособие предназначено для подготовки к государственной итоговой аттестации слушателей, обучающихся по специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности.

© РИО Бел ЮИ МВД России
имени И.Д. Путилина,
2016

СОДЕРЖАНИЕ

	ВВЕДЕНИЕ	**8**
	Примерный перечень вопросов для подготовки к государственному экзамену по дисциплине «Теория государства и права»	**10**
РАЗДЕЛ I.	***ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА***	**12**
Тема № 1.	**Теория государства и права как наука.**	**12**
	1. Понятие, структура и место юридической науки в системе научных знаний.	12
	2. Теория государства и права в системе юридических знаний.	14
	3. Методология теории государства и права.	16
Тема № 2.	**Сущность государства.**	**22**
	1. Особенности родоплеменной организации общества.	22
	2. Понятие и признаки государства. Плюрализм в понимании и определении государства.	24
	3. Сущность государства: основные подходы.	27
	4. Основные закономерности эволюции государства.	28
Тема № 3.	**Функции и механизм государства.**	**32**
	1. Понятие, признаки и классификация функций государства.	32
	2. Основные функции современного российского государства.	34
	3. Понятие, структура и назначение механизма государства.	38
Тема № 4.	**Формы государства.**	**44**
	1. Понятие формы государства, ее элементы. Факторы, определяющие многообразие форм государства.	44
	2. Форма правления: понятие и разновидности.	46
	3. Разновидности и особенности форм государственного устройства.	51
	4. Государственно-правовые режимы.	55
Тема № 5.	**Признаки и определение права.**	**60**
	1. Понятие и признаки права.	60
	2. Принципы права.	62
	3. Функции права: понятие и система.	64
	4. Право в системе социальных норм.	66
Тема № 6.	**Механизм правового регулирования.**	**73**
	1. Понятие, признаки и стадии правового регулирования общественных отношений.	73
	2. Предмет, способы, методы и типы правового регулирования.	76
	3. Понятие и элементы механизма правового регулирования.	80

Тема № 7. Нормы права. 85
1. Понятие и признаки нормы права. 85
2. Классификация норм права. 86
3. Структура нормы права. 90
4. Соотношение нормы права и статьи нормативного акта. Способы изложения норм права в нормативном правовом акте. 93

Тема № 8. Юридические источники (формы) права. 98
1. Понятие и разновидности форм (источников) права. 98
2. Нормативный правовой акт как источник права. 98
3. Правовой обычай. 99
4. Правовой прецедент. 102
5. Нормативный правовой договор как источник права. 103
6. Юридическая доктрина как источник права. 105

Тема № 9. Нормативные правовые акты. 109
1. Понятие и разновидности нормативных правовых актов. 109
2. Понятие, признаки и виды законов. 116
3. Система подзаконных нормативных правовых актов. 124
4. Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц. 130

Тема № 10. Правовые отношения. 136
1. Понятие, признаки и виды правоотношений. 136
2. Состав (структура) правоотношений. 139
3. Понятие, признаки и виды юридических фактов. Фактический (юридический) состав. 145

Тема № 11. Правотворчество и систематизация законодательства. 151
1. Понятие, признаки и принципы правотворчества. 151
2. Виды и функции правотворчества. 153
3. Стадии правотворчества. 154
4. Систематизация законодательства. 156

Тема № 12. Система права. 163
1. Понятие и элементы системы права. 163
2. Предмет и метод правового регулирования как основания выделения отраслей и институтов права. 166
3. Соотношение системы права и системы законодательства. 168

Тема № 13. Реализация норм права. 173
1. Понятие и формы реализации норм права. 173
2. Понятие, признаки и основания применения норм права. 175
3. Стадии применения норм права. 177
4. Акты применения норм права. 180
5. Пробелы в законодательстве. Аналогия права и аналогия закона. 183

Тема № 14. Толкование норм права. 188
1. Понятие, структура и способы толкования норм права. 188
2. Субъекты толкования норм права. 192
3. Толкование норм права по объему. 195
4. Особенности юридической природы актов официального толкования норм права. 196

Тема № 15. Законность и правопорядок. 200
1. Понятие и принципы (требования) законности. 200
2. Гарантии законности. 205
3. Правопорядок: понятие, сущность, содержание и принципы. 206

Тема № 16. Правомерное поведение и правонарушение. 213
1. Понятие, структура и виды правомерного поведения. 213
2. Понятие, признаки и виды правонарушений. 216
3. Юридический состав правонарушения: понятие и характеристика элементов. 218

Тема № 17. Юридическая ответственность. 224
1. Понятие, признаки и виды юридической ответственности. 224
2. Принципы юридической ответственности. 228
3. Цели и функции юридической ответственности. 230
4. Обстоятельства, исключающие наступление юридической ответственности и основания освобождения от нее. 231

***РАЗДЕЛ II. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА* 238**

Тема № 18. Методология общей теории государства и права. 238
1. Методология теории государства и права. 238
2. Методологические принципы познания государственно-правовой действительности. 242
3. Общая характеристика методов изучения государства и права. 246

Тема № 19. Правовая жизнь, ее формы и уровни. 255
1. Понятие и признаки правовой жизни. 255
2. Структура правовой жизни. 261
3. Основные формы правовой жизни. 263

Тема № 20. Природа и сущность права. 270
1. Происхождение права. Природа права. 270
2. Понятие, признаки, структура правопонимания 275
3. Общая характеристика основных концепций правопонимания: 278
3.1. Теории естественного права. 278
3.2. Историческая школа права. 285
3.3. Реалистическая школа права. 288
3.4. Позитивистские теории права. 290
3.5. Социологическая теория права. 293
3.6. Психологическая теория права. 294

3.7. Марксистская теория права. *296*
4. Сущность современного права. 298

Тема № 21. Многообразие форм права. **302**
1. Понятие формы права, причины их многообразия. 302
2. Классификация форм права. 304
3. Специфика норм различных форм права. 309

Тема № 22. Система источников права. **315**
1. Общая характеристика основных подходов к соотношению понятий «источник права» и «форма права». 315
2. Юридические источники (формы) права в современном мире. 318
3. Нетрадиционные формы права в современном мире. Нормативный договор как источник права. 345

Тема № 23. Направления действия права и его функции. **354**
1. Понятие и признаки функций права. 354
2. Классификация функций права: 362
2.1. Регулятивная функция права. *363*
2.2. Охранительная функция права. *364*
2.3. Социальные функции права. *366*
3. Системообразующие функции права. 373
4. Система функций права. 375

Тема № 24. Механизмы и результаты действия права. **379**
1. Понятия механизма и результата действия права. 379
2. Механизм нормирования и его результаты. 385
3. Механизм регулирования и его результаты. 388
4. Механизм принуждения и его результаты. 392
5. Механизм суда и его результаты. 395

Тема № 25. Формы существования права. **401**
1. Понятие существования права. 401
2. Существование права в пространстве, во времени и по кругу лиц. 402
3. Право как правопорядок. 407

Тема № 26. Формы выражения права. **413**
1. Понятие выражения права. 413
2. Правовая идеология и правовая психология как формы предъявления права. 415
3. Формы организации содержания правосознания. 430
4. Формы и средства предъявления права. 440

Тема № 27. Право человека. **447**
1. Понятие теории «права человека». 447
2. Личные (гражданские) права и свободы человека. 450
3. Политические права и свободы человека. 456

4. Социально-экономические и культурные права и свободы человека. 459
5. Понятие и содержание защиты права человека. 464

Тема № 28. Правовая теория государства. 467
1. Возникновение и развитие идей правовой государственности и гражданского общества в истории мировой и отечественной политико-правовой мысли. 467
2. Понятие и признаки правового государства. 473
3. Понятие, признаки и институты гражданского общества. 476
4. Формирование правового государства и гражданского общества в Российской Федерации. 481

Тема № 29. Правовые системы. 486
1. Понятие, структура и типы правовых систем общества. 486
2. Общая характеристика правовых систем: 489
а) особенности романо-германской правовой системы; 489
б) основные черты англосаксонского права; 491
в) особенности религиозного права; 495
г) правовые системы обычного права; 498
3. Особенности российской правовой системы. 499

ВВЕДЕНИЕ

Учебно-методическое пособие по дисциплине «Теория государства и права» (для подготовки к государственной итоговой аттестации) подготовлено на основании требований федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности и Примерной программы учебной дисциплины «Теория государства и права» для образовательных учреждений высшего профессионального образования, утвержденной Департаментом кадрового обеспечения МВД России 22 июня 2011 г.

Пособие предназначено для качественной подготовки обучающихся к сдаче государственного аттестационного испытания в форме государственного экзамена по дисциплине «Теория государства и права», а также для успешного прохождения государственного аттестационного испытания в форме государственного экзамена по нескольким дисциплинам (результаты освоения которых имеют определяющее значение для профессиональной деятельности выпускников), включающего дисциплину «Теория государства и права».

В системе юридических знаний теория государства и права является базовой методологической наукой. Изучая дисциплину «Теория государства и права», нужно постоянно учитывать ее фундаментальный характер, широкий диапазон связей не только с философскими, экономическими и политологическими учениями, но и с отраслевыми юридическими науками. Она играет важную роль в профессиональной подготовке будущих сотрудников правоохранительных органов.

Теория государства и права как наука исследует общие закономерности возникновения, развития и функционирования государственно-правовых явлений; сущность государственной власти и структуру государственного аппарата; соотношение типов и форм государства; место и роль государства в политической системе; понятие, содержание и принципы правового государства. В ней особое внимание уделяется анализу понятия и сущности права, его источникам, системе права и правоотношениям, реализации права и его толкованию, законности и юридической ответственности, специально рассматриваются проблемы связи права и личности, правосознания и правовой культуры. Решающее значение имеет усвоение обучаемыми основных принципов права, не только буквы, но и духа закона, приобретение навыков правильного его толкования и применения.

В условиях демократизации российского общества существенное значение приобретает формирование, развитие и закрепление нового юридического мышления, общей и правовой культуры, высокого профессионализма, чувства ответственности и справедливости. Приоритет в изучении дисциплины отдается правовым идеям, однако подчеркивается их неразрывная связь с государством.

В учебно-методическом пособии нашли отражение 29 тем, раскрывающих содержание общеметодологических вопросов теории государства и права, общего учения о государстве, теории права, теории правового поведения и теории правового государства как политической организации гражданского общества и другие.

В разделе «Введение в теорию государства и права» изучаются: предмет и задачи теории государства и права; сущность государства; функции и механизм государства; форма государства; признаки и определение права; механизм правового регулирования; норма права; юридические источники (формы) права; нормативные правовые акты; правоотношения; правотворчество и систематизация законодательства; система права; реализация права; толкование права; законность и правопорядок; правомерное и неправомерное поведение; юридическая ответственность.

В процессе изучения раздела «Общая теория государства и права» должны сформироваться у обучающихся четкие представления о методологии общей теории государства и права; правовой жизни, ее формах и уровнях; природе и сущности права; многообразии форм права; системе источников права; направлении действия права и его функциях; механизмах и результатах действия права; формах существования права; формах выражения права; праве человека; правовой теория государства; правовых системах.

В результате изучения дисциплины выпускники должны:

иметь представление:

– об основных элементах правовой системы общества, их взаимодействии;

– о сущности и социальной значимости своей профессии;

знать:

– основные положения и понятийный аппарат теории государства и права;

– сущность, характер и взаимодействие правовых явлений; основные проблемы дисциплин, определяющих конкретную область их профессиональной деятельности; взаимосвязь дисциплин в целостной системе знаний для реализации права в профессиональной деятельности;

уметь:

– толковать и применять законы и другие нормативные правовые акты;

– обеспечивать соблюдение законодательства в деятельности государственных органов, физических и юридических лиц;

– юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства;

– разрабатывать документы правового характера, осуществлять правовую экспертизу нормативных актов, давать квалифицированные юридические заключения и консультации;

– принимать правовые решения и совершать иные юридические действия в точном соответствии с законом;

– предпринимать необходимые меры к восстановлению нарушенных прав;

– систематически повышать свою профессиональную квалификацию, изучать законодательство и практику его применения, ориентироваться в специальной литературе;

владеть навыками:

– самостоятельного применения полученных правовых знаний на практике;

– обеспечения законности и правопорядка, осуществления правовой пропаганды и правового воспитания в сфере профессиональной деятельности;

– формирования уважительного отношения к праву.

ПРИМЕРНЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ВОПРОСОВ
для подготовки к государственному экзамену по дисциплине «Теория государства и права»

1. Место и роль теории государства и права в системе общественных и юридических наук.
2. Методология теории государства и права.
3. Происхождение государства и права: основные подходы.
4. Понятие и признаки формы правления, ее виды.
5. Понятие формы государства, ее элементы.
6. Форма государственного устройства и ее виды.
7. Государственный (политический) режим: понятие и виды.
8. Понятие и признаки государства.
9. Типология государства.
10. Понятие направлений деятельности и функций государства, их классификация и формы осуществления.
11. Понятие, признаки и элементы механизма государства.
12. Принципы организации и деятельности государственного аппарата.
13. Сущность и социальное назначение государства.
14. Сущность права и его социальная ценность.
15. Понятие и признаки права.
16. Понятие и принципы правового государства.
17. Соотношение частного и публичного права.
18. Правовая культура: понятие и элементы.
19. Понятие «источник (форма) права» и его признаки.
20. Правовой статус личности: понятие, структура и виды.
21. Понятие, структура и виды правосознания.
22. Нормативный правовой акт: понятие, признаки, виды.
23. Нормативный договор: понятие и признаки.
24. Структура правоотношений.
25. Структура и содержание правопорядка.
26. Понятие и виды систематизации законодательства.
27. Пробелы в праве, способы их восполнения и устранения.
28. Понятие и виды толкования норм права.
29. Понятие и виды правомерного поведения.
30. Основные подходы к пониманию права.
31. Признаки и принципы гражданского общества.
32. Понятие и структура нормы права.
33. Понятие и основные свойства законности.
34. Основные принципы и гарантии законности.
35. Понятие и виды правоотношений.
36. Юридические факты и их классификация.
37. Понятие системы права, ее структура.
38. Классификация норм права.

39. Юридическая сила нормативных правовых актов.
40. Юридические факты в деятельности милиции.
41. Понятие и стадии применения норм права.
42. Акты применения норм права: понятие, виды и структура.
43. Понятие, признаки и виды правонарушений.
44. Характеристика правового обычая.
45. Понятие и принципы юридической ответственности.
46. Понятие и формы реализации норм права.
47. Понятие и виды функций права.
48. Принципы права.
49. Право в системе социальных норм.
50. Общая характеристика англо-саксонской правовой семьи.
51. Характеристика романо-германской правовой семьи.
52. Общая характеристика семьи религиозного права.
53. Понятие правотворчества и его основные стадии.
54. Общая характеристика механизма правового регулирования: понятие и элементы.
55. Основания, исключающие юридическую ответственность или освобождающие от нее.
56. Коллизии в праве, способы их разрешения.
57. Концептуальные идеи и принципы общей теории государства и права.
58. Правовая жизнь как узловое понятие общей теории права.
59. Понятие общественного права.
60. Понятие группового права.
61. Понятие международного права.
62. Понятие индивидуального права.
63. Системообразующие функции права.
64. Направления действия права.
65. Критерии эффективности действия права.
66. Правовое пространство.
67. Правовое время.
68. Правовая идеология, ее назначение, элементы и механизм действия.
69. Формы предъявления права.
70. Формы отражения права.
71. Система источников права человека.
72. Структура права человека.
73. Функциональная характеристика права человека.
74. Сущность и принципы связи государства и права.
75. Государство как объект и субъект права.
76. Системообразующие функции государства.
77. Идея правового государства, принципы его существования.
78. Идея социального государства, его правовые принципы.
79. Понятие правовой системы.
80. Формы правового нигилизма и пути его преодоления.

РАЗДЕЛ I.
ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ТЕМА № 1.
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА

ВОПРОС 1.
Понятие, структура и место юридической науки в системе научных знаний

Теория государства и права является необходимой составляющей юридических знаний, которые, в свою очередь, выступают необходимым элементом научных знаний. Поэтому, прежде чем перейти к характеристике юридической науки, целесообразно обратиться к анализу такого явления, как наука.

Наука может пониматься в двух основных смыслах.

С одной стороны, **наука** – это специфическая сфера человеческой деятельности, которая направлена на познание окружающего мира и получение объективного знания о нем.

Наука – это результат специализации человеческой деятельности. Она возникает на определенном этапе развития общества, когда появляется необходимость в специализированной познавательной деятельности, цель которой – вооружить человека объективным знанием.

С другой стороны, **наука** – это результат познавательной деятельности, выраженный в системе объективно-истинного знания о том или ином элементе, сфере окружающего мира.

Всякая наука характеризуется наличием трех компонентов:

1. Предмет науки, под которым понимается логически обособленная сфера окружающей действительности, изучаемая данной наукой. Другими словами, предмет науки – это то, что она изучает.

2. Метод науки. Это совокупность способов, приемов, средств, с помощью которых изучается предмет и которые обеспечивают получение объективного знания о нем.

3. Система категорий и понятий, которыми оперирует данная наука, в которых выражаются и живут знания о предмете и которые составляют содержание науки.

Понятие – это одна из основных форм мышления, с помощью которой в сознании человека отражается окружающая действительность.

Понятие состоит из термина и дефиниции, или определения.

Термин – это слово или словосочетание, с помощью которого обозначаются предметы, явления, процессы окружающего мира.

Дефиниция – содержит указание на необходимые существенные свойства данного предмета, явления, процесса, которые отличают его от других.

Понятие – это определенная абстракция, которая формируется на основе обобщения существенных свойств совокупности родственных явлений и процессов.

Категории являются разновидностью понятий, в них отражаются наиболее общие и существенные свойства законов природы, общества и мышления. Категории составляют костяк, стержень всякой науки.

Всю совокупность научных знаний, в зависимости от предмета отражения, можно подразделить на три группы:

1. Философия (знание о мире в целом).

2. Естественные науки (природные явления).

3. Общественные науки (человеческое общество).

В системе научных знаний особое место занимает философия, которая выполняет мировоззренческую и методологическую функции. Философия исследует мир в целом, его элементы, содержание и характер их взаимоотношений, закономерности возникновения, развития и функционирования. Говоря другими словами, философия предлагает обобщенную картину мира.

Отталкиваясь от философии, развиваются естественные и общественные науки, которые изучают определенный элемент окружающей действительности. Так, предметом естественных наук являются природные явления и процессы. Они исследуются такими науками, как физика, биология, химия и т.п.

Общественные науки, как можно понять из названия, изучают такой феномен, как человеческое общество во всей сложности и многообразии его проявлений. К общественным наукам относятся: история, политология, социология, этика и т.д.

Необходимым и важным компонентом знаний об обществе является юридическая наука (юриспруденция, правоведение). Предметом юридической науки является та сфера жизни общества, которая связана с существованием и функционированием таких социальных институтов (образований), как государство и право.

Государство – это определенная организация власти в обществе, представленная аппаратом (слоем профессиональных управленцев) и располагающая необходимыми средствами управления (право, органы принуждения).

Право – это система выраженных в законах и иных государственных актах норм – правил поведения, с помощью которых регулируется поведение людей, и обеспеченных в своей реализации возможностью государственного принуждения.

Следует иметь в виду, что термин «право» может использоваться для обозначения возможностей человека (Я имею право (возможность)).

Исходя из предмета, юридическую науку можно определить как систему объективно-истинного знания о государственно-правовой действительности.

Государственно-правовая действительность чрезвычайно сложна и многопланова, поэтому в рамках юридических знаний происходит обособление юридических наук, в зависимости от того, какой элемент сферы государственно-правовой действительности они изучают.

Выделяют 4 группы юридических наук:

1. Теоретико-исторические юридические науки (теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений).

2. Отраслевые юридические науки (конституционное право, уголовное право и т.д.). Говоря об отраслевой науке, не следует ее путать с отраслью права. Если первая – это система знаний о нормах права и регулируемых общественных отношениях, то вторая – это система юридических норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений.

3. Комплексные юридические науки (международное право, торговое право, природоохранительное право и т.д.).

4. Прикладные юридические науки (криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия и т.д.).

Человеческое общество – это органическое единство составляющих его элементов. Поэтому изучающие общество науки тесно связаны между собой, взаимодополняя и взаимообогащая друг друга. Так, невозможно познать сущность государства и права без анализа самого общества, содержания и характера его влияния на государство и право, без уяснения серии властных отношений, отвлекаясь от конкретно-исторической среды существования и т.д. И наоборот, общество невозможно представить вне государства и права, их сложного и многопланового влияния на общественную жизнь.

Из сказанного следует, что юридическая наука тесно связана и активно взаимодействует с другими общественными науками и это является необходимым условием получения полного и достоверного знания о государстве и праве.

Таким образом, юридическая наука – это общественная наука, которая изучает государственно-правовую действительность и представлена 4-мя блоками дисциплин.

ВОПРОС 2.

Теория государства и права в системе юридических знаний

Особое место в системе юридических знаний занимает теория государства и права.

Ее предметом являются наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государственно-правовой действительности.

Особенности теории государства и права в ряду других юридических наук определяются следующими факторами:

1. Теория государства и права – это вводная наука, именно с нее начинается знакомство с миром юридического, формируется общее представление о нем.

2. Теория государства и права – это абстрактная наука, которая исследует наиболее общие проблемы юридической науки и оперирует наиболее общими понятиями и категориями. Теория государства и права вырабатывает базовый понятийный аппарат юридических знаний.

3. Теория государства и права – это методологическая наука, поскольку она формирует основные подходы к пониманию правовых явлений и их изучению. Теория государства и права вырабатывает систему познавательных принципов, методов, средств изучения государственно-правовых явлений.

4. Теорию государства и права отличает ее специфический предмет, поскольку она изучает государственно-правовую действительность в целом, выявляя общие закономерности ее существования. В отличие от теории государ-

ства и права, другие юридические науки исследуют частные вопросы, изучают отдельный элемент государственно-правовой действительности. Так, наука конституционного права своим предметом имеет сферу конституционно-правового регулирования; наука уголовного права – сферу преступления и наказания и их правового опосредования. Или иная плоскость. Теория государства и права исследует в целом такое явление, как правонарушение, а уголовное, административное, гражданское право – его разновидности, как преступление, административный проступок и т.д.

Определяя теорию государства и права как науку, следует сказать, что это система объективно-истинного знания о наиболее общих закономерностях возникновения, развития и функционирования государственно-правовой действительности.

Необходимо отметить, что теория государства и права активно взаимодействует с другими юридическими науками и взаимодействие носит диалектический характер. Это выражается в том, что теория государства и права вооружает другие юридические науки обобщенным знанием о государственно-правовой действительности, которое конкретизируется, развивается ими. В свою очередь, данные частных юридических наук являются основой для новых обобщений. В результате происходит наращивание и углубление научного знания о государстве и праве.

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

Функции теории государства и права – это основные направления воздействия юридических знаний на общественную практику.

К основным функциям теории государства и права следует отнести:

1. Гносеологическая. Гносеология (теория познания) нацелена на изучение теории познания, его отношения к реальности и т.д. Теория государства и права, выработавшая теоретические конструкции и приемы, тем самым способствует развитию правового познания. В рамках гносеологической функции можно выделить два направления: констатационное (сбор и фиксацию объективных данных о государственно-правовой действительности) и интерпретационное (анализ и оценка собранной информации, попытки ее объяснения и выработка к ней определенного отношения).

2. Прогностическая. Состоит в возможности выдвигать гипотезы о будущем государства и права, которые потом проверяются практикой. Достоверность таких прогнозов прямо зависит от полноты и объективности собранных данных, правильной оценки. Без научного прогнозирования нельзя грамотно и эффективно управлять государственно-правовой жизнью общества.

3. Эвристическая. Эвристика – это искусство накопления истины, новых открытий. Теория государства и права не ограничивается познанием и объяснением государственно-правовых явлений, а открывает новые закономерности в их развитии.

4. Мировоззренческая. Заключается в способности формировать правовое сознание и правовую культуру личности, целостную систему обобщенных взглядов на государственно-правовую действительность.

5. Методологическая. Теория государства и права выполняет по отношению к отраслевым юридическим наукам методологическую функцию, задавая им определенный уровень, теоретическую и логическую целостность. Категории теории государства и права, ее принципы, идеи и выводы служат своеобразными опорными пунктами, несущими конструкциями отраслевых и специальных юридических наук.

6. Прагматическая. Состоит в ее направляющем воздействии на юридическую практику. Теория государства и права – научная основа функционирования государства и права, вырабатывает рекомендации для решения многочисленных проблем государственного правового строительства.

Функции теории государства и права взаимосвязаны и взаимодействуют, дополняя друг друга, в практическом их осуществлении. Лишь в системном единстве эти функции дают полное представление о назначении теории государства и права в обществе.

Таким образом, теория государства и права занимает особое место в системе юридических знаний и представляет собой систему объективных знаний о наиболее общих закономерностях возникновения, развития и функционирования государственно-правовой действительности.

ВОПРОС 3.
Методология теории государства и права

Теория государства и права, как и всякая наука, имеет свой познавательный инструментарий, т.е. систему принципов, способов и средств изучения своего предмета. Они составляют методологию теории государства и права.

Методология теории государства и права – это совокупность способов, приемов и средств получения объективно-истинного знания о предмете

Выбор средств познания зависит от особенностей изучаемого предмета. Соответствие, адекватность познавательных средств особенностям предмета является первейшим и необходимым условием результативности научной деятельности.

Прежде всего, выделим принципы, или, другими словами, те идеи, исходные начала, которые лежат в основе познавательной деятельности и определяют ее характер и содержание.

Это принципы – материалистический, диалектический, исторический, объективности и полноты исследования.

Материалистический принцип состоит в том, что всякое явление должно иметь естественное объяснение. Привлечение божественного промысла – это свидетельство бессилия науки дать рациональную трактовку изучаемого явления.

Диалектический принцип предполагает изучение государственно-правовых явлений в их развитии, постоянном изменении, в системе внутренних и внешних связей и отношений.

Исторический принцип, или, другими словами, принцип историзма заключается в том, что всякое государственно-правовое явление имеет конкретно-историческую среду своего возникновения, развития и существования и изучение того или иного явления должно осуществляться в контексте этой среды.

Принцип полноты и объективности исследования исходит из того, что знание о предмете должно быть максимально полным и оно должно адекватно отражать изучаемое явление.

Выделяют три группы методов:

– общенаучные;

– частнонаучные;

– специальные.

Общенаучные методы – это те приемы и способы, которые носят универсальный характер и используются различными науками, в том числе и теорией государства и права.

К ним относятся: логический, сравнительный, системного и структурного подходов, восхождения от абстрактного к конкретному и т.д.

Логический метод относится к абстрактно-теоретическим и основывается на использовании таких приемов, как анализ и синтез, индукция и дедукция.

Анализ представляет собой процесс мысленного или фактического разложения целого на части, что позволяет выявить структуру исследуемого объекта, например логическая структура нормы права с выделением в ее составе гипотезы, диспозиции и санкции.

Синтез, напротив, предполагает процесс мысленного или фактического воссоединения целого из частей (элементов). Например, путем объединения признаков права, государства, правоотношения, элементов статуса личности и др. формулируются общие понятия важнейших юридических явлений.

Индукция как логический прием позволяет на основе частного знания получать знание общего, например, изучая формы правления отдельных государств, можно сформулировать общую модель республиканской или монархической форм правления.

Дедукция – это логический прием, который на основе общего знания приходит к знанию частного. Так, на основе общих признаков демократического и недемократического режимов возможно определить государственно-правовой режим конкретного государства.

В основе **системного** метода лежит исследование государственно-правовых явлений как **систем.** Любая же система представляет собой целостное явление, состоящее из множества других явлений, и сообщает всему явлению новое качество. Государство и право – сложные системные образования, поэтому должны исследоваться во взаимосвязи, это ориентирует на познание изучаемых объектов как целостного явления.

Функциональный метод позволяет выявить в государственно-правовых явлениях их функции, социальное назначение, методы и формы действия. Иначе говоря, все государственно-правовые явления рассматриваются не в статике,

а как действующие феномены. Отсюда рассмотрение функций государства, права, правосознания и т.д.

Частнонаучные методы – это приемы и средства познания, которые выработаны в рамках конкретных наук и заимствованы теорией государства и права для изучения государственно-правовых явлений.

Среди них: математические, статистические, конкретно-социологические и другие методы.

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

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

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

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

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

Специальные методы отличаются тем, что они выработаны самой теорией государства и права, и их появление обусловлено спецификой государственно-правовой деятельности. Следует назвать такие: методы выработки правовых решений, методы толкования, формально-юридический и др.

Сравнительно-правовой метод состоит в сопоставлении различных государственных и правовых систем, институтов, категорий в целях выявления черт сходства или различия между ними. Еще древние мыслители утверждали, что истина познается в сравнении. Данный метод применяется при изучении

типологии государств, сопоставлении различных правовых систем мира, политических режимов, форм правления, государственного устройства и т.д.

Формально-юридический метод предполагает изучение права в «чистом» виде, вне связи с другими социальными явлениями (политикой, экономикой, идеологией и т.д.). Исследование внутреннего строения правовых норм и права в целом, анализ источников (форм) права, формальной определенности права и его важнейшего свойства, методы систематизации нормативного материала, правила юридической техники – все это конкретные проявления формально-юридического метода. Данный метод применим и при анализе форм государства, при определении и юридическом оформлении компетенции органов государства и т. д. Словом, формально-юридический метод вытекает из самой природы государства и права, он помогает описать, классифицировать и систематизировать государственно-правовые феномены, исследовать их формы.

Таким образом, методология теории государства обладает многообразием, богатством приемов и способов познания государственно-правовых явлений. Методология теории государства и права включает общенаучные, частнонаучные и специальные методы.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить специфику теории государства и права как методологической интегративной науки, закладывающей основы высокой юридической культуры и развитого правового мышления. Разобраться в предмете этой науки, ее связях с другими юридическими и неюридическими науками. Получить представление об общенаучных, специальных и частнонаучных методах ее изучения.

Рассмотрение первого вопроса целесообразно начать с уяснения места юридической науки в системе научных знаний. Для этого необходимо определить понятие науки, охарактеризовать ее элементы и проанализировать их. Необходимо исходить из того, что юридическая наука – это гуманитарная наука и представляет собой систему объективных знаний о государственно-правовой действительности. Также следует структурировать юридические знания в зависимости от того, какую область государственно-правовой действительности они отражают.

Второй вопрос должен быть ориентирован на то, чтобы показать особенности теории государства и права в ряду других юридических наук. Теория государства и права представляет собой фундаментальную науку, являющуюся основой всей системы юриспруденции.

Целесообразно остановиться на анализе теории государства и права как вводной, абстрактной и методологической науке. Следует отдельное внимание обратить на специфику предмета теории государства и права, охарактеризовать те элементы государственно-правовой действительности, которые исследуются теорией государства и права. Необходимо знать, что у каждой науки есть свои функции или задачи, которые она решает и ради которых она существует. Хотя слово «функция» не является юридическим, оно используется для обозначения роли науки в современной жизни. Поэтому при ответе на данный вопрос следу-

ет определить понятие функций теории государства и права и проанализировать их разновидности (гносеологическую, прогностическую, эвристическую, мировоззренческую, методологическую и др.).

При подготовке к третьему вопросу следует обратить внимание, что проблема методологии относится к числу базовых, поскольку затрагивает познавательный инструментарий науки, систему принципов, приемов, средств, которые обеспечивают получение объективно-истинного знания об изучаемом предмете. Раскрывая данный вопрос, необходимо определиться с тем, что представляет собой методология науки. Важно обратить внимание на широкий и узкий смысл понимания методологии науки. В первом случае речь идет о самой мировоззренческой позиции, принципах познания, а во втором – о собственно методах изучения предмета науки. Особое внимание необходимо уделить системе методов познания, анализу их познавательного потенциала и роли в исследовании государственно-правовых явлений. Необходимо учитывать традиционный подход к классификации методов науки на общенаучные, частнонаучные и специальные.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд. – М.: РИОР, 2014.

6. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Бельский К.С., Зайцева Л.А.* Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) // Юридическое образование и наука. 2010. № 3.

2. *Веденеев Ю.А.* Предмет и структура юридической теории // Lexrussica. 2013. № 6.

3. *Куницын А.С.* Вопросы методологии научных исследований в российской юридической классике // Журнал российского права. 2011. № 12.

4. *Лазарев В.В.* Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lexrussica. 2013. № 4.

5. *Липень С.В.* Проблемы структурирования и развития научного знания // Lexrussica. 2013. № 10.

6. *Малахов В.П.* Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права. 2010. № 6.

7. *Мещерякова М.А., Нанба С.Б.* Проведение сравнительно-правовых исследований: проблемы методологии // Журнал российского права. 2012. № 2.

8. *Потапов М.Г.* Научно-теоретические и методологические проблемы исследования регионального права // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5.

9. *Тарасов Н.Н.* К вопросу о юридических понятиях и дефинициях // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. – Н. Новгород, 2007.

10. *Торчилин К.Е.* Материалистическая диалектика в системе методов общей теории государства и права конца XIX – начала XX в. // История государства и права. 2012. № 17.

11. *Стрельников. К.А.* Вопросы методологии теории и истории государства и права // История государства и права. 2009. № 4.

12. *Чиркин В.Е.* Государствоведение как отрасль знания и учебная дисциплина // Государство и право. 2008. № 4.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте определение понятия «наука», назовите ее элементы.
2. Определите место юридической науки в системе научных знаний
3. Как развивалась юридическая наука в прошлом?
4. Каково место теории государства и права в системе юридических наук?
5. Назовите предмет изучения теории государства и права. Объясните, зачем эти вопросы необходимо знать юристу?
6. Что представляют собой объект и предмет теории государства и права? Каково различие между ними?
7. Охарактеризуйте элементы государственно-правовой действительности, которые исследуются теорией государства и права.
8. Назовите функции теории государства и права.
9. Является ли теория государства и права юридической и политической наукой, имеющей методологический характер?
10. Единая ли наука – теория государства и права?
11. Не следует ли «отделить» теорию государства от теории права и «передать» теорию государства в состав политической науки (политологии), считая, что юридической наукой является теория права, а теория государства – наука политическая?
12. Какие методы познания государства и права вы знаете? Объясните, как можно их использовать при изучении конкретных государственно-правовых явлений.

Основные понятия и термины:

наука, предмет науки, метод науки, понятие, термин, дефиниция, предмет науки теория государства и права, методология, общенаучные методы, частнонаучные методы, специальные методы, диалектика, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения, правовой эксперимент, функции юридической науки, функции теории государства и права, онтологическая

функция, эвристическая функция, гносеологическая функция, прогностическая функция, методологическая функция, идеологическая функция.

ТЕМА № 2.
СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

ВОПРОС 1.
Особенности родоплеменной организации общества

Правильное понимание любого социального явления невозможно без знания его исторических корней, т.е. того, в каких условиях данное явление возникло, как оно развивалось и каким стало в современной действительности. Без выяснения причин, приведших к возникновению этих социальных институтов, невозможно понять их сущность и предназначение в обществе.

Необходимо отметить, что государство и право существовали не всегда, им предшествовал длительный период догосударственного существования человеческого общества.

Исторически первой формой организации человеческого общества было первобытное стадо. С появлением человека общество перешло к родоплеменной организации.

Род (родовая община) – исторически сложившаяся общность людей, основанная на действительном или предполагаемом кровном родстве и совместном ведении хозяйства. Поскольку род (родовая община) играл решающую роль в жизни первобытного общества, данная эпоха так и стала называться – «первобытнообщинный строй», а его социальная организация – родоплеменной.

Родоплеменная организации общества характеризуется следующими особенностями:

1. «Первобытная экономика» носит присваивающий характер, т.е. человек брал от природы те предметы, которые существовали в готовом виде (жизнеобеспечение общества осуществляется за счет собирательства, охоты и рыболовства).

2. Производство и потребление было коллективным.

3. Технологический уровень общественного производства был низок и обеспечивал самые насущные потребности рода.

4. Отсутствие избыточного продукта.

5. Частной собственности в современном понимании не существует.

Род отличался внутренним единством, социальные различия проводились по 2-м основаниям: пол и возраст, этим определялась функциональная роль членов общества.

Половые отношения носили полигамный (множественный) характер. Родство определяется по материнской линии, отсюда и название строя – матриархат. Семьи в современном понимании в этот период не существует, дети принадлежат всему роду.

Любое общество представляет собой своего рода целостный социальный организм (систему), который отличается той или иной степенью организован-

ности, урегулированности, упорядоченности общественных отношений. Из этого следует, что для каждого общества характерны определенная система управления (социальная власть) и регулирования поведением людей при помощи определенных общих правил (социальных норм).

С точки зрения социальной власти и управления род характеризуется следующими признаками:

1. Совпадением власти с населением, т.к. вопросы жизнедеятельности родовой организации решались на общем собрании всех взрослых членов.

2. Повседневное управление делами родовой общины осуществлял старейшина, избираемый обычно на собрании всеми членами рода. Данная должность была сменяема и осуществлялась без отрыва от производственной деятельности.

3. Отсутствует специальный профессиональный аппарат управления, т.к. не было потребностей и отсутствовала материальная основа.

4. Власть опиралась на авторитет, уважение, обычаи. К нарушителям порядка применялось принуждение (иногда достаточно суровое), однако никаких специальных органов для этого не было.

Ни одно общество не может существовать без определенного порядка в отношениях его членов. Закрепляющие такой порядок правила поведения постепенно формируются в систему норм, регулирующих производство и распределение, семейные, родственные и иные связи.

Социальные нормы первобытного общества имели следующие особенности:

1. Их появление обусловлено потребностями выживания и существования рода. Так, первобытные люди, зная, что ночью в жилище понижается температура, старались поддерживать огонь и в темное время суток. Делая это, они руководствовались не социальными нормами, а скорее инстинктом сохранения жизни и здоровья. Но кто из сородичей в это время будет следить за огнем, решалось уже на основе нормы социальной.

2. Реализовались главным образом в виде обычаев (т.е. исторически сложившихся правил поведения, вошедших в привычку в результате многократного применения в течение длительного времени).

3. Существовали в поведении и в сознании людей, не имея, как правило, письменной формы выражения.

4. Обеспечивались в основном силой привычки, а также соответствующими мерами убеждения (внушения) и принуждения (изгнание из рода).

5. Имели в качестве ведущего способа регулирования запрет (систему табу) как самый простой и элементарный прием воздействия; права и обязанности как таковые отсутствовали.

6. Выступали в виде мононорм, в которых находили выражение одновременно религиозные, нравственные и иные представления людей того времени.

7. Обеспечивались мерами общественного воздействия.

Таким образом, именно в период родоплеменной организации зарождаются предпосылки, которые привели к возникновению государства и права.

ВОПРОС 2.
Понятие и признаки государства.
Плюрализм в понимании и определении государства

Государство всегда находилось в центре общественной жизни. Таков опыт отечественной и мировой истории. Множество теорий и концепций государства отражали его возникновение, функционирование и деятельность. В реальной действительности не все из них оказались жизнеспособными, нередко государственные процессы развивались вне или даже вопреки их влиянию.

История человечества позволила создать «кладовую» концепций и представлений о государстве. В их основе часто лежат не только общие, но и национально-мировоззренческие взгляды, присущие народам, нациям и их идеологам.

Не рассматривая многообразной истории развития идей о государстве, отметим лишь главные вехи. XVII в. принес идеи естественного права и договорного происхождения государства; XVIII в. – идеи либерального государства, призванного охранять индивида от произвола, идеи Руссо о народном представительстве и законодательстве, а также идеи Монтескье о разделении властей. Опираясь на воззрения на государство как на машину, как на «ночного сторожа» общества, В. Гумбольдт создал работу «Опыт установления границ деятельности государства» (конец XVIII в.), в которой оценивается положение человека в государстве и обществе. В первой трети XIX в. в Германии появилась теория правового государства Р. Моля, получившая признание в российской правовой мысли конца XIX – начала XX в. В отечественной литературе «досоветского периода» государство чаще всего рассматривалось в качестве союза людей, живущих на определенной территории и подчиненных одной власти. Б.Н. Чичерин характеризовал государство как союз народа, связанного в юридическое целое, управляемое верховной властью для общего блага. Государство – это не учреждение, а союз народа, граждан, живущих под общим законом, который связывает народ в единое целое. Государственный союз управляется верховной властью для общего блага. В теории Б.Н. Чичерина чувствуются отголоски концепций общественного договора.

В специальной литературе разрабатывается множество определений понятия государства, которые отражают следующие его аспекты:

– **государство как организация политической власти;**

– **государство как аппарат власти;**

– **государство как политическая организация всего общества.**

Каждый из указанных аспектов заслуживает внимания. Действительно, понимание государства как организации политической власти подчеркивает, что среди других субъектов политической системы оно выделяется особыми качествами, представляет собой официальную форму организации власти, причем единственную организацию политической власти, управляющую всем обществом. Вместе с тем политическая власть – один из признаков государства. Поэтому нецелесообразно сводить к нему понятие государства.

С внешней стороны государство выступает как механизм осуществления власти и управления обществом, как аппарат власти. Рассмотрение государства через непосредственное воплощение политической власти в аппарате, системе ор-

ганов – также не раскрывает полностью его понятия. При таком рассмотрении не учитывается деятельность системы органов местного самоуправления и других.

Государство есть особая политическая реальность. Раскрывая содержание понятия государства, следует подвести его под такое родовое понятие, как политическая организация. Если государство до середины XIX века можно определять как политическую организацию господствующего класса, то позднейшее, и особенно современное, государство – это политическая организация всего общества. Государство становится не просто властью, основанной на принуждении, а целостной организацией общества, которая выражает и охраняет индивидуальные, групповые и общественные интересы, обеспечивает организованность в стране на основе экономических и духовных факторов, реализует главное, что дает людям цивилизация, – народовластие, экономическую свободу, свободу автономной личности.

Основные подходы к определению понятия государства:

– политико-юридический – представители этого подхода за основу берут организационный аспект государства и рассматривают его как выраженную в системе государственных органов особую специфическую организацию публичной власти;

– социологический – в рамках которого государство представляет собой организацию всех членов общества, которые объединяются в единое целое при помощи политических, управленческих процессов и отношений.

Государство – это суверенная, политико-территориальная организация публичной власти, которая осуществляет управление обществом и располагает для этого аппаратом, органами принуждения и системой законодательства и налогообложения.

Признаки государства:

1. Государство предполагает наличие определенной территории, т.е. участка земной поверхности, очерченного границами, на котором осуществляет свою власть. Территория государства включает сушу, недра, воздушное пространство, воды. Территорией государства признается территория дипломатических представительств, территория военных, воздушных и морских судов, где бы они ни находились, гражданские воздушные и морские суда, находящиеся в нейтральных водах. Также территорией государства признается территория космических кораблей.

2. Государство предполагает население, которое включает людей, проживающих на территории данного государства. Юридическая связь между государством и населением осуществляется через институт гражданства (подданства). Созданием этой связи является совокупность взаимных прав, обязанностей и ответственности.

3. Государство отличает наличие публичной власти, отделенной от народа. Эта власть представлена государственным аппаратом, т.е. системой государственных органов, которые осуществляют эту власть.

4. Государство предполагает наличие системы налогов и сборов, т.е. безвозмездных обязательных платежей в пользу государства, на основе которых

формируется материально-финансовая база деятельности государства. Совокупность доходов и расходов составляет бюджет государства.

5. Государство обладает монопольным (исключительным) правом (возможностью) издавать обязательные и исполнительные решения, которые могут выступить либо в виде нормативных щитов (законы, подзаконные акты), либо в виде индивидуальных актов (приговоры суда, решения административных органов).

6. Только государство располагает вооруженными формированиями и принудительными учреждениями (армия, полиция, тюрьма). Вооруженные формирования являются одним из важнейших факторов обеспечения действенной власти. Они выполняют функцию легализованного принуждения, для чего располагают соответствующими средствами.

7. Только государство является представителем всего общества. Оно олицетворяет общество и выступает от его имени.

Государство располагает особым политико-юридическим свойством – суверенитетом. Суверенитет состоит в верховенстве государственной власти внутри страны и независимости государства за его пределами.

Признаками суверенитета являются:

– **самостоятельность** – возможность самостоятельно принимать решения внутри страны и вовне при соблюдении норм национального и международного права;

– **полнота** (иначе: универсальность) – распространение государственной власти на все сферы государственной жизни, на все население и общественные организации страны;

– **неделимость** власти государства в пределах его территории – единство власти в целом и только функциональное ее разделение на ветви власти: законодательную, исполнительную, судебную; непосредственное осуществление властных велений по их каналам;

– **независимость во** внешних сношениях – возможность самостоятельно принимать решения вовне страны при соблюдении норм международного права и уважении суверенитета других стран,

– **равноправие** во внешних сношениях – наличие в международных отношениях таких прав и обязанностей, как и у других стран.

– **неотчуждаемость** – невозможность произвольного отчуждения легитимной и легальной власти, только наличие закрепленной законом возможности делегировать суверенные права государства органам местного самоуправления (в унитарном государстве), субъектам федерации и органам местного самоуправления (в федеративном государстве).

Суверенитетом обладают любые государства независимо от величины их территории, количества населения, формы правления и устройства. Суверенитет государства является основным принципом международного права. Он нашел свое выражение в Уставе ООН и других международно-правовых документах.

8. Имеет **формальные реквизиты – официальные символы: флаг, герб, гимн.**

Таким образом, **государство** – это суверенная, политико-территориальная организация публичной власти, которая осуществляет управление обществом и

располагает для этого аппаратом управления, органами принуждения и системой законодательства и налогообложения.

ВОПРОС 3.
Сущность государства: основные подходы

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

Применительно к государству определить его сущность – значит установить, в чьих руках сосредоточена государственная власть, чьим интересам она служит, чью волю выражает.

Сущность государства – достаточно устойчивая категория. Это не означает неизменности данного качества государства. Как и другие основополагающие характеристики государства (содержание, форма), сущность под влиянием различных процессов, факторов может изменяться. До поры до времени эти изменения могут не обнаруживать себя, и лишь по мере накопления качественных черт, отличительных особенностей возможен переход от сущности одного уровня к сущности иного качества и содержательной наполненности.

Какие существуют подходы к определению сущности государства.

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

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

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

Говоря о марксистском подходе к сущности государства, надо иметь в виду, что характеристика государства как средства насилия, подавления, принуждения использовалась исключительно в отношении эксплуататорских государств. Социалистическое же государство трактовалось как орудие выражения интересов большинства населения. Действительность была иной: во всех быв-

ших социалистических странах государство выражало и проводило в жизнь интересы партийной верхушки и одновременно выступало машиной подавления несогласных с установленным режимом.

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

Государство, представляющее собой преимущественно орудие социального компромисса, соответствует уровню развития демократии, характеризующемуся идеологическим плюрализмом, гласностью, многопартийность, свободными выборами, разделением властей, верховенством закона, охраной прав и свобод личности, наличием высокоавторитетного и независимого суда.

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

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

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

В-третьих, подчеркивает ценность для общества государственной организации, поскольку человечество до сих пор не придумало более совершенной и рациональной организации жизнедеятельности людей. Антиподом государству может выступать самоуправление гражданского общества. Но переход к полному самоуправлению требует очень высокой ступени самоорганизации населения, прочных навыков профессионального управления, высокой правовой, политической и общей культуры, многих других условий и факторов, которыми в настоящее время не располагает ни одно общество в мире.

Несмотря на диаметральную противоположность указанных двух подходов к пониманию сущности государства, они не исключают друг друга. В юридической науке утвердилось мнение о двойственной природе сущности государства. В ней присутствуют начала и так называемой классовости (т.е. стремления правящих выражать волю социальных сил), и значительная приверженность современного государства общечеловеческим идеалам, выполнение своего общесоциального назначения.

ВОПРОС 4.
Основные закономерности эволюции государства

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

Государству как относительно самостоятельному явлению присущи собственные закономерности развития.

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

Трансформация государства из примитивного, преимущественно классового образования принудительно-репрессивного характера в политическую организацию общества, где активно функционирует весь комплекс институтов государства в соответствии с принципом разделения властей**.**

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

Постепенное возрастание роли государства в регулировании общественных процессов, распространение организующей и направляющей деятельности государства на экономическую, социальную и культурную сферы жизни общества.

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

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

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить понятие государства как особой организации политической власти, четко и полно выявить его признаки. Определить сущность государства. Раскрыть классовую и общесоциальную сущность государства. Уметь обосновать относительную самостоятельность государства по отношению к обществу,

показать отличие государства от других учреждений и организаций современного общества. Уяснить понятие государственная власть. Уметь разграничивать легитимность и легальность государственной власти.

В рамках первого вопроса необходимо знать, что государство и право существовали не всегда, им предшествовал длительный период догосударственного существования человеческого общества. Охарактеризуйте основные этапы развития догосударственного общества: праобщину (первобытное стадо), родовую общину. Перечислите характеристики системы первобытного самоуправления, которая сложилась в догосударственный период. Особое внимание обратить на организацию социальной власти систему социального регулирования родоплеменной организации общества.

Второй вопрос предполагает необходимость определения понятия «государства». При этом следует отметить, что в современной науке существует множество определений понятия государства. Некоторые отражают его сущность и функциональную направленность, другие перечисляют признаки государства. Поэтому целесообразно остановиться на анализе политико-юридического и социологического подходов к определению понятия государства. Особое внимание следует уделить признакам государства.

При ответе на третий вопрос следует акцентировать внимание на том, что проблема выявления сущности государства относится к числу наиболее сложных и дискуссионных. Поэтому, прежде всего, необходимо раскрыть содержание такой научной категории, как сущность. Следует исходить из того, что сущность явления – это то главное и необходимое в нем, что, в конечном счете, определяет его качество, роль и социальное предназначение. При ответе на данный вопрос охарактеризуйте существующие научные позиции по проблеме сущности государства, которые сложились в государствоведении. Отдельное внимание обратите на анализ социальной сущности государства. Раскройте особенности классового и общесоциального подходов в определении сущности данного явления.

Рассматривая четвертый вопрос необходимо иметь в виду, что выявление и анализ повторяющихся, т.е. закономерных связей, определяющих ход развития государства, позволяют и увидеть настоящее, и заглянуть в будущее данного феномена. Поэтому государству как относительно самостоятельному явлению присущи собственные закономерности развития.

Литература:

Основная:

1. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

2. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд. – М.: РИОР, 2014.

Дополнительная:

1. *Аубакирова И.У.* Понятие и сущность института государственного управления: философско-правовой подход // Административное и муниципальное право. 2013. № 6.

2. *Белканов Е.А.* К вопросу о понятии «государственность» // Российский юридический журнал. 2013. № 3.

3. *Бирюков Н.И.* Категория «государство» в истории политико-правовой мысли // История государства и права. 2006. № 8.

4. *Бляхман Б.Я.* О социальной ценности государства // Юридическая мысль. 2003. № 5.

5. *Габрелян Э.В.* О правовом и социальном государстве // Российская юстиция. 2011. № 5.

6. *Гончаров В.В.* Понятие государственной власти и его формализация в законодательстве Российской Федерации // История государства и права. 2008. № 16.

7. *Грачев Н.В.* Суверенитет как феномен верховной власти // Закон и право. 2007. № 2.

8. *Костин Ю.В.* Понятие государства в истории политико-правовой мысли и современных трактовках // Научный вестник Омской академии МВД России. 2007. № 1.

9. *Левакин И.В.* Государство и его свойства в условиях глобализации: проблемы единства и целостности России // Гражданин и право. 2007. № 1.

10. *Савин В.Н.* Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. 2000. № 12.

11. *Сокольщик И.М.* О силовой и юридической интерпретациях государства // Право и политика. 2007. № 2.

12. *Федосеева Н.Н., Чайковская М.А.* Понятие и сущность концепции электронного государства // Российская юстиция. 2011. № 11.

13. *Федотов А.В.* Функция государственного органа: к вопросу интерпретации // История государства и права. 2009. № 5.

14. *Чиркин В.Е.* Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. 2002. № 2.

15. *Шарифов М.Ш.* Соотношение государственного суверенитета и государственной власти // Юридическое образование и наука. 2009. № 2.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Проанализируйте различные определения государства:

– государство как организация политической власти;

– государство как аппарат власти;

– государство как политическая организация всего общества.

– как «машины» классового господства.

2. В процессе обсуждения отмеченных вопросов постарайтесь выбрать из многих определений государства, имеющихся в литературе, наиболее общее – для этого сложного социального феномена.

3. Какой признак государства является главным, устойчивым, закономерным, определяющим все остальные признаки?

4. Как называется свойство государства, выражающееся в верховенстве государственной власти внутри страны и ее независимости во вне?

5. Чем различаются легитимность и легальность государственной власти?

6. Что такое государство?

7. Назовите признаки государства, отличающие его от социальной власти первобытно-общинного строя.

8. Какие имеются подходы к сущности государства?

9. Составьте схему, включающую характеристику признаков государства, характерных для организации власти в первобытном обществе.

Основные понятия и термины:

государство, публичная власть, суверенитет, налоги, территория, фактическая территория, юрисдикционная территория, население, гражданство, подданство, апатриды, бипатриды, власть, общественные отношения, властеотношения, политическая власть, государственная власть, легитимность, легальность, сущность государства, закономерности.

ТЕМА № 3.
ФУНКЦИИ И МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

ВОПРОС 1.
Понятие, признаки и классификация функций государства

Функции государства – это основные направления государственной деятельности по управлению обществом и решению стоящих перед ним задач.

Понятие функций государства не следует отождествлять с такими понятиями, как цели и задачи государства. Если цель государства есть то, к чему стремится общество, а задачи – средства ее достижения, то функции – это основные направления деятельности государства по решению стоящих перед ним задач. Задачи государства являются первичными, исходными по отношению к функциям, задачи государства указывают на те проблемы, которые стоят перед обществом и требуют разрешения, а функции государства выступают инструментом выполнения задач. Следовательно, цели и задачи определяют функции.

Признаки функций государства:

1. Функции государства представляют собой однородную предметную организационно-управленческую деятельность государства в важнейших сферах общественной жизни.

2. В них находит выражение сущность государства и его социальное предназначение.

3. Их возникновение и существование имеет объективные основания и определяется потребностями и задачами конкретного общества на определенном этапе его развития.

4. Перечень и значимость осуществляемых государством функций подвижны и изменяются вместе с обществом.

5. Функции государства осуществляются в правовых и неправовых организационных формах.

По продолжительности действия выделяют постоянные и временные функции.

Постоянными являются те функции государства, которые оно выполняет на всех этапах своего существования.

Временные же возникают в связи с необходимостью решения определенной задачи, носящей, как правило, чрезвычайный характер.

По значимости различаются основные и неосновные функции. Основные функции – это наиболее важные направления деятельности государства по решению стратегических задач, возникающих в определенный исторический период. В них в первую очередь проявляется сущность и социальное назначение государства.

Неосновные функции представляют собой направление деятельности государства в конкретной сфере общественной жизни. Неосновные функции группируются по наиболее важным направлениям государственного воздействия на общественные отношения, включаясь в содержание основных функций.

По сфере действия разделяют внутренние и внешние функции.

Рассматривая вопрос о функциях государства, следует иметь в виду следующие обстоятельства:

1. Деление функций на внутренние и внешние является условным. Так как деятельность государства внутри страны в различных сферах зависит от внешних условий, от внешнеэкономических и культурных связей.

2. Далеко не всегда можно различать классовые и общесоциальные функции, так как власть не во всех случаях имеет классовый характер.

Следует указать на новые направления в решении вопросов о функциях государства. Высказываются идеи, что все функции, фактически не характерны именно для государства, так как в них заинтересовано все общество. Все это представляет собой цели (или задачи) общества в целом. Для государства же характерны те функции, которые вытекают из его сущности – осуществление политической власти. В соответствии с этой точкой зрения государство имеет три основные функции: законодательную, исполнительную, судебную. По нашему мнению, нельзя отождествлять функции государства с функциями его отдельных органов, так как государственные органы являются частью государственного аппарата и находят свое выражение в компетенции, полномочиях (правах и обязанностях).

Таким образом, **функции государства** – это многогранное понятие, складывающееся из различных аспектов государственной деятельности. Следует отметить, что деление функций государства на внутренние и внешние условно,

так как многие направления его деятельности затрагивают и внешнюю, и внутреннюю политику.

ВОПРОС 2.
Основные функции современного российского государства

Внутренние функции государства – это основные направления государственной деятельности внутри страны.

Внутренние функции имеют собственную классификацию. В зависимости от сферы общественной жизни внутренние функции государства могут быть разделены на: экономическую, социальную, политическую, охрану основных прав и свобод человека и гражданина и др.

Экономическая функция – деятельность по управлению экономическими процессами, организации и поддержанию общественного производства. Экономическая функция государства заключается в выработке и государственной координации основных направлений экономической политики в устойчивом режиме.

Здесь весьма важна постановка вопроса о пределах вмешательства государства в экономическую сферу, о методах государственного управления экономическими отношениями. В условиях рыночных отношений – прежде всего экономическими методами, т.е. посредством налогов, кредитов, льгот и т.д.

Сейчас данная функция в современной России в основном сводится к формированию и исполнению бюджета, определению стратегии экономического развития общества, обеспечению равных условий для существования различных форм собственности, стимулированию производства, предпринимательской деятельности и т.д.

Социальная функция – деятельность, направленная на обеспечение достойного уровня жизни человека, защиту «социально слабых» слоев населения, развитие науки, образования, здравоохранения.

Это наиболее злободневная ныне функция государства, которая выражается в комплексе мероприятий по оказанию социальных услуг членам общества, их социальной поддержке. Прежде всего, речь идет об обеспечении нормальных условий жизни для тех категорий граждан, кто в силу различных объективных причин не может полноценно трудиться – инвалиды, пенсионеры, студенты и др. Кроме того, государство, выполняя данную функцию, призвано поддерживать жилищное строительство, здравоохранение, общественный транспорт, связь и т.п.

Политическая функция – деятельность по регулированию политических процессов, созданию основ демократического общества и обеспечению системы народовластия.

Функция охраны основных прав и свобод человека и гражданина – состоит в признании, законодательном закреплении и государственной защите прав и свобод, создании условий их реализации. Это деятельность государства, направленная на защиту интересов личности и общества, на реальное воплощение в жизнь ст. 2 Конституции РФ, согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью».

Данное направление деятельности современного Российского государства должно быть связано с более надежным гарантированием прав и свобод человека и гражданина, с укреплением законности и правопорядка, с усилением борьбы с коррупцией, взяточничеством, беспределом криминала.

Функция налогообложения и финансового контроля – деятельность по установлению и сбору налоговых и иных установленных законом платежей, обеспечению доходной части государственного бюджета.

Функция налогообложения выступает самостоятельной основной функцией современного Российского государства, ибо налог все больше становится главным методом новой системы управления, универсальным регулятором, который используется не только в экономической сфере, но и в социальной, юридической, внешнеполитической и т.п. Думается, далеко не случайно создана целая система государственных органов, призванных эту функцию осуществлять (налоговые инспекции, и т.п.), принимается специальное законодательство (Налоговый кодекс РФ и другие нормативные акты в сфере налогового законодательства).

Экологическая – деятельность по охране и поддержанию здоровой окружающей среды. Экологическая функция – это новое развивающееся направление деятельности современного Российского государства, связанное с обострением экологической ситуации в мире и в стране. Она выражается в разработке природоохранного законодательства, с помощью чего государство устанавливает правовой режим природопользования, берет на себя обязательства перед своими гражданами по обеспечению нормальной среды обитания, закрывает в случае необходимости экологически вредные предприятия, штрафует нарушителей закона и т.д.

Культурная функция призвана поднять культурный и образовательный уровень граждан, свойственный цивилизованному обществу, создать условия их участия в культурной жизни общества, пользования соответствующими учреждениями и достижениями. Сегодня ее содержание составляет разносторонняя государственная поддержка развития культуры – литературы, искусства, театра, кино, музыки, средств массовой информации, науки, образования и пр., хотя и осуществляемая в явно недостаточном объеме.

Назовите основные тенденции в развитии функций современных государств:

1) расширение функций государств, сферы охвата государственным влиянием жизни общества. При этом некоторые функции перерастают внутригосударственную значимость (экологическая, охраны и защиты прав человека) и приобретают одновременно внешние аспекты;

2) кардинальное изменение содержания многих функций, что обусловлено целью формирования новой демократической государственности;

3) утверждение приоритета общесоциального, гуманистического начала в функционировании государства;

4) возрастание национальной и социальной ценности государства, что определяется тем, что оно является источником устойчивого правопорядка и безопасности общества, главным защитником прав и свобод человека; выступа-

ет арбитром в социальных, в том числе национальных, конфликтах; обладает уникальными средствами управления; формирует правовой климат в обществе.

Таким образом, внутренние функции государства – это основные направления государственной деятельности внутри страны.

В зависимости от сферы общественной жизни внутренние функции государства могут быть разделены на: экономическую, социальную, политическую, охрану основных прав и свобод человека и гражданина и др.

Внешние функции государства тесно связаны с внутренними. Их выполнение обеспечивает полноправное существование государства в современном мире, который все больше становится взаимозависимым.

Внешние функции государства – это основные направления его деятельности на международной арене.

Внешние функции современного государства подразделяются на функции сотрудничества с другими государствами и функции обороны страны.

Функция сотрудничества с другими государствами реализуется путем установления равноправных, взаимовыгодных отношений в экономической, политической, культурной, военной и других сферах. Усиление интеграции привело не только к развитию двусторонних отношений, но и к созданию различных международных организаций, объединяющих несколько государств.

Важной сферой межгосударственного взаимодействия является экономическое сотрудничество. Оно реализуется в первую очередь в форме торговли.

Важное значение имеет функция сотрудничества с другими государствами в различных сферах, в том числе в решении глобальных проблем. Ее фундамент составляет поиск взаимоприемлемых решений проблем, которые затрагивают интересы каждого народа и человечества в целом и требуют международного реагирования.

Политическое сотрудничество осуществляется путем установления дипломатических отношений, подписания международных договоров. Важной стороной внешнеполитического взаимодействия является решение вопросов войны и мира, что позволяет избегать военных конфликтов и разрешать возникающие споры мирным путем (к сожалению, это происходит не всегда). Государства взаимодействуют не только на основе двусторонних и многосторонних соглашений, но и через международные организации – Организация Объединенных Наций, Лига арабских государств, Организация африканского единства и др.

Военное сотрудничество является продолжением политического. Государства заключают договоры о дружбе и военной взаимопомощи, о ненападении, об обмене военными специалистами.

В рамках научно-технического сотрудничества происходит обмен научной информацией, стажировка специалистов, совместные научные исследования, проведение конференций по различным проблемам.

Культурное сотрудничество проявляется в развитии туризма, организации выставок, поездок национальных творческих коллективов на гастроли, проведении музыкальных кинофестивалей, различного рода спортивных соревнований.

Ухудшение мировой экологической ситуации привело в последнее время к усилению сотрудничества государств в области охраны окружающей среды. Активно реализуются совместные экологические программы, например, по очистке европейских рек, защите исчезающих видов животных и растений, контролю за использованием ресурсов мирового океана и др.

Функция обороны заключается в деятельность по созданию и поддержанию системы мер и условий, направленных на обеспечение достаточного уровня обороноспособности страны. Функция обороны страны имеет первостепенное значение во все времена. Она базируется на принципе поддержания достаточного уровня обороноспособности общества, отвечающего требованиям его государственной безопасности, предназначается для защиты суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, пресечения угрожающих жизненно важным интересам России вооруженных конфликтов. Оборона страны предполагает выработку четкой оборонительной стратегии, укрепление оборонной мощи, совершенствование вооруженных сил, охрану государственной границы и т.п. Особенно ярко о необходимости поддержания обороны страны на достаточно высоком уровне еще раз напомнили югославские события 1999 г., когда НАТО в одностороннем порядке без санкции Совета Безопасности ООН наносила ракетно-бомбовые удары по суверенной Югославии.

Функция поддержания мирового порядка охватывает:

во-первых, деятельность по разоружению, ликвидации ядерного оружия, запрещение его применения;

во-вторых, обеспечение сотрудничества государств в таких сферах, как борьба с организованной преступностью, в том числе контрабандой, наркобизнесом, международным терроризмом;

в-третьих, участие мирового сообщества в регулировании межнациональных конфликтов, поскольку они сопровождаются нарушением прав человека, особенно в отношении национальных меньшинств, что требует международного вмешательства.

Функция содействия по обеспечению международного мира связана с деятельностью Российского государства по предотвращению войны, разоружению, сокращению химического и ядерного оружия, укреплению обязательного для всех режима нераспространения оружия массового уничтожения и новейших военных технологий. Речь идет, в частности, об участии России и иных стран в урегулировании межнациональных и межгосударственных конфликтов, о включении Вооруженных Сил Российской Федерации в миротворческие операции.

Таким образом, сотрудничество государств обусловлено взаимозависимостью всех стран мира и признанием человеческих ценностей в качестве главных ориентиров в межгосударственном общении.

Однако на международной арене наблюдаются не только сотрудничество, но и соперничество государств, которое определяется уровнем их конкурентоспособности. Следовательно, констатируя возросшие возможности для сотрудничества государств в различных сферах, нельзя в то же время отрицать взаимоисключающих интересов, противоречивую сложность современного мира.

ВОПРОС 3.
Понятие, структура и назначение механизма государства

Механизм государства, охватывающий все государственные органы, непосредственно олицетворяет государство, представляет собой его реальное материализованное воплощение. Вне и без государственного механизма нет и быть не может государства.

Механизм государства – это целостная, иерархическая система государственных органов, организаций и учреждений, с помощью которых осуществляются функции государства и реализуется государственная власть.

Механизм государства есть та реальная организационная и материальная сила, располагая которой, государство осуществляет власть, проводит ту или иную политику.

В юридической науке понятия «механизм государства» и «государственный аппарат» обычно употребляются как синонимы, хотя существует точка зрения, согласно которой под государственным аппаратом понимается система органов, непосредственно занимающихся управленческой деятельностью и наделенных для этого властными полномочиями, а в понятие «механизм государства» включаются также «материальные придатки» государственного аппарата (вооруженные силы, полиция, исправительно-трудовые учреждения и т.д.), опираясь на которые государственный аппарат осуществляет свою деятельность.

Характерные черты механизма государства:

1. Он представляет собой систему, т.е. упорядоченную совокупность государственных органов.

2. Целостность его обеспечивается едиными целями и задачами деятельности.

3. Его основным элементом выступают государственные органы.

4. Он является той организационной и материальной силой (рычагом), с помощью которой государство осуществляет власть, достигает конкретных результатов.

5. Это система, обладающая единой бюджетной, денежной, банковской системами, государственной собственностью, которые составляют ее организационно-экономическую основу.

6. Это динамично и реально работающая система, при помощи которой функционирует государство, осуществляется управление обществом.

Механизм современного государства отличается высокой степенью сложности, многообразием составляющих его частей, блоков, подсистем. Под структурой механизма государства понимают его внутреннее строение, порядок расположения его звеньев-элементов, их соподчиненность, соотношение и взаимосвязь.

Структура механизма государства включает в себя:

1) **государственные органы**, которые находятся в тесной взаимосвязи и соподчиненности при осуществлении своих непосредственных властных функций.

Особенностью государственных органов является то, что они обладают государственно-властными полномочиями, т.е. такими средствами, ресурсами и возможностями, которые связаны с силой государства, с принятием общеобяза-

тельных управленческих решений (парламент, президент, правительство, министерства, ведомства, государственные комитеты, губернаторы, администрации краев и областей и т.п.);

2) **государственные организации** – это такие подразделения механизма государства (его «материальные придатки»), которые призваны осуществлять охранительную деятельность данного государства (вооруженные силы, службы безопасности, полиция, и т.п.);

3) **государственные учреждения** – это такие подразделения механизма государства, которые властными полномочиями (за исключением их администраций) не обладают, а осуществляют непосредственную практическую деятельность по выполнению функций государства в социальной, культурной, воспитательно-образовательной, научной сферах (библиотека, поликлиника, больница, почта, телеграф, научно-исследовательский институт, вуз, школа, театр и т.д.);

4) **государственные предприятия** – это такие подразделения механизма государства, которые тоже властными полномочиями (за исключением их администраций) не обладают, а осуществляют хозяйственно-экономическую деятельность, производят продукцию либо обеспечивают производство, выполняют различные работы и оказывают многочисленные услуги для удовлетворения потребностей общества, извлечения прибыли (речь может идти о казенных заводах, фабриках и пр.).

Механизм государства и его структура не остаются неизменными. Они постоянно изменяются, совершенствуются. На них оказывают свое влияние как внутренние (культурно-исторические, национально-психологические, религиозно-нравственные особенности, территориальные размеры страны, уровень экономического развития, соотношение политических сил и пр.), так и внешние (международная обстановка, характер взаимоотношений государства с другими государствами и т.п.) факторы. В частности, если государство имеет большую территорию (например, как Российская Федерация), то и система управления им будет соответствующей, включающей сложную структуру механизма государства (общефедеральные органы государственной власти и управления и органы государственной власти и управления субъектов федерации); в условиях войны возрастает роль армии, спецслужб, военных предприятий и т.п.; в условиях высокого уровня преступности, коррупции и других негативных «болезненных» явлений в общественном организме особое значение приобретают правоохранительные органы, специально предназначенные для «хирургического» вмешательства и нейтрализации этих «болезней»; в условиях духовного кризиса на первое место должны выдвигаться научные, воспитательно-образовательные подразделения, учреждения культуры и т.д.

Таким образом, м**еханизм государства** – это целостная иерархическая система государственных органов, организаций и учреждений, с помощью которых осуществляются функции государства, и реализуется государственная власть.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить понятие функций государства и их социальную природу. Добиться четкого представления о классификации функций государства. Освоить содержание основных внутренних и внешних функций Российского государства и показать тенденции их развития. Приобрести глубокие знания о формах и методах реализации функций государства.

Уяснить, что представляет собой механизм государства, как соотносятся понятия «механизм государства» и «государственный аппарат».

Приобрести знания о юридической природе органа государства. Уметь раскрыть его признаки, показать отличие органа государства от государственных предприятий и учреждений, охарактеризовать принципы организации и деятельности государственных органов.

Первый вопрос предполагает необходимость определения понятия «функции государства». При этом, следует исходить из того, что функции государства традиционного рассматриваются как основные направления государственной деятельности по управлению обществом и решению стоящих перед государством задач. Покажите связь функций государства с его сущность. Отдельно необходимо рассмотреть соотношение функций государства и задач государства, функций государства и функций государственных органов. Особое внимание следует уделить классификации функций государства по продолжительности действия, по значимости, по сфере действия.

В рамках второго вопроса необходимо выстроить систему и раскрыть содержание основных функций современного российского государства, определить приоритеты государственной деятельности в связи с вызовами данного этапа развития российского общества и мирового сообщества в целом. Следует иметь в виду, что внутренние функции имеют собственную классификацию. Обратите внимание на различные подходы к классификации внутренних функций государства. В частности, по направленности государственного воздействия на общественные отношения (регулятивные и охранительные), в зависимости от сферы общественной жизни (политические, экономические, социальные, идеологические, финансовые, правоохранительные, экологические и др.). Необходимо знать, что внешние функции государства – это основные направления его деятельности на международной арене. Ни одно государство не может существовать изолированно. Особое внимание необходимо уделить анализу внешних функции современного государства, а именно функции сотрудничества с другими государствами и функции обороны страны.

Третий вопрос предполагает необходимость определить то, что собой представляет механизм государства, выделить и охарактеризовать его характеристические черты. При этом следует акцентировать внимание на анализе тех научных позиций, которые существуют по проблеме соотношения понятий «механизм государства» и «аппарат государства». Данный вопрос требует выделения основных структурных элементов механизма государства и их харак-

теристику: государственных органов, государственных организаций, государственных учреждений.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

4. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

5. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

Дополнительная:

1. *Боднар А.Н.* Понятие механизма правоохраны // История государства и права. 2012. № 10.

2. *Боженок С.Я.* О критериях классификации функций государства // Российский следователь. 2009. № 11.

3. *Гиззатуллин Р.Х.* Экологическая функция государства // Экологическое право. 2012. № 1.

4. *Гиззатуллин Р.Х.* О параметрах экологической функции государства // Экологическое право. 2008. № 2.

5. *Григорьев А.В.* Современная юридическая наука о принципах организации и функционирования механизма государства // Вестник Пермского университета. 2012. № 1.

6. *Гулягин А.Ю.* Правовые аспекты правоохранительной деятельности как ключевой функции государства // Юридический мир. 2013. № 8.

7. *Гулягин А.Ю.* Функции государства: элементы содержания // Юридический мир. 2013. № 4.

8. *Жигуленков М.В.* К вопросу о классификации функций государства // Право и политика. 2002. № 8.

9. *Земсков В.А.* Новые подходы к реализации функций государственно-общественной власти в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 11.

10. *Карнаушенко Л.В., Ахмедов Ч.Н. оглы.* Осуществление функций государства: плюрализм интерпретаций в контексте анализа его механизма // Общество и право. 2008. № 2.

11. *Мелякина К.Б.* Исторический аспект экономической функции государства // История государства и права. 2013. № 15.

12. *Нехайчик В.К.* Правоохранительная функция современного российского государства: проблемы реализации и правового регулирования // Российский юридический журнал. 2013. № 3.

13. *Русин С.Н.* Экологическая функция государства. Детерминанта развития // Экологическое право. 2012. № 6.

14. *Тарасова И.А.* Социальная функция государства // История государства и права. 2012. № 9.

15. *Тонков Е.Е.* Трансформация юридических форм осуществления государственных функций в условиях кризисной ситуации // История государства и права. 2009. № 11.

16. *Туманов С.Н.* Исторический аспект формирования теории функций государства в России // История государства и права. 2013. № 2.

17. *Туманов С.Н.* К вопросу о понятии и структуре функции государства // Вестник Пермского университета. 2012. № 4.

18. *Туманов С.Н.* Формы, методы и способы осуществления внешних функций Российского государства: проблема понятия и соотношения // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1.

19. *Хорошильцев А.И.* Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое функции государства?
2. Назовите признаки функций государства.
3. По каким основаниям можно классифицировать функции государства?
4. В чем отличие внешних и внутренних функций государства? Каково их содержание?
5. Какая взаимосвязь существует между динамикой развития государства и его функциями?
6. Какие факторы являются решающими в определении направленности деятельности государства?
7. Каким образом в связи с этим могут изменяться понятие, содержание и классификация функций государства?
8. Какая функция присуща государству любого типа?
9. Какая функция государства должна стать главной в цивилизованном обществе?
10. Какие формы осуществления функций государства вы знаете?
11. Назовите факторы, лежащие в основе эволюции функций современного Российского государства и приведите примеры.
12. Укажите функции, затрагивающие глобальные проблемы человечества. Что такое механизм государства?
13. Укажите имеющиеся в юридической науке походы на соотношение понятий «государственный механизм» и «аппарат государства», проанализируйте их.
14. Назовите признаки механизма государства.
15. Проанализируйте структуру механизма государства.
16. Какова роль механизма государства в осуществлении функций государства?

17. Определите понятие государственного органа.

18. По каким основаниям можно классифицировать органы государства?

19. Классифицируйте государственные органы:

– по способу образования;

– территории действия;

– по характеру компетенции;

– по способу принятия решений;

– на основе принципа разделения властей;

– по действию во времени;

– по правовым формам деятельности.

20. Какой орган государства в Российской Федерации обладает правом принятия нормативно-правовых актов, обладающих высшей юридической силой на всей территории страны?

21. Перечислите принципы организации и функционирования государственного механизма. Раскройте их сущность.

22. Как называется принцип организации и деятельности аппарата государства, выражающийся в построении основных институтов (ветвей) государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной) на основе четкого разграничения компетенции в целях предотвращения монополизации властных полномочий в руках одного органа?

23. Каким образом эволюция функций государства может воздействовать на развитие государственного аппарата?

Аргументируйте свой ответ.

24. В целях изучения вопроса об основных звеньях аппарата Российского государства и характеристике полномочий высших органов государства, вам рекомендуется изучить текст действующей Конституции РФ. Особое внимание уделите главам 4-7, в которых закреплено правовое положение высших органов власти.

Основные понятия и термины:

функции государства, внутренние функции государства, регулятивные функции, охранительные функции, внешние функции государства, постоянные функции государства, временные функции государства, функция органа государства, экономическая функция, политическая функция, социальная функция, функция налогообложения и финансового контроля, демографическая функция, форма осуществления функции государства, правовые формы осуществления функций государства, правотворческая деятельность, правоисполнительная деятельность, правоохранительная деятельность, метод осуществления функции государства, убеждение, принуждение, механизм государства, государственный аппарат, структура механизма государства, орган государства, властные полномочия, правоохранительные органы, органы внутренних дел, государственное предприятие, государственное учреждение, принципы организации и функционирования механизма государства.

ТЕМА № 4.
ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

ВОПРОС 1.
Понятие формы государства, ее элементы. Факторы, определяющие многообразие форм государства

Форма государства показывает, как организовано общество, каким образом и через какие политические учреждения осуществляется власть и управление. Форма государства тесно связана и, в конечном счете, определяется содержанием государства, его сущностью.

Следует заметить, что вопрос о понятии формы государства является дискуссионным. Основное содержание дискуссии сводится к определению характера и числа элементов, составляющих форму государства.

Под формой государства следует понимать способ организации и осуществления государственной власти, охватывающий форму правления, форму государственного устройства и форму государственно-правового режима.

Если форма правления отвечает на вопрос о том, кто и как правит, осуществляет государственную власть в государственно-организованном обществе, как устроены, организованы и действуют в нем государственно-властные структуры (органы государства), то форма национально-государственного и административно-территориального устройства раскрывает способы объединения населения на определенной территории, связь этого населения через различные территориальные и политические образования с государством в целом. Государственно-правовой режим характеризует, как, каким способом осуществляется государственная власть в конкретном обществе, с помощью каких приемов и методов государство выполняет свое социальное назначение: обеспечивает экономическую жизнь, общественный порядок, защиту граждан, решает другие общесоциальные, национальные, классовые задачи.

Форма правления – характеризует способ организации верховной государственной власти.

Форма государственного устройства – характеризует способ территориальной организации государства, его внутреннее строение.

Форма политико-правового режима – характеризует способ осуществления государственной власти, те методы и способы, с помощью которых государство управляет обществом.

Нетрудно заметить, что содержание такого понятия, как «форма государства», весьма четко привязывается к трем основным характеристикам государства как особой политической, структурной и территориальной организации общества, которые раскрывают предметно, конкретно, где, собственно, эти характеристики можно наблюдать, «осязать» и соответственно изучать.

Форма государства, так же как и его сущность, и содержание, никогда не оставалась и не остается раз и навсегда установленной, неизменной. Под влиянием множества экономических, социально-политических, идеологических и иных факторов она всегда изменялась и развивалась.

В частности, в теории под формой государства стали понимать внешнее выражение социально-классового и национально-территориального содержания государства, которое определяется характером взаимоотношений между основными структурами государства – высшими органами государственной власти, между этими органами и органами власти и управления территориальных подразделений государства.

Особенности взаимодействии указанных элементов, а также специфика исторических, политических, культурных, географических факторов привели к тому, что каждое государство обладает собственной оригинальной формой, выражающей способ организации и осуществления государственной власти.

Анализируя современные формы государства, можно выделить следующие причины их многообразия:

1. Соотношение классовых сил в обществе, так как в результате классовой борьбы устанавливается соответствующий способ осуществления политической власти. Об этом свидетельствует и многовековой опыт истории. Так, цезаристские диктатуры возникали чаще всего тогда, когда между главными силами складывалось своего рода равновесие, в результате чего ни одна из этих сил не могла обеспечить своего господства, что создавало благоприятные условия для установления личной диктатуры. Демократия в классовых обществах (а следовательно, демократия рабовладельцев в Греции или Риме, дворянская демократия, например, в Польше и Англии, и, наконец, буржуазная демократия) появляется там, где господствующий класс имеет явный перевес сил. В ходе всей истории – от диктатуры Суллы и Цезаря, через диктатуры Кромвеля и Бонапарта до фашистских или военных диктатур – повторяется закономерность, состоящая в том, что когда господствующий класс чувствует угрозу для своей власти со стороны народных масс, он прибегает к «чрезвычайным средствам», уничтожая демократическую форму государства ради сохранения своего господства. Однако следует отметить, что сила класса трудящихся может быть достаточно значительной, чтобы не допустить подобного изменения формы государства и защитить республику. Разумеется, классовая структура общества, столкновение классовых интересов, соотношение классовых сил, отстаивающих те или иные интересы, способы их закрепления, защиты, – все эти реальности влияют на форму государства, прежде всего на то, как, в каких формах организована и действует система власти, кто правит в государстве.

2. Исторические и культурные особенности развития (этими причинами объясняется выбор республиканской формы правления США, Франции, а также устойчивость монархий в Великобритании, Японии).

3. Особенности национального (этнического, расового) состава населения (данные причины повлияли на установление федерации в таких многонациональных странах, как Россия, Индия).

4. Территориальные особенности (известно, что страны, имеющие значительную территорию, тяготеют к федерации как способу политико-территориальной организации).

5. Влияние внешних факторов (например, многие бывшие колонии Великобритании – Ямайка, Тринидад и др. – обрели монархическую форму правления, в то время как бывшие колонии республиканской Франции в большинстве своем стали республиками – Алжир, Габон, Мавритания и др.).

6. Определенным образом могут воздействовать и субъективные факторы (личные качества политических деятелей), корректирующие функционирование элементов формы государства. Чтобы мы ни говорили о географических условиях или соотношении классовых сил в Северной Америке периода создания соединенных штатов, трудно отрицать, что такие выдающиеся личности, как Франклин, Джефферсон, Гамильтон и Мэдисон, не оказали влияния на окончательную форму американской государственности.

ВОПРОС 2.
Форма правления: понятие и разновидности

Форма правления – это способ организации верховной государственной власти. Она характеризует систему высших органов государственной власти, порядок их образования, принципы их взаимоотношения между собой, степень участия народных масс в их формировании и деятельности. В понятие «форма правления» есть все основания включить отношения между государством и населением, между высшими государственными органами, между этими органами и центрами экономической и политической власти, политическую среду, в которой реализуются все эти отношения.

Форма правления имеет основополагающее значение для изучения конституционно-правового регулирования организации и функционирования государства.

Формы правления в значительной мере различаются в зависимости от того, осуществляется ли власть одним лицом или же она принадлежит коллективному выборному органу.

Разновидностями формы государственного правления является монархия и республика.

Исторически первой формой правления была монархия (в переводе с греческого термин «монархия» означает единовластие. Она впервые зародилась в раннеклассовых обществах, государственную власть в которых захватывали военачальники, представители разросшихся семейных или соседских общин, предводители дружин, главы династий, руководители храмов, жрецы, организаторы тех или иных социальных классовых движений.

Монархические формы правления были реализованы в разных обществах, и разные времена и дали целый спектр самых разнообразных организаций власти, а сами монархи вошли в историю государственности под разными наименованиями: короли, князья, шахи, эмиры, раджи, императоры, султаны, цари, фараоны, государи и т.д.

При монархической форме правления источником власти и ее носителем является монарх.

Монарх персонифицирует государство, выступает во внешней и внутренней политике как глава государства, представитель народа, «отец» нации, лицо, которое сплачивает граждан, объединяет их в государство. Монарх осуществляет единоличное правление. Конечно, это не означает, что монарх сам решает все дела в государстве. Управление делами государства, как упоминалось, ведут многочисленные советники, министры, чиновники, служащие, объединенные в различные органы государства. Монарху же приходится принимать решения по самым важным, принципиальным государственным вопросам. Он обладает всей полнотой власти. Власть монарха верховна и суверенна (независима). Это означает, что даже при распределении полномочий, сфер управления между различными государственными органами монарх может взять к своему рассмотрению любой вопрос, если он сочтет его достойным своего внимания. Он – высшая власть в государстве.

Признаки монархической формы правления:

1. Наследственный порядок замещения должности главы государства. Монархическая власть отличается порядком своей легитимации (утверждения, принятия): эта власть, как правило, передается по наследству. В разных странах устанавливается различный порядок наследования власти (например, наследование только по мужской линии, наследование власти по старшинству наследников и т.д.). Общим же является факт, что народ не имеет никакого отношения к переходу власти от одного лица к другому, не участвует в этом раз и навсегда установленном порядке.

2. Пожизненный срок полномочий. Монарх имеет бессрочную и пожизненную власть. Это отнюдь не означает, что только естественная смерть монарха может прервать его полномочия. Напротив, пожизненное занятие престола нередко приводило к тому, что время властвования и даже сама жизнь монарха укорачивалась внеправовыми и противогосударственными способами. Бессрочность монархического правления означает лишь то, что срок правления не устанавливался заранее. Впрочем, история изобилует примерами, когда неугодные монархи оказывались свергнутыми, убитыми, замененными другими лицами.

3. Отсутствие института политической и юридической ответственности главы государства.

Монарх считается свободным от ответственности. Но «безответственный монарх» – это отнюдь не человек, не заботящийся о державе и пустивший все на самотек. Таких в истории встречается немного. Монарх, как правило, не несет конкретной политической и юридической ответственности за результаты своего правления, а за ошибки и злоупотребления в государственном управлении отвечают его советники, другие чиновники. Впрочем, история знает примеры и таких ситуаций, как правило, революционных, когда монарха народ привлекал к ответственности.

Европа: Бельгия, Великобритания, Дания, Испания, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Нидерланды, Норвегия, Швеция.

Америка: Канада, Багамские острова, Барбадос, Белиз, Гренада, Сент-Винсент и Гренадины, Сен-Кристофер и Невис, Сент-Лусия, Ямайка.

Австралия и Океания: Австралия, Новая Зеландия, Папуа-Новая Гвинея, Соломоновы острова, Тонга, Тувалу.

Азия: Бахрейн, Бруней, Иордания, Малайзия, Камбоджа, Кувейт, Катар, Оман, ОАЭ, Саудовская Аравия, Таиланд, Япония.

Африка: Лесото, Свазиленд, Марокко.

Различные сочетания перечисленных юридических признаков дают и различные виды монархий.

В зависимости от характера и объема полномочий различают две основные разновидности данной формы правления:

1) абсолютная монархия;

2) конституционная (ограниченная) монархия.

Абсолютная монархия является достоянием прошлого, она связана с условиями рабовладельческой и феодальной формации.

Для абсолютной монархии характерно:

1. Сосредоточение всей полноты государственной власти в руках монарха. Монарх самостоятельно осуществляет законодательную власть, монарх возглавляет исполнительную власть и формирует правительство, глава государства является высшей судебной инстанцией.

2. Отсутствие представительных органов власти.

3. Отсутствие юридических ограничений власти монарха.

Бахрейн, Катар, Саудовская Аравия, Оман.

В настоящее время абсолютная монархия сохранилась лишь в отдельных странах. Многие государства с этой формой правления приняли конституции и создали парламенты (Бахрейн, Катар и др.), однако по существу такие монархии продолжают оставаться абсолютными, так как вся власть исходит от монарха, а парламент имеет лишь консультативные полномочия.

Конституционная (ограниченная) монархия – это такая разновидность монархической формы правления, при которой на основе действующей Конституции, власть монарха ограничена высшими органами государственной власти.

1. Наличие представительного органа государственной власти (парламента), который в большей или меньшей степени ограничивает власть монарха.

2. Исполнительная власть принадлежит правительству, которое формируется на основе парламентского большинства и ответственно перед парламентом

3. Монарх, как правило, лишен реальных властных полномочий и выполняет представительские функции.

Ограниченная монархия бывает двух видов:

1. Дуалистическая монархия.

2. Парламентарная монархия.

Для дуалистической монархии характерно, что монарх является ведущим центром власти, он глава государства, главнокомандующий, законодательная власть принадлежит парламенту (однако монарх имеет право роспуска парламента), исполнительная власть принадлежит монарху, который может осуществлять ее непосредственно или через назначаемое им правительство.

Пример: германская империя 1871-1917 гг.

В настоящее время дуалистическая монархия существует в некоторых странах Африки и Азии (Бутан, Иордания, Марокко, Непал и др.).

Парламентарная монархия.

Основные черты рассматриваемой формы правления:

1. Достаточно четкое разделение властей, при привилегированном положении парламента.

2. Монарх при данной форме правления является главой государства, символом нации, но не возглавляет государственное управление и не занимается им (т.е. «царствует, но не правит»).

3. Законодательную власть осуществляет орган народного представительства – парламент.

4. Правительство назначается монархом по указанию парламента из состава партии или коалиции партий, победивших на парламентских выборах.

5. Главный отличительный признак парламентарной монархии заключается в том, что правительство несет политическую ответственность перед парламентом, а не перед монархом.

Великобритания, Испания, Бельгия, Нидерланды, Дания, Швеция, Монако, Япония, Канада, Австралия и др.

Таким образом, монархия как форма правления – это сложный конгломерат власти, юридических основ ее организации и осуществления, социально-психологического состояния общества.

Подводя итог рассмотрению монархических форм правления, необходимо отметить, что монархия является достаточно жизнеспособной формой в современном мире, она трансформируется вместе с развитием цивилизации, приспосабливается к новым условиям.

Республика (от лат. – общественное дело) – форма правления, при которой пост главы государства (обычно им является президент) является выборным и сменяемым.

При анализе республиканской формы правления можно выделить следующие ее основные черты:

1. Выборность главы государства. В республике глава государства избирается из числа граждан государства (в Аргентине, Исландии, Филиппинах и других странах на этот пост избирались не только мужчины, но и женщины). Согласно конституциям большинства государств, президентом может быть гражданин по рождению, достигший определенного возраста (35-40 лет), обладающий политическими и гражданскими правами.

2. Срочность полномочий главы государства (4 года – США, 5 лет – Франция, ФРГ, Тунис, 6 лет – Финляндия, Австрия, Мексика, Египет, Ливан, Мавритания, 7 лет – Ирландия, Турция, Сирия, Казахстан). Сменяемость (большинство конституций ограничивает возможность постоянного переизбрания конкретного кандидата (не более двух сроков – ФРГ, США), в некоторых странах вообще исключается такая возможность – Мексика, Боливия, Никарагуа, Эквадор).

3. Наличие института политической и юридической ответственности главы государства

4. При республиканской источником власти объявляется народ, а ее носителем – выборные государственные органы.

В зависимости от характера распределения полномочий выделяют президентскую, парламентскую, смешанную республики

Основными признаками (чертами) президентской республики, отличающими ее от других разновидностей республиканской формы правления, являются:

1. Президент получает полномочия непосредственно от народа.

2. Президент является главой государства и главой исполнительной власти (США, Грузия, Бразилия, Мозамбик).

3. Важнейшей отличительной чертой президентской республики является отсутствие ответственности исполнительной власти перед парламентом за проводимую политику.

4. В данной форме республики последовательно реализуется принцип разделения властей, основанный на системе «сдержек и противовесов».

Каждая ветвь государственной власти обладает значительной самостоятельностью по отношению к другим. Например, США, Мексика, Колумбия, Венесуэла, Бразилия, Боливия, Эквадор, Гватемала, Гондурас, Панама, Доминиканская республика, Перу, Филиппины, Алжир, Тунис, Нигерия, Египет, Зимбабве, Сирия, Ирак, Азербайджан, Грузия, Туркменистан, Узбекистан, Казахстан, Кыргызстан, Беларусь, Кипр.

Парламентарная республика (ФРГ, Италия, Греция, Австрия, Ирландия, Португалия, Финляндия, Венгрия, Чехия, Словакия, Румыния, Латвия, Эстония, Молдова, Албания, Турция, Израиль, Индия).

Данная форма правления присуща более развитым странам, так как предполагает довольно высокий уровень развития демократии, партийной системы и политической культуры населения.

Парламентарная республика характеризуется следующими признаками:

1. При данной форме республики президент занимает пост главы государства, причем полномочия его значительно ослаблены (он занимает место, сходное с положением короля в парламентарной монархии, например, в Швеции или Японии).

2. Он избирается как правило, парламентом (Греция, Венгрия, Чехия, Словакия, Эстония, Латвия, Израиль, Турция, Ливан). Президент получает свои полномочия не от народа, а посредством других органов. Он избирается либо парламентом (Греция, Венгрия, Чехия, Словакия, Эстония, Латвия, Израиль, Турция, Ливан), либо более широкой коллегией, включающей, кроме депутатов парламента, представителей территориальных образований (в ФРГ в состав коллегии входят все депутаты нижней палаты и такое же число делегатов, избранных представительными органами земель, в Италии – члены обеих палат парламента и делегаты областных советов, в Индии – выборные члены парламента и выборные члены законодательных собраний штатов).

3. Исполнительная власть осуществляется правительством во главе с премьер-министром (канцлером). Правительство формально назначается президентом, однако на деле формируется партией, победившей на парламентских выборах (т.е.

формируется парламентом). Пост премьер-министра занимает лидер партии, имеющей большинство мест в парламенте, или кандидат, предложенный блоком (коалицией) партий, совместно располагающих таким большинством.

4. Важнейшим признаком парламентарной республики (так же, как и парламентарной монархии) является то, что правительство несет ответственность исключительно перед парламентом (в ФРГ, Индии – перед нижней палатой, в Италии – перед обеими палатами).

Назовите признаки смешанной республики.

Смешанная республика сочетает в себе признаки и президентской, и парламентарной республики. Но сочетание это бывает различным.

Признак данной разновидности республики:

1. Президент является главой государства, при этом избирается населением и обладает значительным объемом властных полномочий.

2. Президент формирует правительство, которое несет ответственность перед ним.

3. Парламент участвует в формировании правительства и может выразить ему недоверие.

4. Правительство несет ответственность и перед президентом, и перед парламентом.

5. Существует должность главы правительства, однако фактически руководить правительством может президент. В данных странах премьер-министр подчас выступает в роли «мальчика для битья»: если что-то не получается, то причина не в политическом курсе президента, а в плохом проведении этого курса правительством.

6. Президент имеет право распустить нижнюю палату парламента (Франция, Грузия).

Смешанные формы республики имеют определенные позитивные черты: они обеспечивают стабильность правительства, дают возможность осуществлять ему целенаправленную политику. С другой стороны, есть и определенные минусы: нарушается разделение властей, система сдержек и противовесов, усиливается президентская власть, которая обнаруживает тенденцию к авторитарному режиму.

Таким образом, приведенные выше многообразные формы правления, их зависимость от многих факторов не позволяют однозначно, абстрактно оценивать ту или иную из них. Конечно, как правило, республики представляют более прогрессивную форму правления, чем монархии, позволяют эффективнее управлять социально структурированным обществом. Вместе с тем в конкретной исторической обстановке и монархия может стабилизировать то или иное общество, выступать гарантом демократических преобразований.

ВОПРОС 3.
Разновидности и особенности форм государственного устройства

Неотъемлемым признаком государства является наличие территории. Государственная территория – это часть земного шара, находящаяся под суверенитетом соответствующего государства. В его состав входит сухопутное,

водное и воздушное пространство. Территория государства в целях оптимизации управления всегда определенным образом организована, разделена на части. Характеризует особенности отношений между государством и ее составными частями категория «государственно-территориальное устройство».

Форма государственного устройства – это территориальная организация государственной власти, указывающая на характер взаимоотношений между государством как целым и его частями, между центральными и местными государственными органами, а также на их взаимоотношения между собой.

Теория государства выделяет несколько видов его территориального (национально-государственного и административно-территориального) устройства.

По форме государственного устройства государство может быть унитарным и федеративным.

К унитарным относятся государства, которые представляют собой единое целостное государственное образование, части которого не обладают признаками государственного суверенитета. Унитарная форма государственного устройства имеет место во многих странах. В качестве образцов унитарных систем обычно приводят такие страны, как Франция, Великобритания, Италия, Кения и Египет.

Назовите признаки унитарного государства:

1. Единая система права, ее базу образует единая Конституция – Основной закон, нормы которого применяются на всей территории страны без каких-либо изъятий и ограничений.

2. Единая система высших органов государственной власти, юрисдикция которых распространяется на территорию всей страны.

3. Единое гражданство и единая государственная символика.

4. Единая система законодательства и единая судебная система.

5. Административно-территориальные единицы лишены политической самостоятельности.

Унитаризм – наиболее распространенная в настоящее время форма государственно-территориального устройства. Ее имеют более 170 современных государств. Несомненным достоинством унитарной формы государственно-территориального устройства является то, что она позволяет центральным органам власти концентрировать в своих руках властные функции и добиваться реализации принимаемых решений через территориальные структуры исполнительных органов. Ввиду отсутствия у административно-территориальных образований собственных органов власти исключается возможность возникновения споров между центром и территориями, которые нередко возникают в федеративных государствах. В то же время, если в стране отсутствуют эффективные гарантии демократии, то унитаризм способствует излишней концентрации власти в руках центральных органов власти.

Все унитарные государства в зависимости от характера взаимоотношений между центром и административными образованиями можно разделить на простые (централизованные) и сложные (децентрализованные). Для централизованных унитарных государств характерны все те признаки унитаризма, которые были названы выше.

Децентрализованные унитарные государства отличает то, что их составные части обладают определенной самостоятельностью, автономией по отношению к центру.

Таким образом, в унитарном государстве осуществляется централизация всего государственного аппарата и вводится прямой либо косвенный контроль над местными органами.

Федеративная форма государственного устройства характеризуется следующими признаками:

1. Субъекты федерации в большей или меньшей степени сохраняют государственный суверенитет и по своему статусу являются либо государствами, либо государственными образованиями.

2. Двухуровневая система государственной власти: федеральная власть и власть субъектов федерации.

3. Субъекты имеют свою систему органов государственной власти, территорию, гражданство, государственный язык.

4. Двухуровневая система законодательства и налогообложения.

5. Отношения между федеральным центром и субъектами строятся на основе разграничения полномочий и предметов ведения.

Таким образом, федеративное (союзное) государство состоит из нескольких государств или государственных образований, которые в той или иной мере обладают самостоятельностью. Эти государственные образования, составляющие единое государство, имеют свои органы власти и управления.

США, Россия, Малайзия, ФРГ, Италия.

Всего в настоящее время в мире насчитывается более 20 федераций. В частности, в Европе – ФРГ, Австрия, Швейцария, Бельгия; в Азии – Индия, Малайзия, Пакистан, ОАЭ; в Америке – США, Канада, Бразилия, Аргентина, Мексика, Венесуэла; в Океании – Австралия, Папуа – Новая Гвинея.

Зависимости между количеством субъектов федерации и размерами территории федерации нет. К примеру, территория Швейцарии меньше территории Канады более, чем в 240 раз, а количество субъектов федерации больше практически в 2,5 раза. Главным образом количество субъектов в рамках той или иной федерации зависит от исторически сложившихся факторов.

Название субъектов федерации может быть различным: штаты (Мексика, Бразилия, Индия), земли (ФРГ, Австрия), провинции (Канада, Аргентина), кантоны (Швейцария), регионы (Бельгия), эмираты (ОАЭ).

По способу образования федеративные государства можно классифицировать на:

1) договорные;

2) конституционные.

Договорные федерации создаются «снизу», на основе договора между несколькими суверенными государствами, которые в целях достижения общих целей передают свой суверенитет новому государству. Примерами договорных федераций могут быть Швейцария (первая в мире договорная федерация), Мексика, ОАЭ и др.

Конституционные федерации – образуются «сверху», учреждаются путем принятия конституции (Бельгия, ФРГ, Пакистан, Канада, Индия и др.).

Договорно-конституционные – (США, ФРГ, Россия).

В зависимости от того, какие принципы лежат в основе организации территорий субъектов федерации, федеративные государства можно разделить на:

1) национальные;

2) территориальные.

Территория субъектов в национальных федерациях организуется с учетом национального состава населения, в них проживающего. Национальные федерации создаются, как правило, в тех странах, где ни одна нация не занимает доминирующего положения, но на территории государства проживает несколько крупных по численности национальностей.

Например, в бывшем СССР.

В настоящее время национальных федераций немного (например, Бельгия, Эфиопия).

Как показывает мировой опыт, более жизнеспособными, устойчивыми являются территориальные федерации, территория субъектов которых организуется без учета национального фактора (США, ФРГ, Бразилия и др.).

Национально-территориальные – в таких федерациях (Россия, Канада, Индия) часть субъектов федерации построена по национальному принципу, часть – по территориальному.

В зависимости от правового статуса субъектов федерации можно классифицировать на:

1) симметричные;

2) ассиметричные.

В симметричных федерациях субъекты обладают одинаковым правовым статусом. Но среди современных федераций абсолютно симметричных федераций практически не существует. Субъекты в любой федерации отличаются между собой по размерам территории, численности населения, уровню экономического развития и по многим другим объективным признакам. Поэтому придание всем субъектам абсолютно одинакового статуса неизбежно приведет к осложнению отношений между ними. В этой связи можно лишь говорить об относительной симметрии в правовом положении. Как правило, относительно симметричными являются федерации, возникшие на основе договора (например, США).

Большинство современных федераций являются ассиметричными. Ассиметрия может выражаться в разном количестве представителей субъектов федерации в верхней палате парламента (ФРГ) либо в различном объеме полномочий субъектов во взаимоотношениях с центром. Так, в составе индийской федерации есть только один штат Джамму и Кашмир, который имеет собственную конституцию, собственное гражданство. Кроме того, он имеет очень большую автономию от центральных властей.

Традиционно к формам государственного устройства относят и конфедерации. На наш взгляд, это неправомерно. Здесь скорее необходимо говорить о форме межгосударственного объединения.

Конфедерация – временный союз суверенных государств с некоторыми общими органами, образуемыми для достижения определенных общих целей (оборона, решение сложных технических задач и т.д.). Конфедерация представляет непрочное Государственное образование, и при достижении поставленной цели она распадается.

Следует особо обратить внимание на следующие характерные черты конфедеративной формы государственного устройства.

Можно назвать следующие особенности конфедерации:

1. Отсутствие общей для всей конфедерации единой территории и государственной границы.

2. Отсутствие общих законодательных органов и системы управления.

3. Отсутствие общих для конфедерации конституции, системы законодательства, гражданства, судебной и финансовой систем.

4. Отсутствие суверенитета конфедерации, сохранение суверенитета и международно-правового статуса участников конфедерации.

5. Обязательная ратификация государствами решений конфедеративных органов.

6. Сохранение за государствами права выхода из состава конфедерации.

Конфедерации имеют нестойкий, переходный характер: они либо распадаются, либо эволюционируют в федерацию. Конфедерации как формы союза государств, сохраняющих суверенитет практически в полном объеме, в настоящее время не существует нигде.

На разных этапах истории образовывались конфедерации, но после непродолжительного существования они распадались либо приобретали федеративную форму государственного устройства. Когда речь заходит о примерах конфедерации, наблюдатели традиционно упоминают Американскую Конфедерацию (1781 г.), Северо-Германский союз (1867 г.) и Швейцарскую Конфедерацию (существовавшую со времен средневековья вплоть до 1867 г.). Среди более поздних, появившихся после второй мировой войны образований, можно сослаться на Североатлантический союз (НАТО), Европейское экономическое сообщество (ЕЭС), Арабскую лигу и Организацию африканского единства (ОАЕ).

Таким образом, под формой государственного устройства понимается территориальная организация государственной власти, указывающая на характер взаимоотношений между государством, как целым и его частями, между центральными и местными государственными органами, а также на их взаимоотношения между собой.

ВОПРОС 4.
Государственно-правовые режимы

Наиболее распространенным представлением о государственно-правовом режиме в настоящее время является понимание его как совокупность средств, методов, способов или приемов осуществления государственной власти. Это наиболее устоявшаяся трактовка государственно-правового режима.

К ней примыкают другие аналогичные, но в то же время в определенной мере отличающиеся от нее представления. Среди них можно выделить, например,

определение государственно-правового режима как «конкретного проявления государственной организации, выражающегося в состоянии и характере демократии и политической свободы в обществе». В данном определении режим, понимаемый так же, как процесс осуществления, «проявления» государственной власти и организации, дополняется еще и ссылкой на то, что «конкретное проявление» выражается как в «состоянии и характере», словами – в уровне развития демократии, так и в состоянии (уровне развития, степени гарантированности) политической свободы в обществе. Другим, близким к традиционному, определением государственно-правового режима служит рассмотрение его как системы или совокупности форм, методов, средств и способов властвования, «через которые государственная власть легитимирует свое существование и функционирование».

В данном определении обращают на себя внимание два момента, отличающие его от традиционного определения.

Во-первых, то, что режим ассоциируется не только с процессом функционирования государственной власти, но и процессом самого ее существования.

А во-вторых, то, что государственно-правовой режим связывается с процессом легитимации государственной власти. При этом под легитимацией (легитимностью) власти понимается «принятие власти со стороны подчиненных ей субъектов и их согласие с тем, что эта власть (являясь в идеале легальной) соответствует общим представлениям граждан о справедливой политической системе». Иными словами, легитимность власти означает принятие и поддержку ее со стороны граждан и их объединений как соответствующую их представлениям о справедливости.

Основой для классификации государственных режимов служит:

– степень развитости политической демократии;

– реальный политико-правовой статус.

С учетом этих критериев современные государственные режимы подразделяются на виды:

Демократические и антидемократические.

Основные характеристики демократического политико-правового режима:

1. Признание, законодательное закрепление и защита прав и свобод человека и гражданина.

2. Народ признается в качестве носителя суверенитета и источника государственной власти.

3. Наличие механизмов участия населения в принятии политических решений и контроле за их реализацией.

4. Разделение властей на законодательную, исполнительную, судебную.

5. Признание и обеспечение идеологического и политического многообразия (плюрализма).

6. Наличие основных демократических институтов и свобод: парламента, выборов, слова, печати, собраний и т.д.

7. Доминирование убеждения и воспитания среди методов осуществления государственной власти, ограничение государственного насилия преимущественно сферой отклоняющегося поведения.

Демократический режим характерен для правового государства.

Основные характеристики антидемократического режима:

1. Отсутствие, ограничение или ликвидация прав и свобод граждан.

2. Отсутствие, ограничение или ликвидация представительных органов государственной власти.

3. Отсутствие контроля со стороны населения за осуществлением власти, формирование ее институтов через закрытые каналы.

4. Сосредоточение всей полноты власти в руках одного человека, нескольких лиц или одного органа.

5. Жесткие командно-административные, а иногда и террористические методы осуществления государственной власти, произвол, насилие.

6. Отсутствие, ограничение деятельности или ликвидация оппозиционных политических сил.

7. Господство одной идеологии.

8. Отсутствие демократических свобод.

9. Отсутствие или ограничение сферы гражданского общества, сферы свободного выражения интересов.

К разновидностям антидемократического режима относится:

Тоталитарный режим и авторитарный режим.

Тоталитарный режим – крайняя форма антидемократического режима.

Таким образом, форма политико-правового режима характеризует способ осуществления государственной власти, те методы и способы, с помощью которых государство управляет обществом.

Таким образом, о неразрывной связи государственно-правового режима и его правовой формы, подкрепленной историческим анализом и теоретическими рассуждениями в рамках современного социального знания, имеет научное и практическое значение. Исходя из вида государственно-правового режима, подчас обозначают и само государство, его природу, поскольку государственно-правовой режим воплощает самые основные характеристики государственного властвования.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить понятие формы государства и ее структурных элементов: формы правления (монархия и республика), формы государственного устройства (унитарная и федеративная), политического (государственно-правового) режима (демократический и антидемократический).

При рассмотрении **первого вопроса** необходимо уяснить понятие формы государства, определить ее структуру, а также дать краткую характеристику ее элементов. Проанализировать и показать особенности влияния различных объективных и субъективных факторов на многообразие форм государства.

Второй вопрос предполагает необходимость определить понятие «форма государственного правления». Следует исходить их того, что под формой правления традиционно понимается способ организации верховной государствен-

ной власти. Покажите место формы правления в ряду других компонентов формы государства.

Также необходимо раскрыть особенности монархии как разновидности формы правления. Акцент необходимо сделать на том, что монархию отличает правовой статус главы государства: наследственный порядок замещения должности, пожизненный срок полномочий, юридическая безответственность. Кроме того, вопрос включает в себя выделение основных разновидностей монархической формы правления и анализ их родовых черт.

По аналогичной схеме рассматривается и республиканская форма правления. Акцент необходимо сделать на том, что республику отличает правовой статус главы государства: выборный порядок замещения должности, установление временных рамок нахождения в должности, наличие института юридической ответственности. Особое внимание уделите выделению основных разновидностей республиканской формы правления и анализу их родовых черт.

Отдельно следует остановиться на специфике республиканской формы правления в современной России.

В рамках третьего вопроса необходимо определить понятие «форма государственного устройства», показать, какие аспекты организации государственной власти оно отражает и какие разновидности выделяются. Сделать акцент на том, что унитарное государство предполагает одноуровневую государственную власть, административно-территориальные образования в его составе лишены политической автономии, а специфика федерации выражается, прежде всего, в правовом статусе ее субъектов. Они являются государственными образования и, как следствие, сохраняют определенные черты государственности. Отдельно необходимо дать классификацию федераций.

Четвертый вопрос призван показать место государственно-правового режима в ряду других элементов формы государства, их взаимосвязь и взаимодействие. Государственно-правовой режим следует рассматривать как способ осуществления государственной власти, как систему способов, приемов и средств государственного управления обществом. Необходимо вычленить и охарактеризовать родовые черты, свойственные демократическим и антидемократическим государственно-правовым режимам. Данный вопрос включает в себя анализ основных типов демократических режимов и, в первую очередь, либерального и социально-демократического и анализ основных типов антидемократических режимов, таких как тоталитарного и авторитарного.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Абдулатипов Р.Г.* Федералогия: учебное пособие. – СПб.: ПИТЕР, 2004.

2. *Авдеев Д.А.* Форма и содержание государства как политико-правовая гармония // Вестник Пермского университета. 2012. № 4.

3. *Бойко Ю.П.* Конфедеративные истоки федерализма // История государства и права. 2008. № 22.

4. *Бредихин А.Л.* К вопросу о понятии и элементах формы государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 5.

5. *Гончаров В.В.* Становление федерализма как принципа формирования и функционирования органов исполнительной власти в Российской Федерации // История государства и права. 2008. № 11.

6. *Долиновский С.Л.* Становление и развитие парламентской монархии в Великобритании // История государства и права. 2008. № 17.

7. *Загоровская Т.В.* Федерализм в России: проблемы и перспективы развития //Конституционное и муниципальное право. 2008. № 14.

8. *Золотухина Н.М.* Средневековые мыслители России о форме правления // История государства и права. 2012. № 14.

9. *Зуйков А.В.* Размышления о российском федерализме // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 12.

10. *Иринин А.* Унитарная форма государственного устройства: понятие и основные признаки // Закон и право. 2007. № 5.

11. *Исаев И.А.* Политический стиль и формы правления // История государства и права. 2012. № 23.

12. *Канунникова Н.Г.* Теоретические аспекты форм государственного управления // Административное право и процесс. 2013. № 5.

13. *Каримов Д.А.* Правовой статус монархии: теоретические основы, административно-правовой аспект и новый взгляд на старую проблему // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 3, 4.

14. *Лексин И.В.* К вопросу о форме государственного (территориального) устройства // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 11.

15. *Полежаев В.М.* К вопросу о становлении федерализма // Юридический мир. 2010. № 10

16. *Родионова А.К.* Организационные и функциональные признаки федерализма //Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1.

17. *Исаев И.А.* Римская политическая форма: возрождение или возвращение? // История государства и права. 2013. № 14.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Объясните понятие формы государства.

2. Перечислите факторы, влияющие на многообразие форм государства.
3. Что такое форма правления?
4. Какие формы правления вы знаете?
5. Назовите основные черты монархической формы правления.
6. Какие виды монархий вы знаете?
7. Укажите особенности абсолютной и ограниченной монархии.
8. В чем специфика республиканской формы правления в РФ?
9. Дайте определение формы государственного устройства. В чем отличие унитарного государства, федерации и конфедерации?
10. Какие виды федераций вы знаете?
11. Назовите формы межгосударственных объединений.
12. Укажите особенности демократического государственно-правового режима.
13. Охарактеризуйте виды антидемократических государственно-правовых режимов.
14. Ответьте письменно на вопросы:

К какому виду следует отнести форму правления, сложившуюся в Российской Федерации?

Какой принцип должен лежать в основе государственного устройства Российской Федерации?

Ответы должны носить аргументированный характер.

15. Проведите сравнительный анализ демократического и антидемократического режимов.

Основные понятия и термины:

форма государства, форма правления, монархия, абсолютная монархия, ограниченная монархия, парламентская монархия, дуалистическая монархия, республика, президентская республика, парламентарная республика, смешанная республика, унитарное государство, федерация, конфедерация, межгосударственные объединения, содружество, сообщество, ассоциация, военный союз, коалиция, политический (государственно-правовой) режим, демократический режим, авторитарный режим, тоталитарный режим, фашистский режим.

ТЕМА № 5.
ПРИЗНАКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие и признаки права

Следует выделить понятия права в **объективном и субъективном смысле.**

Право (в объективном смысле) – это система общеобязательных формально определенных норм – правил поведения общего характера, исходящих от государства или санкционированных им, направленных на регулирование общественных отношений и обеспеченных в своей реализации возможностью государственного принуждения.

Право (в субъективном смысле) – представляет собой определенные принадлежащие индивиду возможности.

Право – социальный институт, имеющий свою собственную природу. Специфика права проявляется в его признаках.

Эти признаки заключаются в следующем:

1) право органически связано с государством, именно государство в лице своих органов является творцом права, либо через одобрение уже действующих в обществе норм, либо через непосредственное нормотворчество. Право носит волевой характер, ибо оно есть проявление воли и сознания людей, но не любой воли, а прежде всего государственно выраженной воли классов, социальных групп, элит, большинства членов общества;

2) право обладает свойством общеобязательности, т.е. содержит в нормах предписания, обязательные к исполнению всеми адресатами независимо от их желания и воли (**все принимаемые нормы права распространяются на всех либо большой круг субъектов);**

3) право обладает свойством нормативности. Образующие его нормы закрепляют модель типичной социальной связи, тем самым определяя границы поведения людей. Оно проявляется в том, что нормы обращены к абстрактному адресату с определенным набором родовых характеристик. Нормы права не исчерпываются фактом реализации, а продолжают действовать всякий раз, когда возникают необходимые условия;

4) **формальная определенность** права заключается в том, что нормы права имеют внешне выраженную письменную форму, должны быть четко объективированы, точно определены, воплощены вовне;

5) **право обладает свойством системности.** Проявляется в том, что оно представляет собой не механическую совокупность юридических норм, а внутренне согласованный, упорядоченный организм, где каждый элемент имеет свое место и играет свою роль, где юридические предписания взаимосвязаны, расположены определенным иерархическим образом, группируются по отраслям и институтам;

6) общеобязательность права обеспечивается возможностью государственного принуждения.

Исходя из этого, можно выделить и соответствующие подходы к сущности права.

Первым является **классовый подход**, в рамках которого право определяется как система гарантированных государством юридических норм, выражающих возведенную в закон государственную волю экономически господствующего класса. Здесь право используется в узких целях как средство для обеспечения главным образом интересов правящей группы.

Существует также **общесоциальный подход**, который рассматривает право как выражение компромисса между классами, группами, различными социальными слоями общества. Здесь право применяется в более широких целях – как средство закрепления и реального обеспечения прав человека и гражданина, экономической свободы, демократии, политического плюрализма и т.п.

Наряду с этими основными выделяют и другие – религиозный, этнический, расовый и иные подходы к сущности права, в рамках которых соответствующие интересы будут доминировать в законах и подзаконных актах, правовых обычаях, судебной практике.

Таким образом, сущность права многопланова. Она не сводится только к классовым и общесоциальным началам. Поэтому в ней в зависимости от исторических условий на первый план может выступать любое из вышеперечисленных начал.

Раскрыть значение права для общества и конкретизировать его сущность призвана категория «ценность права», под которой понимается способность права служить средством для удовлетворения справедливых, прогрессивных интересов общества и отдельной личности.

Таким образом, право есть совокупность исходящих от государства общеобязательных, формально определенных норм, выражающих идеи свободы, справедливости, гуманизма, нравственности, прав человека и призванных регулировать поведение людей и их коллективов в целях стабильного функционирования и развития общества. Таким образом, право представляет собой систему норм, которая создается государством и обеспечивается им, и призвана регулировать общественные отношения.

ВОПРОС 2.
Принципы права

Принципы права – это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора. Они воплощают закономерности права, его природу и социальное назначение, представляют собой наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из его смысла.

Представляется, что принципы права должны отражать и выражать основные ценности, на которые ориентируется право. Принципы – это своего рода отправные пункты, показывающие вектор правового регулирования. Они являются более фундаментальными и обобщенными правилами поведения, нежели юридические нормы; обладают значительной устойчивостью и стабильностью, фиксируясь преимущественно в Конституциях либо важнейших законах.

В зависимости от сферы распространения выделяют общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы.

К общеправовым относят такие принципы, как:

1) **справедливость,** которая означает соответствие между ролью лица в обществе и его социально-правовым положением; это соразмерность между деянием и воздаянием, между заслуженным поведением и поощрением, между преступлением и наказанием и т.п.

2) **юридическое равенство граждан перед законом и судом**, провозглашающее равный правовой статус всех субъектов и нашедшее свое воплощение в ст. 19 Конституции РФ, которая устанавливает:

«1. Все равны перед законом и судом.

2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации»;

3) **гуманизм,** означающий, что Конституция и законы должны закреплять права и свободы человека и гражданина, запрещать различные деяния, посягающие на человеческое достоинство. Об этом, в частности, сказано в ст. 21 Конституции РФ: «1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам»;

4) **демократизм,** предполагающий, что в правовых нормах должны быть закреплены механизмы и институты представительного и непосредственного народовластия, с помощью которых граждане могут участвовать в управлении государственными и общественными делами, защищать свои права и свободы;

5) **единство прав и обязанностей**, которое выражается в органической связи и взаимообусловленности прав и обязанностей участников правоотношений – субъектов права, и означает, что нет и не может быть прав без обязанностей или обязанностей без прав; то или иное право может быть реальным только тогда, когда установлена соответствующая ему юридическая обязанность. Так, право гражданина на получение нужной ему информации реализуется через обязанность соответствующих структур предоставлять такую информацию. Вместе с тем законом оговорено, что, осуществляя свои права, личность не должна ущемлять прав и свобод иных субъектов;

6) **федерализм,** присущий только тем правовым системам, которые существуют в федеративных государствах. Он означает, что в данном обществе действуют две системы законодательства – общефедеральная и региональная;

7) **законность** – система требований общества и государства, состоящая в точной реализации норм права всеми и повсеместно. Этот принцип нашел свое отражение в ч.ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции РФ;

8) **сочетание убеждения и принуждения** – универсальные методы социального управления, которые свойственны различным регуляторам, особенно праву.

Названные принципы являются общеправовыми, ибо действуют во всех без исключения отраслях права.

Если принципы характеризуют наиболее существенные черты нескольких отраслей права, то их относят к межотраслевым. Среди них выделяют: принцип неотвратимости ответственности, принцип состязательности и гласности судопроизводства, принцип презумпции невиновности и т.д.

Принципы, действующие в рамках только одной отрасли права, называются отраслевыми.

К ним относятся:

– в гражданском праве – принцип равенства сторон в имущественных отношениях;

– в семейном праве – принцип единобрачия;

– в трудовом праве – принцип свободы труда;

– в земельном праве – принцип целевого характера использования земли и т.п.

Принципы права участвуют в регулировании общественных отношений, так как они не только определяют общие направления правового воздействия, но и могут быть положены в обоснование решения по конкретному юридическому делу (например, при аналогии права).

Таким образом, **принципы права** – это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права как специфического социального регулятора.

ВОПРОС 3.
Функции права: понятие и система

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

Имеются в виду методы воздействия права на общественные отношения, которые отражают его сущность и природу, необходимость самого данного явления.

В юридической науке термин «функция» употребляется для характеристики социальной роли государства и права.

Функции права – следует определять как основные направления правового воздействия на общественные отношения, обусловленные сущностью и социальным назначением права.

Функции права характеризуются рядом свойств:

1) функция права вытекает из его сущности и определяется назначением права в обществе;

2) функция права – это такое направление его воздействия на общественные отношения, потребность в осуществлении которого порождает необходимость существования права как социального явления;

3) функция выражает наиболее существенные, главные черты права и направлена на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе его развития;

4) постоянство как необходимый признак функции характеризует стабильность, непрерывность, длительность ее действия. О постоянном характере функции права можно говорить в том смысле, что она постоянно присуща праву. Но это не означает, что неизменным остается механизм и формы ее осуществления, которые изменяются и развиваются в соответствии с потребностями практики.

Функции права непосредственно связаны с его действием, с реализацией свойств официально-властного регулятора общественных отношений.

Многообразие форм воздействия права на различные общественные отношения обусловливает наличие множества функций права.

Функции права в наиболее общем виде можно подразделить на общесоциальные и специально-юридические.

К общесоциальным функциям права следует отнести: ценностную, познавательную, информативную, коммуникативную и др.

Ценностная функция права – означает определение и закрепление при помощи права наиболее значимых для общества ценностных критериев (жизнь, здоровье, социально-политическая стабильность, собственность и т.д.).

Познавательная функция права – предполагает использование юридических средств и методов в процессе познания окружающей действительности. В данном случае знакомство с правом позволяет уяснить содержание общезначимых правил поведения, с тем чтобы в дальнейшем уметь их правильно реализовать.

Информативная функция права позволяет говорить о праве как о мощнейшей информационной системе, содержащей в себе сведения самого различного плана и прежде всего информацию о правилах возможного, должного, недопустимого поведения.

Пример: В соответствии с законодательством России не может вступить в юридическую силу закон, не опубликованный в средствах массовой информации («Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации»).

Коммуникативная функция права – характеризует право как связующий элемент, при помощи которого осуществляется общение между людьми, общественными организациями, государствами. К примеру, именно с помощью права устанавливаются социально-юридические контакты в сфере гражданского права и процесса, уголовного процесса и т.д.

К специально-юридическим функциям **права относятся регулятивные и охранительные функции.**

Регулятивная – упорядочение общественных отношений, определение линии поведения людей, наделение их определенными правами и обязанностями.

Регулятивная функция в свою очередь складывается из статической и динамической функций.

Регулятивная статическая функция права. Данная функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. Например, в ст. 8 Конституции говорится о том, что «в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства». В данном случае, основной задачей правового регулирования является сохранение стабильности сложившегося в пределах государственной территории единого экономического пространства. Исполнение статической функции права осуществляется в формах непосредственной реализации: использование возможностей, исполнение обязанностей, соблюдение запретов.

Регулятивная динамическая функция предполагает использование правовых средств и методов для внесения изменений в сложившуюся ситуацию. К примеру, в ст. 40 Конституции говорится о том, что в России «органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище. Малоимущим… жилье предоставляется бесплатно из государственных… фондов в

соответствии с установленными законом нормами». Таким образом, при помощи права могут вноситься изменения в устоявшийся общественный порядок.

О*хранительная функция* выражается в направлениях правового воздействия, нацеленных на охрану господствующих нормальных общественных отношений, их неприкосновенность и сообразно этому на вытеснение отношений, противоречащих интересам данного общественного строя. Следовательно, непосредственным объектом охранительной функции выступают не те отношения, которые нужны обществу, а те, от которых общество хочет избавиться.

Охранительная функция, в свою очередь, складывается из профилактической и оперативной.

Профилактическая функция предполагает использование правовых средств и методов в целях недопущения возможных, однако, еще не совершенных правонарушений.

Оперативная функция предполагает использование правовых средств и методов для выявления и пресечения правонарушений, привлечения к юридической ответственности правонарушителей, осуществления правосудия, исполнения наказаний. В отличие от профилактической функции, реализуемой в отношении неперсонифицированного круга лиц, оперативная функция осуществляется в персонифицированном порядке, т.е. в отношении конкретных лиц (правонарушителей).

Функции права – это основные направления правового воздействия на общественные отношения, обусловленные сущностью и социальным назначением права.

ВОПРОС 4.
Право в системе социальных норм

Сущностью социальных норм являются не просто правила, ибо правила существуют и в несоциальных образованиях, таких, например, как математика, грамматика, техника и другие (технические нормы), а правила отчетливо выраженного социального характера.

Признаки социальных норм:

1. Правила поведения регулятивного характера – социально-волевые нормы, исторически сложившиеся или целенаправленно установленные. Они направляют поведение людей в соответствии с заложенной в норме идеальной моделью общественных отношений, вносят одинаковость в регулирование общественных отношений и формируют непрерывно действующий механизм типичных масштабов поведения.

2. Правила поведения общего характера, т.е. не имеющие конкретного адресата. Они рассчитаны на то, чтобы направлять поведение людей в рамках отношений данного вида; вступают в действие каждый раз, когда возникают соответствующие общественные отношения.

3. Правила поведения предписывающего характера – общеобязательные. Они устанавливают запреты, определяют границы должного и возможного поведения субъектов.

4. Основаны на свободе воли индивида, т.е. возможности выбора варианта поведения. При отсутствии свободы выбора не наступает ни правовой, ни моральной, ни иной ответственности индивида, так как он был лишен возможности выбрать иной вариант поведения.

5. Правила поведения, которые обеспечиваются определенными средствами воздействия на поведение людей (привычкой, внутренним убеждением, общественным влиянием, государственным принуждением).

Классифицировать социальные нормы можно по различным критериям.

Виды социальных норм по сферам действия:

– *экономические:* регулируют общественные отношения в сфере экономики, т.е. связаны с взаимодействием форм собственности, с производством, распределением и потреблением материальных благ;

– *политические:* регулируют отношения между классами, нациями, народностями; связаны с их участием в борьбе за государственную власть и в ее осуществлении, с взаимоотношениями государства с другими элементами политической системы;

– *религиозные:* регулируют отношения в сфере религии и между различными религиями, специфические культовые действия, основанные на вере в существование Бога;

– *экологические:* регулируют отношения в сфере охраны окружающей среды и др.

Виды социальных норм по регулятивным особенностям:

• нормы морали;

• нормы-обычаи;

• нормы права;

• корпоративные нормы (корпорация – лат. corporalio – сообщество, объединение), т.е. правила поведения, регулирующие отношения внутри различных негосударственных организаций (общественных – некоммерческих и коммерческих) между их членами.

Социальные нормы образуют единую систему. Нормы права соотносятся с социальными как часть с целым, поскольку они – важная, но не единственная форма регулирования общественных отношений.

Нормы морали, нормы-обычаи, корпоративные и другие нормы взаимодействуют с принципами и нормами права, находят в них одну из необходимых форм своего существования (например, религиозные нормы празднования Рождества, Пасхи стали правовыми).

Когда говорят о **соотношении норм права с другими социальными нормами**, чаще всего имеют в виду три момента: их единство, различия и взаимодействие и противоречия.

Единство заключается в том, что и нормы права, и нормы морали, и корпоративные нормы, и обычаи – все они относятся к социальным нормам и обладают общими признаками.

Различия, существующие между нормами права и иными социальными нормами, устанавливаются по следующим критериям.

Во-первых, по происхождению. Нормы права издаются государственными органами. Корпоративные нормы вырабатываются соответствующими организациями; нормы нравственности и обычаи возникают постепенно в процессе развития общества.

Во-вторых, по форме выражения. Нормы права фиксируются в официальных издаваемых органами государства нормативных актах, это свойство права принято называть «формальная определенность», причем таким свойством не обладают иные социальные нормы. Они существуют либо в сознании общества, отдельных социальных групп, либо могут быть записаны в различных источниках, не имеющих официального характера.

В-третьих, по сфере действия – нормы права имеют всеобщий характер, действуют в пределах территории государства и регулируют наиболее важные общественные отношения; другие социальные нормы – обычаи, корпоративные нормы – локального действия, т.е. распространяются на относительно узкий круг лиц, а не на определенную территорию, многие моральные нормы не знают государственных границ.

В-четвертых, по степени детализации – нормы права отличаются достаточно большой степенью подробности. Этим качеством обладают и корпоративные нормы. Обычаи максимально конкретны. Моральные нормы чрезвычайно абстрактны и представляют собой общие принципы, которым стараются следовать люди в своем поведении.

В-пятых, по способу обеспечения. Все социальные нормы в массе своей соблюдаются и исполняются добровольно, под влиянием сознательности и внутренней убежденности людей. Но за нормами права в случае их неисполнения стоит возможность государственного принуждения. Внешние гарантии соблюдения иных социальных норм в большинстве случаев – сила общественного мнения, возможность применения мер общественного воздействия.

Взаимодействие норм права и иных социальных норм, определяется тем, что эффективность и результативность правового регулирования во многом определяется опорой права на иные социальные нормы, использование их регулятивного потенциала. Многие социальные нормы получают закрепление в правовых актах и обретают качества юридических предписаний.

Пример: Кодекс РФ об административных правонарушениях в ст. 20.1 предусматривает, что нецензурная брань в общественных местах или оскорбительное приставание к гражданам влечет за собой наложение административного штрафа или административный арест. Статья 20.21 также определяет наказание за появление в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность.

Ряд моральных правил, особенно в сфере профессиональной морали, со временем могут принимать правовую форму. Так, известная с давних времен клятва Гиппократа, произносимая будущим врачом, содержала в себе лишь моральные обязательства, долг врача перед пациентами. Фиксация же в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан текста клятвы врача свидетельствует не только о важности этических моментов вра-

чебной деятельности, но и о необходимости подкрепления действия моральных норм в сфере профессиональной этики силой государственного принуждения.

Особую сложность представляет собой вопрос о возможных коллизиях между правовыми и иными социальными нормами. При противоречии норм права и иных социальных норм приоритетным действием всегда обладают нормы права. Однако не все так просто. Всегда нужно помнить о том, что нормы права должны исходить из тех же социальных предпосылок, что и иные социальные нормы. При помощи правовых запретов можно воздействовать на негативные отклонения от нормального состояния общественных отношений. Однако возможности правового воздействия на иные социальные нормы ограничены. Отнюдь не все социальные нормы можно вытеснить с помощью норм правовых.

Пример: Многое из дозволенного правом может находиться под запретом моральных норм, и наоборот, то, что запрещает право, разрешает мораль. Так, например, нормы российского законодательства (Закон 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека») закрепляют презумпцию согласия индивида на трансплантацию. Между тем ряд граждан по причине различных моральных и религиозных установок категорически противятся тому, чтобы их умерший родственник был реципиентом, однако, нормы права требуют проведения трансплантации для спасения жизни иных людей, если умерший при жизни не выразил в установленной форме свое нежелание быть объектом трансплантации. Столь же остра проблема соблюдения моральных принципов при осуществлении эвтаназии. Часть общества считает, что осуществление эвтаназии – моральный долг врача, направленный на гуманное прекращение страданий, другая часть считает аморальным вмешательство иных лиц в вопросы жизни и смерти. Сторонники и противники эвтаназии есть и в странах, где она официально разрешена (право дозволяет, мораль осуждает), и в странах, где она официально запрещена (право запрещает, мораль дозволяет).

Таким образом, говоря о соотношении норм права с другими социальными нормами, чаще всего имеют в виду три момента: их единство, различия и взаимодействие.

Методические рекомендации

Цель:

Рассмотреть имеющиеся в юридической науке основные подходы к пониманию права. Сформулировать понятия права в объективном и субъективном смысле, четко и полно выявить его признаки. Выяснить общечеловеческую и классовую сущность права. Изучить содержание понятий «принципы права», «функции права», осознать их назначение в правовой системе общества, разобраться в правовой природе принципов действующего российского права. Выявить функциональные характеристики права в России. Выявить основные элементы системы нормативного регулирования общественных отношений, уяснить в ней место права. На базе осознания единства действующего российского права с моралью, нормами различных (в том числе неформальных) организаций, прогрессивными обычаями и традициями выявить черты различия между ними и показать конкретные линии их взаимодействия в процессе реализации.

В рамках первого вопроса следует установить отличия права в субъективном и объективном смысле, дать определение права в объективном смысле и выделить вытекающие из определения признаки права (нормативность, системность, формальная определенность и т.д.). Также необходимо уяснить, в чем заключается сущность права, и какие существуют подходы к ее определению.

Второй вопрос. Обучающиеся должны знать, что у права существуют определенные принципы, на базе которых оно существует и развивается. Данные принципы в зависимости от сферы распространения принято разделять на общеправовые, межотраслевые, отраслевые. В качестве таких основополагающих начал следует рассмотреть: справедливость, уважение к правам человека, равенство участников правоотношений перед законом, состязательность, законность и др.

В третьем вопросе следует обратить внимание, что право осуществляет определенные функции. В юридической науке термин «функция» употребляется для характеристики социальной роли государства и права. Таким образом, термин «функция» многозначен. Но, так или иначе, в большинстве случаев с функцией связывается направленное избирательное воздействие системы (структуры, целого) на определенные стороны внешней среды. Определите понятие «функции права» и охарактеризуйте их признаки. Многообразие форм воздействия права на различные общественные отношения обусловливает наличие множества функций права. Обратите внимание, что функции права в наиболее общем виде можно подразделить на общесоциальные и специально-юридические. Проанализируйте их, уделив внимание их классификации.

При ответе **на четвертый вопрос** предполагается обратиться к определению социальных норм, а также признаков, характеризующих их. Далее необходимо классифицировать социальные нормы по следующим критериям: по сферам действия, в зависимости от способа образования, по характеру воздействия на социальную среду, по структуре, по регулятивным особенностям. Особое внимание необходимо уделить видам социальных норм по регулятивным особенностям: нормы морали; нормы-обычаи; корпоративные нормы; религиозные нормы; политические нормы; нормы права, раскрыв их специфическое содержание.

В рамках четвертого вопроса нужно иметь в виду, что, говоря о соотношении норм права с другими социальными нормами, следует проанализировать четыре момента: их единство, различия, взаимодействие и противоречие.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд. – М.: РИОР, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – 2-е изд., доп. – М.: Право и государство, 2005.

2. *Беневоленская З.Э.* Основополагающие принципы «права справедливости» по праву Великобритании (Maxims of Equity) // Предпринимательское право. 2013. № 2.

3. *Берова Д.М.* Понятие и система функций в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2010. № 4.

4. *Брциева З.Г.* Принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.

5. *Винницкий И.Е.* Проблема родового понятия в определении принципов права // История государства и права. 2011. № 15.

6. *Воронин М.В.* Принципы права и системность права // Юридический мир. 2012. № 11.

7. *Гулягин А.Ю.* Законность как предмет правоохранительной функции // История государства и права. 2012. № 14.

8. *Гусева Т.С.* Демографическая функция права социального обеспечения // Журнал российского права. 2013. № 2.

9. *Задорожная С.М.* Взаимодействие принципов международного публичного и международного частного права // Российский юридический журнал. 2013. № 4.

10. *Зинков Е.Г.* Правовосстановительная функция как элемент гуманизации и модернизации российской судебной системы // Административное право и процесс. 2012. № 7.

11. *Ивашевский С.Л.* Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права. 2007. № 1

12. *Коваленко К.Е.* Генезис понятия «разумность» в праве // История государства и права. 2013. № 11.

13. *Левина С.В.* Воспитательная функция права и правовая культура: содержание и формы сосуществования // Российский юридический журнал. 2010. № 6.

14. *Левина С.В.* Место и роль воспитательной функции в системе функций права // Общество и право. 2010. № 1.

15. *Левушкин А.Н.* Системный подход к определению функций семейного права // Семейное и жилищное право. 2013. № 1.

16. *Медведев Е.В.* Классификация функций права // История государства и права. 2012. № 6.

17. *Москаленко И.В.* Понятие превентивных функций в системе гражданского права Юридический мир. 2012. № 5.

18. *Палазян А.С.* Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2.

19. *Палазян А.С.* Характеристика функций права в системе категорий диалектики // История государства и права. 2009. № 6.

20. *Подгаевский А.О.* О социальной функции права собственности в зарубежных странах // Международное публичное и частное право. 2011. № 1.

21. *Рыбаков В.А., Соловьев В.Н.* О методологических подходах к понятию функции права // Гражданское право. 2012. № 1.

22. *Сорокин В.В., Коваленко К.Е.* Диалектика общих принципов права // История государства и права. 2012. № 12.

23. *Сырых В.М.* Принцип федерализма в российском законодательстве об образовании // Право и образование. 2004. № 1.

24. *Тасаков С.В.* Регулятивная функция уголовного права и норм общественной нравственности // Российская юстиция. 2013. № 4.

25. *Тиунов О.И.* Предмет, система и принципы международного права окружающей среды // Журнал российского права. 2013. № 6.

26. *Черненко Е.А.* Принцип презумпции невиновности в советском уголовном процессе второй половины XX века // История государства и права. 2007. № 9.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое право? Дайте определение и выделите признаки понятия «право».
2. В каких двух значениях употребляется понятие право?
3. В чем проявляется влияние государства на право?
4. Какие имеются подходы к сущности права?
5. Назовите основные принципы права.
6. Какие функции выполняет право?
7. Перечислите социальные функции права.
8. Укажите специально-юридические функции права.
9. Назовите характерные черты регулятивной и охранительной функций права.
10. В чем отличие взглядов на проблему соотношения права и закона?
11. Расскажите об известных вам видах социальных норм.
12. Назовите общую для любых разновидностей социальных норм функцию.
13. В каком обществе отношения регулируются «мононормами»?
14. Что вы знаете о традициях и обычаях?
15. Расскажите о некоторых правилах этикета, знакомых вам. Приходилось ли вам следовать этим правилам? Какие последствия возможны для тех, кто их нарушает?
16. Сопоставьте известные вам правила морали, права, религиозные и политические нормы. Какой вывод вы могли бы сделать?
17. В чем проявляется соотношение морали и права?
18. Для какого вида социальных норм характерна возможность государственно-принудительного осуществления?

19. Для каких нормативных регуляторов характерны: общеобязательная нормативность и формальная определенность?

20. Как взаимосвязаны нормы права, с одной стороны, и обычаи, религиозные и корпоративные нормы – с другой стороны?

21. Приведите из различных источников конкретные примеры технических и социальных норм, исходя из их классификации.

Основные понятия и термины:

естественное право, позитивное право, право в объективном смысле, право в субъективном смысле, сущность права, принципы права, общеправовые принципы права, межотраслевые принципы права, отраслевые принципы права, функция права, социальные функции права, специально-юридические функции права, регулятивная функция права, охранительная функция права, ценность права, регулирование, социальное регулирование, индивидуальное регулирование, нормативное регулирование, норма, социальные нормы, обычаи, деловые обыкновения, мораль, корпоративные нормы, традиции, ритуалы, религиозные нормы, политические нормы, нормы права.

ТЕМА № 6.
МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ВОПРОС 1.
Понятие, признаки и стадии правового регулирования общественных отношений

Государство обеспечивает жизнедеятельность общества как системы путем использования власти, а право – путем нормативного регулирования. Оно изначально призвано быть стабилизирующим и умиротворяющим фактором благодаря заключенным в нем принципам свободы и справедливости.

Правовое регулирование – это осуществляемое государством при помощи права целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств.

Признаки правового регулирования:

1. Правовое регулирование – представляет собой определенного рода упорядоченное воздействие на поведение людей с целью достижения определенного социального порядка.

2. Правовое регулирование основывается на системе юридических норм, в которых закрепляется модель желаемого общественного порядка, т.е. с помощью правового регулирования отношения между субъектами облекаются в определенную правовую форму, имеющую изначально государственно-властный характер, т.е. в юридических нормах государство указывает меру возможного и должного поведения.

3. Правовое регулирование – предполагает достижение определенного результата, в качестве которого выступает складывающийся при реализации юридических норм фактический порядок социальных связей, т.е. правовое регули-

рование обеспечивает перевод желаемого порядка общественных отношений в фактический.

4. Правовое регулирование имеет целенаправленный характер – направлено на удовлетворение законных интересов субъектов права.

5. Правовое регулирование имеет определенный инструментарий, т.е. совокупность приемов и средств, с помощью которых регулируется деятельность участников общественных отношений.

6. Правовое регулирование гарантирует доведение норм права до их исполнения.

Не следует смешивать два явления: правовое регулирование и правовое воздействие.

Термин «регулирование» произошел от латинского слова «regulo» – правило и обозначает упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с чем-либо. Термин «воздействие» означает влияние на что-либо при помощи системы действий. Смысловая нагрузка у этих двух категорий близка, частично совпадает, но не однозначна.

Правовое воздействие – это взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, на сознание и поведение людей при помощи как правовых, так и неправовых средств.

Правовое воздействие на человека осуществляется по двум каналам:

1) информационному *– при помощи правовых норм до участников доводится позиция государства о дозволенном, требуемом или запрещенном поведении;*

2) ценностно-ориентационному – при помощи права осуществляется усвоение обществом его ценностей, наработанных человечеством и преемственно переходящих из поколения в поколение.

Правовое воздействие во многом сводится к информативной и воспитательной роли права, усилить которую может пропаганда правовых знаний, система широкого юридического образования.

Различия между правовым регулированием и правовым воздействием:

по объему: предмет правового воздействия **объемнее (шире)** предмета правового регулирования – его составляют отношения, которые не регулируются правом, но на которые распространяется действие права;

по содержанию: в правовом воздействии не всегда есть точная юридическая мера (кроме норм права, оно включает в себя другие социальные средства и формы влияния на поведение людей), тогда как в правовом регулировании она обязательна (регулирование происходит с помощью определенной правовой нормы).

По главным особенностям своего содержания правовое воздействие является не специфически правовым, а общим, в котором действует не право как совокупность норм, а «дух» права, прослеживается влияние права на систему общественных отношений, на потенциал психического склада личности, на его правовое сознание и культуру. Когда содержание права проходит через сознание людей, оно становится правосознанием. Люди должны вести себя одинаково в однотипной ситуации, если право устанавливает определенные правила поведения. Вырабатывается стандарт поведения, формируется общая норма-

тивная культура как непосредственная предпосылка законопослушности граждан. Это и есть правовое воздействие на поведение людей;

по механизму реализации права: в правовом регулировании право реализуется через его механизм – систему правовых средств и форм (нормы права, правоотношения, акты реализации и применения норм права и др.), тогда как правовое воздействие осуществляется посредством системы неюридических средств – идеологических, психологических, информационных и иных механизмов.

Правовое регулирование – не аморфный бесструктурный процесс. В нем выделяются этапы (стадии), отражающие последовательность юридического регулирования.

Первый этап (стадия) – регламентация общественных отношений.

Регулятивное воздействие права наиболее зримо и эффективно начинается с издания законотворческими органами государства нормативных актов, когда создается его нормативная основа. На этой стадии нормы регламентируют, направляют поведение участников общественной жизни путем установления их правового статуса. Для субъекта права (индивида или организации) очерчивается круг возможных прав и обязанностей.

Правовой статус определяется Конституцией РФ, а также другими нормативно-правовыми актами.

На первой стадии осуществляется общее, неперсонифицированное, не индивидуализированное воздействие права. Нормы права ориентируют участников правовой жизни на достижение поставленных ими целей, предупреждают о возможности наступления как позитивных, так и негативных последствий поведения людей в сфере правового регулирования. В нормах права как бы прогнозируются препятствия на пути удовлетворения правовых интересов членов общества и указываются возможные правовые средства их преодоления.

Кроме того, на первой стадии реализуются информативные возможности права, оказывается активное воздействие на сознание, волю, а значит, и на активное поведение людей в сфере правового регулирования.

Например, ст. 152 ГК РФ предоставляет гражданину право требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений. В данной норме закреплена возможность любого члена общества обратиться в суд за защитой своей чести, достоинства, репутации.

Второй этап (стадия) – возникновение субъективных прав и юридических обязанностей, другими словами возникновение правоотношений.

На ***второй стадии правового регулирования*** происходят индивидуализация и конкретизация прав и обязанностей. После наступления обстоятельств, предусмотренных нормами, которые именуются юридическими фактами, возникают индивидуализированные отношения, у участников которых возникают конкретные права и обязанности. Здесь участники правовой жизни «наделяются» способами поведения, вытекающими из норм права и условий конкретной правовой ситуации, т.е. осуществляется индивидуализация их прав и обязанностей.

На этой, второй, стадии у конкретного человека или организации, чьи честь, достоинство или репутация были опорочены каким-то другим членом

общества, возникает согласно статье 152 ГК РФ **конкретное право обращения в суд, а у судебного органа появляется обязанность принять исковое заявление к рассмотрению.**

Третья стадия правового регулирования характеризуется реализацией, воплощением в жизнь тех прав и обязанностей конкретных субъектов, которые у них имеются в той или иной правовой ситуации (в конкретном правоотношении). Она заключается в фактическом использовании лицами своих субъективных прав, исполнении обязанностей, соблюдении запретов.

Например, так цель правовой защиты чести и достоинства, деловой репутации будет достигнута, когда порочащие сведения, опубликованные в средствах массовой информации, будут по решению суда опровергнуты, а потерпевшему будет возмещен моральный вред.

В правовом регулировании возможна стадия ***применения норм права.*** Она носит факультативный (необязательный) характер. Существо этой стадии заключается в выработке государственно-властного акта, обеспечивающего возникновение, изменение, прекращение правовых отношений. С помощью правоприменения государство включается в процесс правового регулирования на уровне конкретных отношений, контролирует их возникновение и реализацию.

Названные этапы – теоретическая модель процесса правового регулирования. Как и всякая модель, она отражает реальность в обобщенном, схематизированном виде. Регулирование реальных отношений порой сложнее теоретической модели. Но это не должно закрывать главного: ее назначение – показать внутреннюю логику правового регулирования, последовательность его нормального осуществления.

Таким образом, **правовое регулирование** – это осуществляемое государством при помощи права и совокупности правовых средств упорядочение общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана и развитие. В нем выделяются этапы (стадии), отражающие последовательность юридического регулирования: регламентация общественных отношений; возникновение субъективных прав и юридических обязанностей; реализация прав и обязанностей; применение норм права (факультативная) стадия.

ВОПРОС 2.
Предмет, способы, методы и типы правового регулирования

Право не должно да и не может регулировать все общественные отношения, все социальные связи членов общества. **Поэтому на каждом конкретно-историческом этапе общественного развития должна быть достаточно точно определена сфера правового регулирования.**

В тех условиях, когда сфера правового регулирования заужена, когда не используются возможности права для упорядочения общественных отношений, в обществе возникает угроза произвола, хаоса, непредсказуемости в тех областях человеческих отношений, которые можно и нужно упорядочить с помощью права. А когда сфера правового регулирования неоправданно расширена, особенно за счет централизованного государственно-властного воздействия, создаются усло-

вия для укрепления тоталитарных режимов, заурегулированности поведения людей, ведущего к социальной пассивности, безынициативности членов общества.

В сферу правового регулирования должны входить те отношения, которые имеют следующие признаки.

Во-первых, это отношения, в которых находят отражение как индивидуальные интересы членов общества, так интересы общесоциальные.

Во-вторых, в этих отношениях реализуются взаимные интересы их участников, каждый из которых идет на какое-то ущемление своих интересов ради удовлетворения интересов другого.

В-третьих, отношения эти строятся на основе согласия выполнять определенные правила, признания обязательности этих правил. В-четвертых, эти отношения требуют соблюдения правил, обязательность которых подкреплена достаточно действенной силой.

История правовой жизни общества показала, что в сферу правового регулирования входят три группы общественных отношений, отвечающих перечисленным признакам.

Первую группу составляют отношения людей по обмену ценностями (как материальными, так и нематериальными). Здесь наиболее ярко проявляется возможность и необходимость правового регулирования имущественных отношений, ибо во взаимоприемлемом обмене имуществом заинтересовано и все общество, и каждый отдельный человек. Эти отношения строятся на основе общепризнанных правил (например, признание выражения ценности имущества в денежном эквиваленте); обязательность признания правил обеспечена действенной силой специального аппарата правового принуждения.

Вторую группу образуют отношения по властному управлению обществом. В управлении социальными процессами заинтересованы и человек, и общество. Управление осуществляется ради удовлетворения как индивидуальных, так и общесоциальных интересов и должно реализоваться по строгим правилам, обеспеченным силой принуждения. Естественно, в сферу правового регулирования входит государственное управление социальными процессами.

В третью группу входят отношения по обеспечению правопорядка, которые призваны обеспечить нормальное протекание процессов обмена ценностями и процессов управления в обществе. Это отношения, возникающие из нарушения правил, регламентирующих поведение людей в двух указанных сферах.

Общественные отношения, входящие в эти группы, и будут составлять предмет правового регулирования. Это общественные отношения, которые по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в конкретно-исторических условиях требуют правового регламентирования. От характера и содержания общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования, зависят особенности, характер, способы и средства правового регулирования.

Разнообразие общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, порождает различия в методах и способах юридического воздействия.

Метод правового регулирования – это совокупность способов, приемов и средств правового воздействия.

В зависимости от указанных различий в теории правового регулирования принято выделять два метода правового воздействия.

Метод децентрализованного, диспозитивного регулирования построен на координации целей и интересов сторон в общественном отношении и применяется для регламентации отношений субъектов гражданского общества, удовлетворяющих в первую очередь свои частные интересы, т.е. в сфере отраслей частноправового характера.

Метод централизованного, императивного регулирования базируется на отношениях субординации между участниками общественного отношения. При его помощи регулируются отношения, где приоритетным, как правило, является общесоциальный интерес. В государственно-организованном обществе общесоциальные интересы выражает в первую очередь государство, осуществляющее централизованное управление социальными процессами, наделенное властными общезначимыми полномочиями. **Поэтому централизованные, императивные методы используются в публично-правовых отраслях (конституционном, административном, уголовном праве).**

Способы правового регулирования определяются характером предписания, зафиксированного в норме права, способами воздействия на поведение людей.

Способы правового регулирования – составные элементы упорядоченных общественных отношений: дозволение, обязывание (веление), запрет.

Дозволение – это предоставление лицу права на свои собственные активные действия ***(поступай, как сочтешь нужным).*** Примером осуществления правового регулирования при помощи этого способа может быть любая правовая норма, которая предоставляет субъекту право на получение тех или иных благ. Дозволение превалирует в основном в отраслях, относящихся к частному праву.

Обязывание (веление) – возложение на лицо обязанности активного поведения ***(поступай только так).*** Например, обязанность обеспечения обвиняемому права на защиту.

Запрет – это возложение на лицо обязанности воздерживаться от совершения действий определенного рода ***(только так не поступай).*** Например, запрещение пропаганды войны, национального или расового преимущества одних народов над другими. Нормы особенной части Уголовного кодекса являются фактически запретами, поскольку они устанавливают ответственность за определенные действия и тем самым их запрещают. Обязывание (веление) и запреты превалируют в основном в отраслях, относящихся к публичному праву.

Все способы правового регулирования связаны с субъективными правами. При дозволении субъективное право образует содержание данного способа правового регулирования. При обязывании и запрете, право требования принадлежит другим лицам. Его назначение – обеспечить исполнение активной (обязывания) или пассивной (запрета) юридической обязанности.

Способы правового регулирования (дозволение, обязывание, запрет) с большей эффективностью достигают своей цели только в тесной взаимосвязи

друг с другом. Дозволение лицу определенного поведения будет реальным при наличии обязанности у иных лиц удовлетворить потребности, которые в этой связи возникли у управомоченного лица.

Трем способам правового регулирования (дозволению, обязыванию, запрету) соответствуют три разновидности норм права: дозволяющая (управомочивающая), обязывающая, запрещающая, а также три формы реализации права: использование, исполнение, соблюдение.

Способы правового регулирования

1. Дозволение.
2. Обязывание (веление).
3. Запрет.

Виды норм по характеру предписаний

1. Дозволяющие (управомочивающие) нормы.
2. Обязывающие нормы.
3. Запрещающие нормы.

Формы реализации права

1. Использование.
2. Исполнение.
3. Соблюдение.

Кроме способов правового регулирования выделяют его типы (режимы).

Тип правового регулирования – это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании средств правового воздействия.

Тип правового регулирования устанавливает тип правового режима. Напомним, что различают ***два типа правового регулирования:***

Общедозволительный – тип правового регулирования, который основывается на общем *дозволении,* в рамках которого закон устанавливает запреты на совершение конкретных действий. Суть общедозволительного режима выражается принципом: ***«дозволено все, кроме прямо запрещенного законом».*** По этому типу регулирования строятся гражданские, трудовые, семейные, жилищные и другие правоотношения (напр., лицо вправе заключать любые сделки, за исключением тех запретов, которые предусмотрены в законе);

Специально-разрешительный – тип правового регулирования, который основывается на общем ***запрете,*** в рамках которого закон устанавливает конкретные дозволения. Суть специально-разрешительного режима выражается принципом: ***«запрещено все, кроме прямо дозволенного законом».*** По этому типу регулирования устанавливаются правовые статусы и функции должностных лиц, государственных служащих, министров, прокуроров, судей, мэров городов и др. (напр., суд по уже решенному уголовному делу вправе вновь возвратиться к нему только в случаях, которые прямо предусмотрены в законе).

Таким образом, правовое регулирование осуществляется при помощи определенных способов и методов.

ВОПРОС 3.

Понятие и элементы механизма правового регулирования

Отличительная черта правового регулирования состоит в том, что оно имеет специфический механизм. Понятие механизма правового регулирования используется в теории для раскрытия взаимодействия разных элементов правовой системы, с помощью которых осуществляется регулятивное влияние на общественные отношения с целью их упорядочения.

Механизм правового регулирования – взятая в единстве система правовых средств, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений, устанавливается и обеспечивается правопорядок.

Основные признаки (черты) механизма правового регулирования:

1. МПР – является составной **частью механизма социального регулирования.** Его правовая деятельность сопровождается политической, экономической, этической и другими видами механизма социального регулирования, переплетается с ними.

2. МПР – **собирает воедино все явления правовой действительности**:

– правовые средства (нормы права, субъективные права и юридические обязанности, решения судов и т.п., объективированные в правовых актах);

– способы (дозволение, обязывание, запрет);

– формы реализации (использование, исполнение, соблюдение, применение).

3. МПР представляет собой **систему правовых средств, способов, форм, находящихся в связи и взаимодействии.** Каждая часть механизма правового регулирования находится на своем месте (как часовой механизм), выполняет специфические функции. Качество выполняемых ими функций влияет на работу других частей и на результат функционирования механизма в целом.

4. Является **динамичной частью правовой системы общества.** Его движение выражается в стадиях, которым соответствуют свои механизмы действия. Его назначение состоит в приведении в действие необходимых элементов правовой системы, их «работы». От механизма зависит эффективность правового регулирования, соответствие поведения участников общественных отношений предписаниям юридических норм.

5. Результатом его деятельности является установление **правопорядка** в обществе.

Элементы механизма правового регулирования и их назначение.

Механизм правового регулирования образуют ***элементы,*** которые являются обязательными на отдельных его стадиях:

1) принципы права, нормы права, нетипичные правовые предписания (специализированные нормы права), объективированные в нормативно-правовых актах;

2) нормативно-правовой акт;

3) акты толкования норм права;

4) юридические факты;

5) правоотношения, субъективные юридические права и обязанности в их индивидуализации (конкретизации);

6) акты применения норм права;

7) акты реализации норма права.

Каждый элемент выполняет специфическую роль в регулировании деятельности субъектов и возникающих на ее основе общественных отношений.

Рассмотрим каждый из элементов.

Норма права – изначальный элемент и нормативная основа механизма правового регулирования.

Норма права представляет собой общее обязательное правило (модель) поведения, которое устанавливает для субъекта как возможный вариант поведения – субъективные права, так и необходимый вариант поведения – юридические обязанности.

Специфическая задача нормы права в механизме правового регулирования состоит в том, чтобы:

а) определить общий круг людей, на которые она распространяет действие;

б) определить содержание общественных отношений (содержание поведения субъекта), а также объекты правоотношений;

в) определить обстоятельства, при которых лицо должно руководствоваться данным правилом поведения;

г) раскрыть само правило поведения указанием на права и обязанности участников регулируемых отношений, характер их связи между собой, а также государственно-принудительные меры, применяемые к лицам при неисполнении ими юридических обязанностей. В правовой системе нормам права принадлежит главенствующая роль в механизме правового регулирования.

Норма права получает внешнее выражение в **нормативно-правовом акте.**

Нормативный правовой акт – служит средством объективизации норм права, доведения их требований до участников общественных отношений. Например, Гражданский кодекс РФ регламентирует отношения по использованию материальных благ, по установлению правового положения участников гражданско-правовых отношений.

Акты официального толкования призваны внести дополнительную ясность в содержание норм права и обеспечить их единообразное понимание и правильное применение. Четкость и эффективность механизма правового регулирования зависит от правильного толкования норм права. Это документы, издаваемые специально уполномоченными на то органами и направленные на разъяснение смысла правовых норм. (Например, Постановление Пленума Верховного Суда РФ).

Юридические факты выполняют роль связующего звена между нормой и возникающей на ее основе конкретной социальной связи. Благодаря юридическим фактам норма права начинает действовать, и у участников данной социальной связи возникают субъективные права и юридические обязанности.

Правоотношения служат средством конкретизации и реализации норм права. Это основной способ претворения содержащихся в норме требований. Это средство перевода общих предписаний юридических норм в плоскость субъективных прав и юридических обязанностей. В случае если норма права не

может быть реализована участниками правовых отношений, средством выступают правоприменительные акты, с помощью которых происходит индивидуализирование общественных отношений.

Акт применения норм права – призваны обеспечить реализацию требований юридических норм посредством их конкретизации применительно к определенной ситуации и субъектам. Наиболее ярким примером акта применения норм права является решение суда.

Акты реализации норм права. Представляют собой фактическое поведение; основаны на праве. В них реализуются требования юридических норм. Функция актов реализации заключается в воплощении юридических моделей поведения в правомерное поведение субъектов. Они – сама «живая ткань» общественных отношений, тот результат, к которому стремится правовое регулирование.

Во всех случаях акты реализации прав и обязанностей завершают правовое регулирование. Именно здесь происходит «перевод» предписаний юридических норм (сначала выраженных в правах и обязанностях) в фактическое, реальное поведение участников общественных отношений, на которое было направленно правовое регулирование.

Механизм правового регулирования – взятая в единстве система правовых средств, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений, устанавливается и обеспечивается правопорядок. Он позволяет четко выделить основные средства правового регулирования, увидеть их взаимосвязь и взаимозависимость. Это создает основу для системного подхода к правовому регулированию, планомерному совершенствованию всех его звеньев.

Методические рекомендации

Цель:

Сформировать представления о процессе правового регулирования общественных отношений. Приобрести глубокие знания о механизме правового регулирования и его значении в жизни современного общества.

При рассмотрении первого вопроса следует учитывать, что человеческое общество характеризуется той или иной степенью организованности, упорядоченности. Это вызвано необходимостью согласования потребностей, интересов отдельного человека и сообщества людей (больших или малых социальных групп). В целях достижения такого согласования осуществляется социальное регулирование, т.е. целенаправленное воздействие на поведение людей. В системе социального регулирования важнейшая роль принадлежит правовому регулированию.

Правовое регулирование – сложное и тонкое дело. В нем используются многообразные способы, методы, приемы. Данная тема занимает центральное место в курсе теории государства и права, так как позволяет собрать воедино все явления правовой действительности, нормы права, правоотношения, правовые акты и т.д., обрисовать их целостность и представить их в работающем, системно-динамическом виде. Рекомендуется охарактеризовать понятие правового регулирования, выделить и раскрыть его особенности. Обратите внимание, что не следует смешивать два явления: правовое регулирование и правовое воздействие. Кур-

санту необходимо показать различия между правовым регулированием и правовым воздействием (по объему, по содержанию, по механизму реализации права).

При подготовке ко второму вопросу необходимо обратить внимание, что правовое регулирование – не аморфный бесструктурный процесс. В нем выделяются этапы (стадии), отражающие последовательность юридического регулирования. Необходимо выделить и проанализировать обязательные и факультативные стадии правового регулирования, подтверждая теоретическими положениями, практическими примерами.

Изучая третий вопрос, обратите внимание, что отличительная черта правового регулирования состоит в том, что оно имеет специфический механизм. Понятие механизма правового регулирования используется в теории для раскрытия взаимодействия разных элементов правовой системы, с помощью которых осуществляется регулятивное влияние на общественные отношения с целью их упорядочения. Рекомендуется определить понятие «механизма правового регулирования», выделить и проанализировать его признаки. Особое внимание уделите рассмотрению элементов механизма правового регулирования.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд.– М.: РИОР, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Баранов А.П.* Механизм правового регулирования как процессуальная система // История государства и права. 2011. № 8.

2. *Баранов А.П.* Понятие и сущность механизма правового регулирования деятельности органов федеральной службы безопасности // Юридический мир. 2008. № 11.

3. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: учебник. – 8-е изд., стереотип. – М.: Омега-Л, 2011.

4. *Волковская Л.С.* Механизм правовой охраны как часть механизма правового регулирования // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 24.

5. *Ганиев Т.М. оглы.* Понятие локально-правового регулирования, его функциональная роль и место в общем механизме правового регулирования наемного труда // Международное публичное и частное право. 2011. № 6.

6. *Ищенко С.В.* Государственно-правовое регулирование обращения банковских карт в Российской Федерации // Право и экономика. 2010. № 11.

7. *Козубенко Ю.В.* Исследование механизма уголовно-правового регулирования на межотраслевом уровне // Lex russica. 2013. № 6.

8. *Колесникова Т.Н.* Понятие и роль норм права в механизме правового регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 4.

9. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008.

10. *Мельников В.Ю.* Соблюдение прав личности в механизме правового регулирования // Lex russica. 2013. № 3.

11. *Минникес И.А.* Индивидуальное правовое регулирование как самостоятельный вид правового регулирования // Российский юридический журнал. 2006. № 2.

12. *Саттарова А.А.* Государственно-правовое регулирование информационного обеспечения финансовой деятельности // Финансовое право. 2013. № 9.

13. Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2009.

14. Теория государства и права: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ФОРУМ: ИНФРА-М, 2008.

15. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2011.

16. *Тимофеев М.И.* Государственно-правовое регулирование режима военного положения на территории Российского государства: история и современность // Военно-юридический журнал. 2013. № 3.

17. *Титов А.С.* Исторический очерк о развитии государственно-правового регулирования налоговой сферы России // Финансовое право. 2012. № 10.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что понимается под правовым регулированием общественных отношений?
2. Перечислите общие черты и стадии правового регулирования.
3. В чем различие между правовым регулированием и правовым воздействием?
4. Что является предметом правового регулирования?
5. Какие методы правового регулирования вы знаете?
6. Назовите способы правового регулирования.
7. Охарактеризуйте типы правового регулирования.
8. Определите понятие «механизм правового регулирования»?
9. Укажите элементы механизма правового регулирования.
10. Назовите пути повышения эффективности механизма правового регулирования.

Основные понятия и термины:

правовое регулирование, правовое воздействие, стадия правового регулирования, предмет, способы, методы и типы правового регулирования, дозволение, обязывание (веление), запрет, общедозволительный тип правового регулирования, специально-разрешительный тип правового регулирования, механизм правового регулирования.

ТЕМА № 7.
НОРМЫ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие и признаки нормы права

Правовая норма – первичная клеточка права, исходный структурный элемент его системы. Поэтому норме права свойственны все основные черты права как особого социального явления, регулятора общественных отношений. Однако из этого не следует, что понятия права и нормы права совпадают. Право и единичная правовая норма соотносятся как целое и его часть, общее и отдельное, и наряду с чертами сходства имеют свои особенности.

Норма права – важнейшая часть социальных норм. Она частица права, его важнейший элемент, основополагающее понятие правовой системы, поскольку все юридические понятия непосредственно связаны с понятием нормы права.

Нормы права – продукт сознательной деятельности человека, непосредственно связаны с интересами людей, их групп, классов, слоев, всего общества. Поэтому процесс создания норм права сложен и определяется многими факторами и условиями жизни общества.

1. Нормы права регулируют не любые, а наиболее важные для жизни общества или определенных групп населения общественные отношения. При этом регулирование этих отношений осуществляется на государственно-политическом уровне. Иначе говоря, нормы права исходят от государства. Это один из основных признаков норм права.

2. Норма права – правило поведения, принятое в строго установленном порядке, которое издается уполномоченными на то субъектами в границах их компетенции и в соответствии с определенной процедурой: разработка, обсуждение, принятие, вступление в действие, изменение или отмена действия.

3. Нормы права обладают определенной сущностью, имеют конкретную форму и содержание. Сущность, как известно, устанавливает, чьим интересам служит право и чью волю оно выражает. В отдельной норме сущность не имеет ярко выраженного характера, а лишь в совокупности норм, в отдельных правовых институтах или отраслях, также в праве в целом.

4. Нормы права содержат общеобязательные правила поведения, которые распространяются на всех, кто вступает в сферу действия норм права.

5. Норма права характеризуется неперсонифицированностью, т.е. распространяет свое действие на всех или на большую группу людей (например, военнослужащих, учащихся), а не на конкретное лицо и не на конкретный случай.

6. Норма права рассчитана на неопределенное число случаев реализации, т.е. может действовать неоднократно, каждый раз, когда возникнут условия или обстоятельства для ее применения. При этом норма права не прекращает своего действия после исполнения в отличие от индивидуальных актов.

7. Формальная определенность – норма права облекается в письменную форму, излагается в соответствующем формально-юридическом источнике права (юридическом обычае, прецеденте, нормативно-правовом акте, норма-

тивно-правовом договоре). Такое закрепление позволяет избежать двусмысленности, подмены правового предписания субъективными интерпретациями.

8. Норма права имеет государственно-властный характер. Предписания нормы права представляют собой властное предписание, обязательное для каждого, кто попадает в сферу действия данной нормы. При этом государство устанавливает, что является правомерным, а что неправомерным.

9. Норма права содержит в себе три рода требований, обращенных к участникам общественных отношений, с помощью которых определяет их поведение. Такими требованиями являются: дозволение; обвязывание, запрет.

Дозволение – состоит в наделении участников общественных отношений возможностью определенного поведения. Оно формулируется через обороты: «имеет право», «вправе», «правомочен» и т.д.

Обязывание – возложение на участников общественных отношений необходимости совершения определенных положительных действий. Оно формулируется через обороты: «должен», «обязан», «следует».

Запрет – требование воздержаться от того или иного варианта запрещенного поведения.

10. Норма права обладает микросистемностью – являясь первичным элементом системы права, норма в свою очередь обладает структурой, объединяющей три взаимосвязанных и взаимообусловленных элемента – гипотезу, диспозицию, санкцию.

11. Норма права гарантирована со стороны государства. В случае несоблюдения нормы права государство может применить принуждение.

Норма права – это правило поведения общего характера, которое исходит от государства и гарантируется им; она закрепляет образец типичной социальной связи через указание на права и обязанности ее участников.

Итак, для характеристики нормы права и определения его понятия важно указать, что это: 1) правило поведения; 2) оно исходит от государства; 3) закреплено в определенной форме; 4) общеобязательно; 5) регулирует общественные отношения; 6) выполнение нормы права обеспечено государственными средствами.

ВОПРОС 2.
Классификация норм права

В любом государстве существует и появляется огромное количество норм права. Эти нормы можно классифицировать (разделить) на виды в соответствии с определенным критерием (признаком).

1. Нормы права по предмету правового регулирования (или по отраслям права):
– нормы конституционного;
– административного;
– уголовного;
– гражданского;
– трудового;
– экологического права и др.

2. По функциям норм права в механизме правового регулирования выделяют: исходные (специализированные) правовые нормы, нормы – правила поведения.

Исходные (специализированные) – это нормы, определяющие основные начала в правовом регулировании. Они отличаются высоким уровнем абстракции и наиболее общим характером. Эти нормы, как правило, тесно связаны с другими нормами права и взаимодействуют, получая развитие и конкретизацию именно в них. Но данные нормы самостоятельно не действуют.

Различают следующие исходные нормы:

– учредительные нормы, или нормы-принципы;
– прогностические нормы, или нормы-цели;
– дефинитивные нормы, или нормы-дефиниции;
– оперативные нормы, или нормы-инструменты;
– коллизионные нормы, или нормы-арбитры.

Учредительные нормы, или нормы-принципы – нормы, в которых сформулированы непререкаемые требования общего характера, относящиеся ко всем или большинству институтов или норм отрасли права. Так, нормой-принципом является ст. 2 Конституции РФ, которая гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью».

Прогностические нормы, или **нормы-цели** – нормы, в которых содержатся прогнозы развития государственного или общественно-политического строя. Нормы-цели можно считать разновидностью учредительных норм. Вместе они служат нормами-эталонами, которые позволяют установить соответствие целей и средств конкретных правовых предписаний объективным закономерностям общественного развития. Например, ст. 1 Конституции РФ гласит: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

Дефинитивные нормы, или нормы-дефиниции (определения) – нормы, которые содержат определения правовых категорий и понятий. Например, понятие юридического лица, преступления, сделки и др.

Оперативные нормы, или нормы-инструменты – нормы, роль которых выражается в установлении даты вступления (изменения, прекращения) нормативно-правового акта в силу, в его распространении на новый круг общественных отношений, на новый срок. Они называются «оперативными», потому что обеспечивают регулирование общественных отношений оперативным путем: не через издание новых регулятивных норм, а через принятие нормативно-правовых актов, их изменение, дополнение, отмену, распространение сферы и сроков действия, т.е. регулируют их движение.

Коллизионные нормы, или нормы-арбитры – нормы, которые при наличии противоречия между отдельными нормативными актами по одному и тому же предмету регулирования, должны быть применены в данном случае, т.е. это нормы, регулирующие выбор нормы.

Они призваны решать **коллизии** (столкновения норм, связанные с особенностями регулирования одних и тех же общественных отношений разными правовыми актами).

Нормы правила поведения призваны непосредственно регулировать общественные отношения при помощи определения прав и обязанностей участников этих отношений и условий их реализации, а также воздействие государства на нарушение установленных правил поведения. Именно в этих нормах детализируются и конкретизируются исходные нормы.

Эти нормы являются предметом дальнейшей классификации.

Нормы права по функциональной направленности (по функциям права):

– **регулятивные** ***(правила поведения)*** – устанавливают права и обязанности субъектов (например, норма, которая закрепляет правомочия собственника: владение, пользование, распоряжение, или норма, которая определяет порядок брака);

– **охранительные** ***(стражи порядка)*** – устанавливают способы юридической ответственности за нарушение прав и невыполнение обязанностей, закрепленных в регулятивных нормах (например, норма Уголовного кодекса об ответственности за убийство).

По характеру содержащихся в них предписаний:

– **дозволяющие (управомочивающие)** – нормы, указывающие на возможность совершать определенные действия, наделяющие субъектов определенными правами (напр., подавать иск в суд, получать пенсию, распоряжаться имуществом или: право родителей требовать возврата детей от любого лица, удерживающего детей у себя не на основании закона или судебного решения). Эти нормы содержат в своем тексте слова: ***«вправе», «имеет право», «может»;***

– **обязывающие** – нормы, указывающие на необходимость совершать определенные действия, наделяющие субъектов определенными обязанностями (напр., представлять таможне необходимые для таможенного контроля документы; заполнять и своевременно подавать в налоговую инспекцию декларацию о доходах). Эти нормы содержат слова: ***«обязан», «должен»;***

– **запрещающие** – нормы, указывающие на необходимость воздерживаться от совершения действий определенного рода, *устанавливающие запреты* (напр., не сообщать посторонним лицам о факте усыновления ребенка; лицам, не достигшим 18 лет, запрещается быть опекунами и попечителями). Эти нормы сопровождаются словами ***«запрещается», «не вправе», «не может».***

3. Нормы права по методу правового регулирования (или по форме закрепления желаемого поведения субъектов права):

– императивные;

– диспозитивные;

– поощрительные;

– рекомендательные.

Императивные – нормы, выражающие в категорических предписаниях государства четко обозначенные действия, не допускающие никаких отклонений от исчерпывающего перечисления прав и обязанностей субъектов. Иначе: императивные нормы прямо предписывают правила поведения.

Диспозитивные – нормы, предписывающие государством вариант поведения, но дающие возможность сторонам регулируемого отношения самим опреде-

лять права и обязанности в отдельных случаях. Их называют «восполнительными», поскольку они восполняют отсутствующее соглашение и действуют только тогда, когда стороны регулируемого отношения не установили для себя другого правила, не договорились по данному вопросу (распознаются по формулировкам: «при отсутствии иного соглашения», «если иное не установлено в договоре» и др.). Иначе: диспозитивные нормы предоставляют свободу выбора поведения.

Поощрительные – нормы, устанавливающие меры поощрения за одобряемый государством и обществом вариант поведения субъектов, заключающийся в добросовестном и продуктивном труде (напр., правила выплаты премий).

Рекомендательные – нормы, устанавливающие варианты желательного с точки зрения государства поведения субъектов.

4. Нормы права по субординации в правовом регулировании:

– материальные;

– процессуальные.

Норма материального права – норма, являющаяся первичным регулятором общественных отношений: содержит правило (права, обязанности, запреты), на основании которого возможно решение дела по существу. Например, нельзя совершать убийство.

Норма процессуального права – норма, устанавливающая оптимальный порядок применения норм материального права: содержит правило, на основании которого возможно решение дела по существу. Например, порядок расследования преступления, порядок вызова свидетелей в суд и т.п.

5. Нормы права по субъектам правотворчества:

– нормы принимаются непосредственно населением конкретного территориального образования (сельский сход и т.д.) или населением всей страны (всенародный референдум);

– нормы органов представительной власти;

– нормы главы государства;

– нормы органов исполнительной власти;

– нормы общественных объединений, коммерческих организаций, трудовых коллективов предприятий.

6. Нормы права по действию во времени:

– постоянные;

– временные.

7. Нормы права по действию по кругу лиц:

– общие – распространяются на все население;

– специальные – распространяются на определенный круг лиц.

Таким образом, правовые нормы можно классифицировать по различным основаниям, отражающим наиболее важные черты права и его применения. Это и классификация по отраслям права, по пределам действия норм права в пространстве и времени, и деление по кругу лиц, на которых распространяются действия нормы и т.д. Также наиболее важным основанием действий норм права является классификация по назначению норм права и по характеру устанавливаемых правил поведения. В первом случае выделяют регулятивные и право-

охранительные нормы, что отражает основное назначение норм права – регулировать общественные отношения и охранять установленные ими права.

Поэтому можно сказать, что проведение детальной классификации помогает определить место конкретной нормы в системе права, характеризует значение и функции определенных видов правовых норм и т.д. То есть, эта операция имеет большое значение для теории права и для процесса правотворчества и правоприменения.

ВОПРОС 3.
Структура нормы права

Структура нормы права – это внутреннее строение нормы права, выражающееся в ее делении на составные элементы, связанные между собой.

Элементы нормы права:

Гипотеза (предположение) – часть нормы, указывающая, при каких обстоятельствах норма вступает в действие. Отвечает на вопросы: где? когда? в каком случае? при каких условиях?

Диспозиция (распоряжение) – часть нормы, в которой формулируется само правило поведения, права и обязанности.

Санкция (взыскание) – часть нормы, устанавливающая меры (вид и размеры) государственного принуждения, применяемые при ее нарушении.

Элементы классической модели нормы права можно условно представить по такой схеме: «если – то – а в противном случае» или «если – то – а иначе».

Примеры:

№ 1. «Если продавец оформляет договор купли-продажи (гипотеза), то он обязан при оформлении договора предупредить о праве третьих лиц (диспозиция), иначе к нему будут применены средства влияния, направленные на защиту прав покупателя (санкция)».

№ 2. Если адвокату в связи с исполнением им своих профессиональных обязанностей стали известны данные предварительного следствия (гипотеза), то адвокат обязан не разглашать их без согласия следователя или прокурора (диспозиция), а в противном случае адвокаты, виновные в разглашении сведений предварительного следствия, несут ответственность согласно действующему законодательству (санкция).

Дадим некоторые пояснения структурным элементам логической нормы права и их классификацию.

Гипотеза – приводит в движение юридическую норму. С помощью гипотезы абстрактный вариант поведения «привязывается» к конкретному жизненному случаю, к конкретному человеку, времени и месту. Назначение гипотезы – определить сферу и границы регулятивного действия диспозиции и правовой нормы.

Например, в соответствии с Семейным кодексом для заключения брака необходимо взаимное согласие лиц, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Только при наличии упомянутых обстоятельств (положительная гипотеза) нормы будут действовать. Но действие рассматриваемой нормы связывается и с другими обстоятельствами: отсутствием уже зареги-

стрированного брака, а также признанной судом недееспособности вследствие душевной болезни или слабоумия (отрицательная гипотеза).

По своему объему гипотезы могут быть простыми и сложными.

ПРОСТАЯ если в ней изложено одно обстоятельство, при наличии или отсутствии которого норма вступает в силу. Примером может послужить статья 674 Гражданского кодекса РФ: «Договор найма жилого помещения заключается в письменной форме».

СЛОЖНАЯ гипотеза включает в себя перечисление нескольких обстоятельств. (Например, ст. 126 ГПК РФ определяет перечень условий, которым должно соответствовать исковое заявление. К числу таких условий, в частности, относятся: письменная форма; обязательное отражение в исковом заявлении ряда моментов (реквизитов) – наименование суда, наименование истца, наименование ответчика, доказательства, подтверждающие позицию истца и т.п.; подпись истца. В данном примере для того, чтобы иск был принят судом к рассмотрению, он должен соответствовать всем перечисленным условиям).

По степени определенности изложения гипотезы бывают: **абсолютно-определенные и относительно-определенные, альтернативные.**

В **абсолютно-определенной гипотезе** условия ее реализации очевидны и достаточно констатировать их наличие.

Относительно-определенной гипотеза считается тогда, когда условия, изложенные в ней, являются очевидными и определяются компетентными органами. То есть, этому органу предоставляется право выбора: применять или не применять данную норму.

Существует и **альтернативная** гипотеза. В этом случае действие нормы права зависит от обстоятельства или ряда обстоятельств, перечисленных в гипотезе. (Например, ст. 129 ГПК РФ гласит: «судья единолично разрешает вопрос о принятии заявления по гражданскому делу. Судья отказывает в принятии заявления: 1) если заявление не подлежит рассмотрению в судах; … 7) если дело неподсудно данному суду; 8) если заявление подано недееспособным лицом и др.». В данном примере каждого из перечисленных условий достаточно для отказа судьи в принятии заявления).

Так, статья 14 Семейного кодекса РФ перечисляет препятствия к заключению брака, наличие даже одного из которых, вводит в действие данную норму, запрещающую заключение брака.

Диспозиция – сердцевина юридической нормы, **которая** указывает дозволенное поведение субъекта, обязательное (необходимое) или запрещенное (недопустимое). Диспозиция – основной элемент нормы права, в котором формируется модель самого правила поведения, т.е. заключено предписание о том, как следует действовать в ситуации, в условиях, предусмотренных в гипотезе данной нормы.

Абсолютно-определенная диспозиция – диспозиция, которая четко определяет права и обязанности участников отношений, точно называет вариант поведения. Например, в уголовно-процессуальном праве абсолютно определенной диспозицией является предписание суду удалять из зала судебного заседания всех свидетелей, явившихся до начала их допроса.

Относительно-определенная диспозиция – диспозиция, которая не содержит существенных признаков поведения участников отношений, достаточно полных сведений об их правах и обязанностях.

Альтернативная диспозиция – диспозиция, которая характеризуется тем, что указывает на несколько правовых последствий, но предполагает наступление только одного из них.

Например, в уголовно-процессуальном кодексе есть норма, которой предусматривается, что в результате рассмотрения дела в кассационном порядке суд принимает одно из следующих решений: (1) оставляет приговор без изменения; (2) отменяет приговор и направляет дело на новое расследование или новое рассмотрение; (3) отменяет приговор и прекращает дело; (4) изменяет приговор.

Санкция – часть правовой нормы, которая обеспечивает осуществление ее диспозиции. В санкции выражается неодобрительное отношение общества, государства, личности к нарушителям правовой нормы (охранительная санкция). В санкции может выражаться одобрительное отношение в виде поощрения – премии, повышения в должности к лицам, выполняющим диспозицию (полезные варианты поведения) на уровне, превышающем общие требования (поощрительная санкция). Мы ведем речь о санкциях охранительного характера.

По степени определенности санкции подразделяются:

Абсолютно-определенная санкция – санкция, в которой точно указаны вид и мера юридической ответственности за нарушение нормы права. Санкции норм об имущественной ответственности в подавляющем большинстве абсолютно определенны. Абсолютно определенными могут быть санкции и других норм, например, административных – штраф в 20-кратном размере за безбилетный проезд в трамвае.

Относительно-определенная санкция – санкция, в которой границы юридической ответственности за нарушения нормы права указаны от минимальной до максимальной или только до максимальной. Правоприменительным органам предоставляется возможность решать дело с учетом конкретных обстоятельств. Относительно-определенный характер имеет большинство санкций уголовного права, которые устанавливают низшие и высшие пределы наказания (напр., лишение свободы от 1 до 5 лет).

Альтернативная санкция – санкция, в которой названы или перечислены через соединительно-разъединительный союз «или» («либо») несколько видов юридической ответственности, из которых правоприменитель выбирает только один – наиболее целесообразный для решаемого случая. Например, умышленная потрава посевов и повреждение полезащитных и иных насаждений наказывается исправительными работами на срок до одного года.

По характеру последствий для правонарушителя различают санкции:

• **штрафные (или карательные)** – предусматривают лишение свободы, штраф, выговор, взыскание материального ущерба и др. Основная задача карательных санкций – общая и частная превенция (предупреждение) правонарушения, исправление и перевоспитание правонарушителей.

Штрафные санкции характерны для запрещающих норм:

• восстановительные (компенсационные) – предусматривают устранение причиненного человеку вреда и восстановление его прав: восстановление на прежнем месте работы незаконно уволенного; взыскание алиментов и другие. Их основная задача – восстановление нарушенного права.

Каждый из названных элементов имеет в структуре правовой нормы свое место и играет особую роль, вследствие чего, по справедливому суждению, сложившемуся в юридической науке, без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна.

Вопрос о структуре правовой нормы является дискуссионным. Одни авторы считают, что норма права состоит из двух частей – гипотезы и диспозиции или диспозиции и санкции. Большинство же ученых-юристов придерживаются трехзвенной структуры правовой нормы, состоящей из вышерассмотренных элементов – гипотезы, диспозиции, санкции.

Таким образом, структура норм права, с точки зрения логики, представляет собой совокупность трех элементов: гипотезы, диспозиции, санкции. Каждый из этих элементов может быть классифицирован далее по различным основаниям. Проведение такого деления важно, так как позволяет более детально рассмотреть структуру самого права. Вопрос о структуре норм права является дискуссионным, но, на наш взгляд, именно трехчленная структура имеет наибольшее значение для теории права, так как позволяет охарактеризовать каждый ее элемент как в отдельности, так и во взаимосвязи. На практике же структура, называемая логической, встречается довольно редко: не все нормы имеют по три элемента. Но, тем не менее, именно трехчленный состав нормы позволяет рассматривать в ней условия для ее действия, саму модель необходимого поведения и последствия, наступающие при ее нарушении. А это имеет большое значение как для правотворческой, так и для правоприменительной деятельности.

ВОПРОС 4.
Соотношение нормы права и статьи нормативного акта. Способы изложения норм права в нормативном правовом акте

Норма права и статья нормативного акта не тождественны, они могут как совпадать, так и не совпадать. Норма права – это правило поведения, состоящее из гипотезы, диспозиции и санкции, а статья законодательного акта – форма выражения государственной воли, средство воплощения нормы права.

Норма права, будучи содержанием, по-разному соотносится со статьей нормативного акта, выступающей в качестве ее формы.

Норма права не всегда совпадает со статьей закона.

Существуют несколько типов соотношения нормы и статьи:

– когда норма и статья совпадают;

– когда норма излагается в нескольких статьях;

– когда несколько норм включаются в одну статью.

При этом необязательно сохранение строгой последовательности изложения: гипотеза, диспозиция и санкция. Часто этот порядок нарушается, и гипоте-

за меняется местами с диспозицией. Существуют различные способы изложения норм: прямой, отсылочный и бланкетный. При последних двух способах необходимо соединение всех элементов нормы, находящихся в разных статьях или источниках, для ее действия и эффективности, как регулятора общественных отношений.

Как известно, нормы права выражаются в статьях нормативно-правовых документов. При этом существует своеобразный характер оформления этих юридических параметров, форм, изложенных в статьях, имеющих четкие и точные формулировки, детальное описание предписываемых действий. Это является одним из существенных признаков правовой нормы и вместе с тем является важным фактором их реализации.

Изложение нормы в нормативно-правовом акте означает, что данная норма приняла юридическую форму. Именно после этого норма становится нормой права, юридической нормой.

По полноте изложения норм права в статьях нормативно-правовых актов различают формы (способы):

1) полный (прямой);

2) отсылочный;

3) бланкетный.

Полный. В статье содержатся все необходимые элементы нормы права без отсылок к другим статьям.

Отсылочный. В статье содержатся не все элементы нормы права, но есть отсылка к другим статьям этого акта, где имеются недостающие сведения.

Например, статья 265 УК РФ определяет, что оставление места дорожно-транспортного происшествия лицом, управляющим транспортным средством и нарушившим правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, в случае наступления последствий, предусмотренных статьей 264 настоящего кодекса, наказывается в размере, указанном данной статьей. Как видно, содержание диспозиции норм здесь не раскрывается. В статье 264 УК РФ указываются недостающие сведения, то есть раскрывается диспозиция данной нормы. В статье 264 читаем, что к последствиям, о которых идет речь в статье 265, относятся «причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба..., повлекшее по неосторожности смерть человека..., повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц. Таким образом, норма предстает перед нами в полном объеме, с полнотой всех ее элементов.

Бланкетный. В статье содержится отсылка не к какому-то конкретному нормативному предписанию данного закона, а к другому нормативному акту. Такого рода статья представляет собой «бланк», который заполняется иным законом, источником права. Нормативно-правовые акты классифицируют на полные, отсылочные, бланкетные. В таком случае нет указаний на нарушенное правило поведения, которое обычно устанавливается в диспозиции, и нет ссылок на статьи, где можно найти необходимую информацию. Так, уже приводилась статья 263 УК РФ, где определяется, что нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта, в установленных в статье случаях наказывается в определенном

порядке. Сами правила по безопасности движения и эксплуатации транспорта, не устанавливаются в данной статье, то есть мы видим, что здесь содержится гипотеза и санкция, а диспозиция условна: ее содержание не раскрывается. Для восстановления этой нормы в полном объеме необходимо обратиться к источнику, где регламентируются необходимые правила.

Подобный характер изложения наиболее часто встречается в уголовном праве. Так, «большинство норм общей части УК РФ являются гипотезами для норм особой части Уголовного Кодекса».

Таким образом, норма права и статья нормативного акта не тождественны, они могут как совпадать, так и не совпадать.

Методические рекомендации

Цель:

Приобрести знания о природе, структуре и видах юридических норм, добиться ясного представления о логическом строении правовой нормы, соотношении нормы права и статьи нормативного акта; научиться определять структурные элементы нормы права.

При изучении видов правовых норм необходимо понять, что классификация таких норм проводится по различным критериям. Надо уметь объяснить, какое значение имеет классификация правовых норм для их правильного применения.

Теоретические положения о видах и структуре правовых норм нужно иллюстрировать конкретными примерами из действующего российского (особенно новейшего) законодательства.

При исследовании первого вопроса необходимо иметь в виду, что нормы права являются одной из важнейших категорий. Правовые нормы представляют собой начальные элементы, «кирпичики» всего правового здания. Вы уже знаете, что из норм права складываются правовые институты, отрасли права и система права в целом. В нормах права закрепляется воля народа, возведенная в закон, в них содержатся государственные установления (предписания) общего характера. Правовые нормы являются правилами, образцами, эталонами, масштабами поведения (деятельности) людей и составляют содержание права. Они получают внешнее выражение в статьях нормативных правовых актов. Сформулируйте понятие, признаки правовой нормы, поясните, что норма права – продукт сознательной деятельности человека, непосредственно связанный с интересами людей, их групп, классов, слоев, всего общества; она частица права, его важнейший элемент, основополагающее понятие правовой системы, поскольку все юридические понятия непосредственно связаны с понятием нормы права.

Во втором вопросе следует раскрыть особенности, содержание и назначение большей части правовых норм – правил поведения – тесно связанных с их структурой. Любая такая норма устанавливает для участников регулируемых ею общественных отношений взаимные права и обязанности; предусматривает фактические обстоятельства, при наличии которых носителями этих прав и обязанностей становятся – определенные, конкретные лица – субъекты правоотношений; предупреждает о последствиях нарушения данной нормы. Этому со-

держанию нормы права – правила поведения – соответствует свойственная только ей структура – внутреннее строение, характеризуемое единством и взаимосвязью составляющих ее трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции. Особое внимание следует обратить на соотношение логической и юридической структуры правовой нормы.

Третий вопрос. В нем следует раскрыть, что многогранные общественные отношения, разнообразие повторяющихся жизненных ситуаций и способность человека разумно реагировать на происходящее обусловливают тот факт, что правовые нормы достаточно разнообразны. Чтобы определить общие и отличительные черты данных норм, обозначить место и функциональную роль, необходимо их классифицировать. Основания классификации могут быть самыми различными.

В последнем вопросе следует пояснить, что нормы права выражаются в статьях нормативно-правовых документов. При этом существует своеобразный характер оформления этих юридических параметров, форм, изложенных в статьях, имеющих четкие и точные формулировки, детальное описание предписываемых действий. Норма права не всегда совпадает со статьей закона. Существуют несколько типов соотношения нормы и статьи, выделите их и поясните, подтверждая теоретические положения практическими примерами. Обратите внимание, что существуют различные способы изложения норм: прямой, отсылочный и бланкетный. Поясните их и приведите примеры из действующего законодательства.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная литература:

1. *Азми Д.М.* Конституционно-правовые нормы в системе дуалистического строения права //Конституционное и муниципальное право. 2009. № 22.

2. *Берг О.В.* Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4.

3. *Воронин М.В.* Структура норм права как проявление системности права // Вестник Пермского университета. 2012. № 4.

4. *Завьялова Н.Ю.* Логическая структура технико-правовых норм национальных стандартов России // Общество и право. 2009. № 1.

5. *Илалутдинов А.И.* Понятие и сущность структуры нормы права // Российский юридический журнал. 2013. № 5.

6. *Канунникова Н.Г.* Теоретические аспекты административно-правовой нормы //Административное право и процесс. 2011. № 12.

7. *Ковалева В.В.* К вопросу о структуре нормы права // Труды Камчатского филиала Дальневосточного государственного университета. 2005. Вып. 3.

8. *Колесникова Т.Н.* Понятие и роль норм права в механизме правового регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 4.

9. *Крассов О.И.* Рецепция норм зарубежного права – метод развития цивилистической мысли // Экологическое право. 2013. № 3.

10. *Кузнецова О.А.* Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение // Журнал российского права. 2005. № 5.

11. *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2011.

12. *Михайловский И.В.* Учение о юридических нормах / *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: хрестоматия. – М., 1998.

13. *Пугачев А.Н.* Особенности структуры конституционно-правовых норм // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 1.

14. *Разумов Ю.А.* Место норм международного права в правовой системе Российской Федерации // Международное право и международные организации. 2013. № 2.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте определение понятия «норма права».
2. Укажите признаки юридической нормы.
3. Какие требования содержатся в нормах права?
4. Назовите структурные элементы правовой нормы.
5. Чем отличается логическая структура нормы права от фактической?
6. Назовите элемент правовой нормы, закрепляющий правило поведения путем предоставления права и возложения юридической обязанности.
7. Как называется элемент юридической нормы, фиксирующий меры неблагоприятного воздействия на нарушителя правовой нормы?
8. Какой элемент правовой нормы предусматривает условие применения юридической нормы?
9. Какие способы воздействия на поведение людей закрепляются в нормах права?
10. Какие существуют классификации норм права?
11. Перечислите основные способы изложения норм права в статье нормативного акта.
12. Назовите варианты соотношения норм права и статьи нормативного акта.

Основные понятия и термины:

норма права, логическая норма, норма-предписание, гипотеза правовой нормы, диспозиция правовой нормы, санкция правовой нормы, статья норма-

тивного акта, запрещающая юридическая норма, управомочивающая юридическая норма, специальная юридическая норма, императивная норма права, диспозитивная норма права, поощрительная норма права, рекомендательная юридическая норма, коллизионная норма права, дефинитивная норма права.

ТЕМА № 8.
ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие и разновидности форм (источников) права

В литературе существуют две основные точки зрения на проблему соотношения понятий «источник права» и «форма права»:

а) согласно первой – названные понятия тождественны;

б) согласно второй – понятие «источник права» более широкое, чем понятие «форма права».

Последняя точка зрения является господствующей на сегодняшний день. Действительно, если исходить из общепринятого значения слова «источник» как «всякого начала или основания, корня и причины, исходной точки», то применительно к юридическим явлениям следует понимать под источником права три фактора:

1) источником права в материальном смысле являются развивающиеся общественные отношения. (К ним относятся материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.);

2) под источником права в идеологическом смысле понимают правовое сознание. Речь идет о концепциях, идеях, теориях, чувствах, представлениях людей о действующем и желаемом праве. Господствующая правовая идеология – главный источник формирования права;

3) источник права в формально-юридическом смысле – это и есть форма права.

Формы права – это способы внешнего выражения и закрепления юридических норм.

В настоящее время принято различать следующие основные формы (источники) права:

1) правовой обычай;

2) юридический (судебный) прецедент;

3) нормативно-правовой акт;

4) нормативный договор.

ВОПРОС 2.
Нормативный правовой акт как источник права

Нормативный правовой акт – это официальный документ, который принимается в рамках установленной процедуры уполномоченным субъектом и содержащий нормы права, регулирующие наиболее важные, социально значимые общественные отношения.

Общеобязательность нормативно-правовых актов характеризуется критерием неперсонифицированности, т.е. отсутствием конкретного адресата, что отличает нормативно-правовые акты от других актов – актов применения права (индивидуальных актов), рассчитанных на однократное действие.

Нормативно-правовые акты отличаются относительной оперативностью в их издании, возможностью при необходимости их частично изменить либо дополнить, что позволяет государству довольно быстро реагировать на изменение социальной обстановки.

Признаки нормативно-правового акта:

1) принимается или санкционируется уполномоченными органами государства (правотворческими органами) либо народом (референдум);

2) всегда содержит новые нормы права или изменяет (отменяет) действующие, четко формулирует содержание юридических прав и обязанностей;

3) принимается с соблюдением определенной процедуры;

4) имеет форму письменного акта-документа и строго определенные реквизиты: а) вид акта (закон, указ, постановление); б) наименование органа, который принял акт (парламент, президент, правительство, местный орган власти); г) дата принятия акта; д) номер акта; е) сведения о должностном лице, подписавшем акт;

5) публикуется в официальных специальных изданиях с обязательным соответствием аутентичности тексту официального образца.

Таким образом, нормативно-правовой акт – официальный акт-волеизъявление (решение) уполномоченных субъектов права, устанавливающий (изменяющий, отменяющий) правовые нормы с целью регулирования общественных отношений. Или иначе: акт правотворчества, содержащий юридические нормы. Итак, нормативно-правовой акт представляет собой решение правотворческого органа, направленное на установление, изменение или отмену действия норм права.

В правовом регулировании участвует множество различных нормативных правовых актов.

ВОПРОС 3.
Правовой обычай

Исторически первой формой (источником) права является правовой обычай. Под обычаем принято понимать традиционно установившееся правило поведения людей, сложившееся в результате его длительного применения и вошедшее в привычку.

С появлением же государства появились и правовые обычаи – обычаи, отвечающие либо интересам определенных групп людей (как правило, стоящих у власти), либо интересам всего общества. Следовательно, не все обычаи становятся правовыми, а лишь те из них, которые санкционируются государством и обеспечиваются его принудительной силой.

Таким образом, под правовым обычаем следует понимать исторически сложившееся правило поведения людей, санкционированное государством в качестве общепринятого правила поведения, несоблюдение которого влечет за собой меры государственного принуждения.

Все первые законы, например, Кодекс царя Хаммурапи (Древний Вавилон, XVII в. до н.э.), Законы XII таблиц (Древний Рим, V в. до н.э.) и др. были сводами обычного права.

Правовые обычаи представляют собой естественно-исторический процесс развития и становления санкционированных источников права. Будучи одной из первых исторических форм права, появившихся помимо государственной правотворческой деятельности, они инициировали последующее возникновение иных источников права санкционированного характера и способствовали их закреплению в правовых системах. Они демонстрируют особый путь, особый метод правообразования, который государство вынуждено терпеть и использовать с целью обеспечения единства и согласованности всей системы источников права. И все-таки государственный интерес присутствует и в правовых обычаях, ибо их санкционирование, правотворческое или молчаливое, свидетельствует о том, что государственная власть берет их под свое покровительство и защиту, возводит просто социальные обычаи в ранг правовых. В связи с этим, справедливо отмечает В.М. Баранов, правовой обычай – это обычай, применение которого обеспечивается санкцией государства.

Правовой обычай есть объективно сложившееся в результате неоднократного повторения правило общественного поведения, основанное на соображениях его целесообразности и полезности, которое признается государством в качестве источника права. Другими словами, это вошедшее в привычку и достаточно широко применяемое правило поведения, отражающее правовое содержание общественных отношений, которому придана форма позитивного права. В основе правового обычая лежат признаки многократности применения, целесообразности, полезности и авторитетности выработанного практикой человеческого общения стандарта, образца поведения в определенных жизненных условиях. В отличие от других источников права правовой обычай характеризуется своеобразием своей формы. Он менее формализован и значительно больше предоставляет сторонам свободу собственного усмотрения, согласования индивидуальных воль. Следование санкционированному обычаю означает не только выражение согласия с государственной волей, но и проявление социальной солидарности с нормами общественного порядка, на которых он основывается.

Вся система реально существующих правовых обычаев образует так называемое обычное право, роль и авторитет которого в различных правовых системах мира существенно отличается. Однако замечено, что значение обычного права наиболее существенно в тех государствах, развитие которых происходило преимущественно эволюционным путем, без кардинальных изменений государственного и общественного строя, в ходе революций и жестоких гражданских войн. В основе социальной живучести и востребованности обычаев вообще и правовых обычаев в частности, лежит такое качество общественной и государственно-правовой жизни, как преемственность основных норм и институтов общества. Это наследование и совершенствование опыта и культуры прошлых эпох, способствующее эволюционному развитию государства и права. Такой путь развития характерен для англосаксонской правовой системы, афри-

канских государств. В России Октябрьская революция 1917 г. провозгласила коренной и решительный переворот во всех сферах общественной и государственной жизни и отрицание возможности использования обычаев и правовых норм феодального и буржуазного характера. Создание нового социалистического законодательства происходило под лозунгом партийной непримиримости по отношению к прошлой общественно-экономической формации. Отсюда нормы социалистического права в значительной степени вытеснили и заменили большинство старых национальных традиций, обычаев, лишив их правовой защиты. В результате этого, правовые обычаи советского периода, впрочем, как и современной России, выглядят своеобразными вкраплениями, «островками» в общей системе позитивного права. Таким выглядит использование портовых обычаев в Кодексе торгового мореплавания РФ (ст. 134), когда время погрузки или разгрузки судов определяется соглашениями сторон или портовыми обычаями, а также ст. 5, 6 ГК РФ, разрешающие использование обычаев делового оборота или национальных обычаев при установлении фамилии и имени гражданина (ст. 19 ГК РФ). Частичное использование обычаев допускают также нормы семейного, земельного и лесного права. Вместе с тем в настоящее время в России наблюдается своеобразный «ренессанс», возрождение национального самосознания народов и соответствующих национальных традиций и обычаев. Вследствие этого возрастает роль старинных обычаев семейной и хозяйственной жизни у народов Севера, Кавказа, населения Дальнего Востока. Например, правовое закрепление за древними народами земель для охоты, земледелия или водной акватории для рыбной ловли происходит с учетом исторических особенностей их жизни. Все это свидетельствует, что правовые обычаи как особый источник права России не исчерпали себя и имеют перспективу развития.

Обычаи бывают неправовые и правовые. Неправовые обычаи – это те, которые действовали в догосударственную эпоху, либо регулируют неправовую сферу в государственно-организованном обществе (например, этикет). Что же касается правовых обычаев, то они становятся таковыми посредством санкционирования, т.е. юридического признания и защиты государством. Юридическая сила придается государством наиболее применяемым, общеизвестным, общепризнанным, стабильным обычаям. В результате они обретают качества источника права.

Государственное санкционирование осуществляется следующими способами: а) путем указания на обычай в нормативно-правовом акте (отсылке к обычаю); б) путем использования обычая в качестве основы судебного решения.

Правовой обычай характерен сегодня для традиционных (обычных) правовых систем ряда стран Африки, Азии, Океании. Он часто применяется в рамках небольших социальных групп, бывает тесно связан с религиозными нормами (например, в Индии входит в структуру индусского права).

Советское право долгое время отрицало значимость правового обычая. Считалось, что он привносит в действующее законодательство пережитки прошлого.

Ныне в отечественной юриспруденции взгляд на правовой обычай иной. Не отрицается, что он способен играть достаточно важную роль. Помимо выполнения непосредственно регулятивной функции, он, в частности, удерживает

в законодательстве позитивный исторический опыт общества. Современное российское законодательство использует правовой обычай главным образом в гражданском праве (например, обычаи делового оборота). Правовой обычай встречается в ст. 130, 131, 132 Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г.

Правовые обычаи как источники права сохранились до настоящего времени, хотя и потеряли свое былое значение: часть из них поглотилась законодательством либо прецедентным правом, но часть все же продолжает действовать в «чистом» виде. Они достаточно распространены в торговом, морском и гражданском праве в качестве обычаев делового оборота, на основе которых взаимодействуют партнеры, а также – в межгосударственных отношениях.

Так, в Консульском уставе (в Российской Федерации до сих пор действует Консульский устав СССР) имеются ссылки на возможность применения международного обычая. Кодекс торгового мореплавания РФ (ст.ст. 130-132) разрешает при отсутствии соглашения сторон руководствоваться обычаями порта для определения продолжительности погрузки и разгрузки судна и размера оплаты за их простой. Гражданским кодексом РФ (ст. 5) допускается применение обычаев делового оборота для регулирования гражданско-правовых отношений.

ВОПРОС 4.
Правовой прецедент

Следующей формой права является юридический прецедент (именуется еще как судебный прецедент, хотя это более узкое понятие).

Под юридическим прецедентом понимается решение судебного или административного органа по конкретному делу, которому государство придает общеобязательное значение и которое впоследствии становится нормой при разрешении аналогичных дел.

Прецедентная форма права широко используется в США и особенно в Англии.

Специфика английского права состоит не в наличии прецедента как такового, когда ранее вынесенные решения по сходным вопросам оказывают непосредственное влияние на принимаемое по делу решение, – ведь прецеденты сыграли важнейшую роль в развитии практически всех правовых систем.

Причем в качестве обязательного для судов является не все ранее принятое судебное решение (приговор) по аналогичному делу, а только его «сердцевина», отражающая правовую позицию судьи, на основе которой было вынесено то или иное решение.

Особенность прецедента как формы права состоит в том, что все последующие решения могут вносить те или иные изменения или дополнения в ранее уже сформировавшийся прецедент, которые в свою очередь становятся также обязательными и приобретают свойства норм права. А его достоинство состоит в том, что прецедент более предметно и точно, чем общая норма, способен отразить существо каждого конкретного дела.

Недостаток же прецедента как формы права проявляется, пожалуй, в том, что число прецедентов, применяемых на сегодняшний день в одной только Ан-

глии, составляет более 500 тысяч. А помимо них – еще около 3 тысяч различных законов. Такое обилие правовых норм сильно затрудняет практикующему юристу свободно в них ориентироваться, своевременно следить за их изменениями, поскольку они зачастую не систематизированы и не собраны в единые сборники.

В России же наличие прецедента как такового официально не является основанием для принятия решения по тому или иному конкретному делу. Отечественная юридическая наука считает, что административная и судебная практика не может быть полноценным источником права. Ее роль носит чисто вспомогательный характер: конкретизировать юридические нормы в процессе их толкования с учетом обстановки каждого конкретного дела в рамках применения норм права. Исключение составляют, пожалуй, решения Конституционного Суда РФ, имеющие обязательственное значение не только для судебной, но также и для законодательной и исполнительной ветвей власти.

В Российском государстве судебный прецедент не нашел данного распространения уже по той причине, что наша правовая система в большей степени ориентирована на нормативистскую концепцию правопонимания, в основе которой лежит правовая норма, в то время как социологическая концепция права предполагает, что в основе права находится судебное решение. В последние годы теория права и государства стала основывать концепцию правопонимания на всех трех основных школах права: естественно-правовой, нормативистской, социологической. Поэтому актуальной проблемой стало расширение источников права за счет судебных решений. Практические шаги в этом направлении уже сделаны. Общепризнанной точкой зрения является признание источниками права постановления Конституционного Суда РФ, судебные решения Верховного Суда РФ.

ВОПРОС 5.
Нормативный правовой договор как источник права

Нормативный договор – это соглашение двух или более субъектов права, которое содержит юридические нормы, обязательные для его участников.

Для нормативных договоров как особых видов договоров характерны следующие основные черты:

– предназначены регулировать наиболее устойчивые и типичные виды общественных отношений;

– охватывая широкий круг общественных отношений, они носят комплексный характер и могут выступать в качестве самостоятельных источников права;

– распространяют свое действие на формально неопределенный круг лиц;

– рассчитаны на неоднократное применение;

– как правило, не имеют фиксированного срока действия (если речь идет о временной передаче полномочий, то нормативный договор носит устанавливаемый в определенных рамках временный характер);

– содержащиеся в них требования обязательны для исполнения;

– содержат правила поведения, юридически значимые не только для непосредственных участников договорных отношений (внутреннее юридическое воздействие), но и для иных лиц (внешнее юридическое воздействие);

– при возникновении спорных ситуаций, связанных с их исполнением, предусматривается специальная процедура разрешения юридического конфликта, связанная с определением уполномоченных субъектов (Конституционный Суд РФ, подобные суды в субъектах Российской Федерации – конституционные или уставные).

Таким образом, это такие документы, в которых содержится волеизъявление сторон по поводу прав и обязанностей, устанавливается их круг и последовательность, а также закрепляется добровольное согласие выполнять принятые обязательства. Имеют широкое распространение в конституционном, гражданском, трудовом, экологическом праве.

Для признания договора источником права требуется, чтобы он содержал юридические нормы.

Историческими примерами договора нормативного содержания в советском праве могут служить Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г.

Для того чтобы более четко уяснить его суть, необходимо разграничить нормативный договор, с одной стороны, от просто договоров, а с другой – от нормативно-правовых актов.

В отличие от просто договоров (договоров-сделок) нормативные договоры не носят индивидуально-разового характера. Если две фирмы заключают ту или иную сделку, они не создают новой нормы права (эта норма уже есть в ГК РФ). Участники же, заключающие нормативный договор, создают новое правило поведения – новую норму права, выступая правотворческими субъектами.

В отличие от нормативных актов, принимаемых государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес.

В качестве основной формы права выступает договор в международном праве.

Международный договор – это явно выраженное соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес, и призванное регулировать их взаимоотношения путем создания взаимных прав и обязанностей. Договоры, соглашения, пакты, конвенции, принципы и нормы международного права признаются законами и обычаями многих государств (ст. 55 Конституции Франции, ст. 10 Конституции Италии, ст. 25 Основного закона ФРГ, ст. 28 Конституции Греции, ст. 98 Конституции Японии), составной частью их правовой системы, т.е. формой внутригосударственного права.

Также широко используется нормативный договор в сфере регулирования конституционно-правовых отношений. В первую очередь следует назвать Федеративный договор, подписанный 31 марта 1992 г., и договоры Федерации с конкретными субъектами Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий между ними. В отсутствие четкого определения законодательным

путем размежевания полномочий между Федерацией и ее субъектами многие проблемы конституционного характера приходилось решать именно через заключение внутрифедеральных договоров. Такие договоры, бесспорно, являлись источниками права, поскольку ими на основе взаимного делегирования полномочий определялась сфера ведения Федерации и ее субъектов.

Договоры нормативного содержания играют значительную роль в трудовом праве. Так, ст. 40 Трудового кодекса РФ посвящена коллективному договору, определяя его как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателями в лице их представителей.

Широкое распространение договор нормативного содержания получил в гражданском и предпринимательском праве. Например, ст. 11 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривает заключение учредительного договора между учредителями общества.

Таким образом, формы права – это способы внешнего выражения и закрепления юридических норм.

ВОПРОС 6.
Юридическая доктрина как источник права

Наряду с названными формами права история знает примеры признания силы источников права за положениями юридической науки (так называемое право юристов). Подчас консультации выдающихся юристов в Древнем Риме по конкретным судебным делам имели обязательный для судов характер. В начале V века закон признавал правовое качество за разъяснениями пяти крупнейших римских юристов и тех лиц, кто цитировал их сочинения. Нормативный характер признавался за так называемыми «книгами авторитетов» в английской и американской системах права. Сейчас в английских судах при вынесении судебных решений хотя и встречаются ссылки на научные труды отдельных юристов, но источниками права они уже не признаются. Эти ссылки являются дополнительной аргументацией, элементом формирования воли судьи, частью мотивации приговора или решения суда.

В мусульманском праве значение юридических источников имеют работы ряда крупных мусульманских законоведов (преимущественно VII-IX века). До сих пор многие положения таких религиозных книг и трактатов как Коран, Сунна, Иджма (религиозная доктрина) выступают формой права отдельных мусульманских государств.

В России юридическая наука играет большую роль для развития правовой практики, совершенствования законодательства, правильного толкования закона, но официальным источником права не признается. Роль правовой доктрины ограничивается созданием понятий и конструкций, которыми пользуется правотворческий орган. Юридическая наука вырабатывает приемы и методы установления, толкования и реализации права.

Методические рекомендации:

Цель:

Изучить проблему источников права в материальном, идеологическом и специально-юридическом смыслах. Уяснить понятие «форма права», усвоить основные виды форм права. Сформировать системные представления об особенностях форм (источников) и современного российского права и путях их совершенствования на основе анализа различных правовых источников.

При подготовке к первому вопросу, надлежит отметить множественность и разноречивость точек зрения, как о самом понятии источников права, так и об их соотношении и связи. Пояснить, что «форма права» употребляются в значении внешней формы объективации, выражения права или нормативной государственной воли. В настоящее время принято различать следующие основные формы (источники) права: 1) правовой обычай; 2) юридический (судебный) прецедент; 3) нормативно-правовой акт; 4) нормативный договор и др.

Второй вопрос предполагает проанализировать различные подходы к определению понятия «нормативно-правовой акт», выделить и охарактеризовать общие признаки с учётом особенностей их принятия, юридической силы, содержания, а также определить место нормативно-правового акта среди иных источников российского права. Исследуя вопросы, связанные с типологией нормативно-правовых актов, необходимо дать развернутую классификацию по различным основаниям (по отраслевой принадлежности, по субъектам, по юридической силе, по времени и территории действия и др.), в обязательном порядке приводя примеры.

При раскрытии третьего вопроса следует дать понятие и общую характеристику правовому обычаю, беря во внимание, что правовой обычай – эта самая древняя форма права, которая формировалась на протяжении многих веков. Правовой обычай подкреплялся государственной силой, которая придавала ему общеобязательный характер. Многие юристы объясняли обычай как неписаный источник права, который формировался только в древности и постепенно вошел в привычку в поведении людей. При рассмотрении третьего вопроса необходимо учитывать роль и значение правового обычая в российской правовой системе. В настоящее время в нашей стране появились различные обычаи, которые позволяют решать множество проблем при выстраивании взаимоотношений между участниками правовых отношений. В некоторых случаях закон просто отсылает к обычаям делового оборота (деловой оборот в этом смысле рассматривается как сложившаяся система правил при передаче имущества, денег, информации, оказании услуг). Примером правового обычая является дипломатический этикет. Встреча высокопоставленных делегаций сопровождается особыми правилами церемониального характера.

При рассмотрении четвертого вопроса необходимо показать особенности юридического прецедента как источника права, раскрыв его специфические черты и место в ряду иных источников права. Следует учитывать, что англосаксонское общее право, если рассматривать его в чистом виде, – самобытная семья правовых систем. Оно характеризуется тем, что юридическое регулиро-

вание строится, обобщенно говоря, на юридической практике, на «праве судей», а точнее, на прецедентах – судебных решениях. Необходимо учитывать роль и значение юридического прецедента в российской правовой системе в двух аспектах. Первый связан с правоинтерпретационной деятельностью Верховного суда.

При исследовании пятого вопроса следует проанализировать доктринальные подходы к институту и понятию нормативного договора в различных правовых системах современности, выделить и охарактеризовать общие признаки договора с нормативным содержанием, обратив особое внимание на субъектный состав, а также на системные связи нормативного договора с иными источниками права (преимущественно – с законами). Также необходимо обозначить роль нормативных договоров в международных конституционных, трудовых отношениях.

Шестой вопрос. История знает примеры признания силы источников права за положениями юридической науки (так называемое право юристов). Необходимо определить понятие данной формы права и выделить ее характерные черты, уделив внимание этому источнику в мусульманском праве, англосаксонской правовой системе. Акцентируйте внимание на том, какую роль играет юридическая наука в правовой системе России, и покажите ее значение для правовой практики, совершенствования законодательства, правильного толкования закона.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

5. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

Дополнительная:

1. *Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. № 3.

2. *Антонов М.В.* О некоторых теоретических вопросах «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4.

3. *Арановский К.В., Князев С.Д.* Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4.

4. *Бахрах Д.Н.* Три способа действия во времени новых правовых норм и три способа прекращения действия старых норм // Государство и право. 2005. № 9.

5. *Белкин М.Л.* Роль судебного прецедента в реализации принципов правового государства // Мировой судья. 2010. № 3.

6. *Блохин П.Д.* Проблема аналогии в конституционном судопроизводстве в контексте дискуссии о прецедентной природе решений Конституционного Суда РФ // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4.

7. *Богмацера Э.В.* Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013.

8. *Васечко А.А.* Природа нормативного договора // История государства и права. 2008. № 2.

9. *Верещагин А.Н.* Несколько мифов о прецедентном праве в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4.

10. *Воронина М.Ф.* Понятие источников (форм) права в теории государства и права и в юридических отраслевых науках // История государства и права. 2007. № 19.

11. *Воронцова И.В.* Судебный прецедент в науке и практике // Российский судья. 2008. № 11.

12. *Гаджиев Г.А.* Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4.

13. *Гущина Н.А., Глухоедов М.С.* Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика // Современное право. 2013. № 2.

14. *Еременко В.И.* Перспективы развития прецедентного права в России // Адвокат. 2013. № 6.

15. *Зубко А.В.* Историографический анализ судебного прецедента в России до 1917 г. // История государства и права. 2011. № 2.

16. Источники российского права: вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2006.

17. *Кананыкина Е.С.* Анализ английских источников права: от обычного права к прецедентному (часть 1) // История государства и права. 2012. № 4.

18. *Кананыкина Е.С.* Анализ английских источников права: от обычного права к прецедентному (часть 2) // История государства и права. 2012. № 5.

19. *Карапетов А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве: монография. – М.: Статут, 2011.

20. *Картушев А.А.* Судебный прецедент в Российской Федерации: реальность и перспектива // Мировой судья. 2011. № 4.

21. *Кулинич С.А.* Правовые акты в современной правовой системе России // Вестник Московского университета МВД России. 2007. № 2.

22. *Лазарев В.В.* Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте определение понятия «форма права». Как оно соотносится с понятием «источник права»?

2. Перечислите основные источники современного права и укажите их особенности.

3. Проанализируйте понятие и особенности юридического прецедента в системе источников права. В каких правовых системах он используется?

4. В чем особенности формирования и применения правовых обычаев?

5. Дайте понятие договора нормативного содержания. В чем его отличие от простого гражданско-правового договора?

6. В чем суть юридической доктрины как источника права?

Основные понятия и термины:

источник права, формы права, нормативно-правовой акт, договор нормативного содержания, правовой прецедент, правовой обычай, закон.

ТЕМА № 9.
НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

ВОПРОС 1.
Понятие и разновидности нормативных правовых актов

С тех пор, как появилось право, проблемы его образования, формы его бытия неизменно притягивали к себе повышенный интерес теоретиков и, конечно же, практиков. И это закономерно, так как трудно переоценить их не только теоретическую, фундаментальную роль в развитии национальных систем права, но и их утилитарную, практическую значимость. Поэтому вопросы, затрагивающие проблемы форм (источников) права, являются собственного рода исходным пунктом в процессе познания и понимания самого права. Все правовые акты, издаваемые (принимаемые) в Российской Федерации, принято подразделять в юридической науке на четыре группы:

1. Нормативные правовые акты.
2. Правоприменительные акты.
3. Акты официального толкования норм права, (интерпретационные) акты.
4. Другие акты.

В российской правовой системе, в сущности, единственным, основным, главным юридическим источником права является нормативно-правовой акт.

Обратимся к доктринальному определению нормативно-правового акта. Наиболее глубоким и содержательным, отражающим сущностные характеристики является дефиниция, данная еще в 1982 году виднейшим теоретиком С.С. Алексеевым, который определил «нормативно-правовой акт – это письменный официальный документ установленной формы, принятый правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм, то есть общеобязательных предписаний постоянного или временного характера, рассчитанных на многократное применение». А.Ф. Черданцев рассматривает нормативный правовой акт – как официальный документ управомоченного субъекта, содержащий нормы права, обязательные для неопределенного числа лиц. В.К. Бабаев считает, что нормативный правовой акт-это предписание субъекта правотворчества, содержащее юридические нормы.

Л.А. Морозова под нормативным правовым актом понимает акт правотворческих органов государства, который содержит нормы права, принимается

в особом порядке, в конкретной письменной форме и состоит в отношениях подчиненности с другими актами. М.Н. Марченко – «выраженные в письменной форме решения компетентных государственных органов, в которых содержатся нормы права». Нормативные правовые акты представляют собой изданные в установленном порядке компетентными государственными органами и общественными организациями акты, в которых содержатся правовые нормы с той или иной сферой действия во времени, в пространстве и по лицам.

Различия в определении признаков нормативно-правовых актов объясняются разной трактовкой тех или иных свойств актов, использованием неодинаковых родовых понятий, а также желанием авторов сделать акцент на разных сторонах рассматриваемого явления. В целом, можно констатировать отсутствие острых дискуссий в современной правовой науке по вопросу о признаках нормативно-правового акта. Несмотря на это, ни одно из выработанных наукой определений не выдерживает испытания практикой, поскольку не позволяет четко разграничить нормативно-правовые акты и ненормативные акты, с одной стороны, нормативно-правовые акты и иные формально-определенные источники права, с другой стороны.

Если проанализировать опыт определения понятия и признаков нормативного правового акта в российской юридической науке, то, прежде всего, следует сослаться на письмо Министерства юстиции Российской Федерации от 3 июня 1993 г. № GB-G9/3G7, включающее разъяснения о применении Положения о порядке государственной регистрации ведомственных нормативных актов, разработанные в соответствии с п. 2 постановления Правительства Российской Федерации от 8 мая 1992 г. № 305. В пункте 3.1 указанного акта говорилось, что направлению на государственную регистрацию подлежат только акты, содержащие правовые нормы, т.е. правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение, и что при этом нормы могут быть постоянно действующими, т.е. установленными без ограничения срока; временными, т.е. содержащими указание на действие в течение обозначенного временными рамками периода либо на действие до наступления определенного условия; принятыми в порядке эксперимента (если не указан срок их действия).

11 ноября 1996 г. появились два документа, одним из них являлся проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который определил нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной настоящим законом форме, направленный на установление, изменение или отмену правовых норм как общеобязательных государственных предписаний постоянного или временного характера, рассчитанных на многократное применение». Несомненным плюсом данного определения является установление в законе видов (форм) нормативных правовых актов, которые могут приводить к росту количества названий нормативно-правовых актов. Проект федерального закона, внесенный Президентом Российской Федерации, был принят в первом чтении 22 октября 1997 г., однако во втором чтении до сих пор не рассматривался. Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», вне-

сенный группой депутатов Государственной Думы, при рассмотрении во втором чтении 12 мая 2004 г. был отклонен Государственной Думой и как ни печально, но указанный проект был снят с рассмотрения.

Следующим нормативно-правовым актом, в котором содержалось понятие правовой нормы и нормативного правового акта является постановление Государственной Думы Российской Федерации от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации». В нем указывается, что в действующем законодательстве пока отсутствует определение понятия «нормативный правовой акт». Вместе с тем в юридической доктрине принято исходить из того, что нормативный правовой акт – это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» в п. 2 разъяснил, что под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

В данный документ 25 мая 2000 года постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 были внесены изменения и дополнения. Под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. 29 ноября 2007 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» в п. 9 сформулировал важнейшие признаками, характеризующие нормативный правовой акт. Существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Для выявления сущности данного определения необходимо сослаться на федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», который устанавливает правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов**.** Однако какие именно нормативно-правовые акты должны проходить экспертизу, закон не указывает.

Как мы видим, основанием слабой практической проработки является отсутствие законодательного определения понятия нормативно-правового акта, хотя на сегодняшний день существует насущная потребность в нем.

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации длительный период занимается разработкой проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Институт неоднократно предлагал юридическому сообществу различные версии федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», последняя подготовлена в 2012 году и является инициативным проектом. Основные положения не раз обсуждались на Ученом совете Института, на публичных слушаниях и нашли отражение в многочисленных монографиях и статьях сотрудников Института. Основные идеи концепции и сам проект неоднократно освещался на страницах «Журнала российского права».

Интересно, что основу проекта составляют:

1. Проект объединяет все виды нормативных правовых актов, охватывая и муниципальные.

2. Регламентирует все этапы возникновения и действия этих актов, в процессе правотворчества и правоприменения.

3. Сопоставлены национальные правовые акты и международно-правовые акты в условиях интеграционных процессов.

4. Раскрываются способы использования новых информационных технологий. Именно эти идеи отличают настоящий проект. Также сформулированы определения правовых актов и нормативных правовых актов. Обоснована система нормативных правовых актов в федеративном аспекте как система связанных и взаимодействующих законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Представленный проект федерального закона состоит из преамбулы и 17 глав. Можно предвидеть, что его принятие будет способствовать повышению уровня правового регулирования в стране, повлечет за собой внесение изменений в федеральные законы. В первой главе Федерального закона предполагается закрепить определение понятия «нормативный правовой акт» как письменного официального документа, принятого в установленной форме субъектом правотворчества и направленного на установление, изменение, введение в действие или признание утратившими силу правовых норм как общеобязательных правил постоянного или временного характера, адресованных неопределенному кругу лиц и рассчитанных на многократное применение.

26 декабря 2014 г. Минюстом России подготовлен законопроект о нормативных правовых актах в Российской Федерации, который расположен на Едином портале для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их публичного обсуждения.

Документ впервые на законодательном уровне в ст. 2. нормативный правовой акт определяет как письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме субъектом правотворчества в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение, разъяснение, введение в действие, прекращение или приостановление действия правовых норм, содержащих общеобязательные предписания постоянного или временного характера, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на многократное применение.

Правовой акт или его часть, вносящий изменения в нормативный правовой акт, а также прекращающий его действие, принятый в порядке выполнения контрольных (надзорных) функций не является нормативным правовым актом. Также закрепляет их иерархию, регламентирует порядок их подготовки и принятия, имплементации норм международного права, а также устанавливает правила оформления текстов. Проектом определены субъекты правотворчества (официальной деятельности государственных органов по разработке и принятию нормативных правовых актов). Согласно проекту, правомочием по принятию нормативных правовых актов в Российской Федерации наделены: граждане РФ (в рамках проведения референдумов), а также органы государственной власти РФ, субъектов РФ, органы местного самоуправления и их должностные лица в пределах своей компетенции. Государственные учреждения и государственные корпорации также вправе принимать нормативные правовые акты в определенной сфере деятельности в установленных случаях. Кроме того, установлены виды и формы нормативно-правовых актов. Так, нормативные правовые акты подразделены на законы и подзаконные. Также нормативные правовые акты делятся на основные (имеющие самостоятельное значение), производные (утверждаемые другими нормативно-правовыми актами), вспомогательные (изменяющие, отменяющие или разъясняющие) и дополнительные (конкретизирующие положения или установления порядка реализации основных нормативно-правовых актов).

Отдельная глава законопроекта посвящена процедуре проведения экспертизы (правовой, финансово-экономической, научно-технической, антикоррупционной, лингвистической и др.) проектов нормативных правовых актов. Конкретизирован механизм принятия (издания), порядок их официального опубликования (обнародования) и вступления в силу нормативных правовых актов. Как подчеркивают авторы законопроекта, его принятие будет иметь важное значение для правовой системы Российской Федерации, обеспечит ее целостность и согласованность.

Приведя анализ всех имеющихся как доктринальных, так и законодательных определений нормативно правового акта, следует отметить, что при отдельных отличиях рассмотрены такие главнейшие черты, как – их письменная, официальная форма объективизации. Творцом, создателем нормативных право-

вых актов являются уполномоченные субъекты (народ, органы государственной власти и органы местного самоуправления). Юридическая природа заключается общеобязательности и нормативности.

Таким образом, можно сформулировать определение **нормативного правового акта** – это официальный документ, принятый (изданный) в установленной законом порядке и форме уполномоченным субъектом (народ, органы государственной власти и органы местного самоуправления) в рамках их компетенции, содержащий нормы права – правила поведения общего характера, неперсонифицированные, рассчитанные на многократное использование, направленный на регулирование наиболее важных, социально-значимых общественных отношений, требующих государственного воздействия.

Раскрытие понятия «нормативно-правовой акт» требует описания общих признаков, характеризующих обозначаемые им акты, и признаков, отграничивающих их от множества иных сходных явлений, определения совокупности предметов, в отношении которых используется данный термин.

В юридической литературе в качестве **признаков, характеризующих нормативно-правовой акт,** выделяют следующие свойства: письменная форма объективизации, принятие уполномоченным субъектом (народ, органы государственной власти и органы местного самоуправления), официальный, государственно-волевой характер и содержание, юридическая сила, иерархизированность, дифференцированность, систематизированность, особый порядок принятия, наличие установленных формы и структуры, обеспечение принудительной силой, нормативность, общеобязательность, многократность применения, неперсонифицированность, установление, изменение или отмена правовых норм, действие во времени, пространстве и по кругу лиц и др.

А теперь подтвердим их примерами:

Л.А. Морозова считает, что нормативным правовым актам присущи следующие признаки:

а) письменная форма;

б) содержание составляют нормы права, т.е. правила поведения;

в) исходят от государства: государственных органов и должностных лиц, наделенных правом принимать нормы права, изменять или дополнять их;

г) принимаются в особом порядке, называемом «правотворческий процесс»;

д) иерархическая подчиненность актов.

С. В. Бошно выделяет следующие признаки:

– волевое содержание;

– официальный характер;

– вхождение в единую систему;

– нормативность;

– письменный документ;

– принимается по специальной процедуре;

– принимается компетентными органами;

– регулирует общественные отношения;

– гарантируется принудительной силой государства.

В течение длительного периода ученые исследовали колоссальное число признаков и свойств нормативного правового акта. Мы обратим внимание на те, которые являются наиболее значимыми и актуальными в современный период.

Классифицировать нормативные правовые акты можно по различным основаниям: по юридической силе; по содержанию; по объему и характеру действия; субъектам, их издающим.

По юридической силе все нормативные правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты.

Центральным и главным является подразделение нормативных актов в соответствии с их иерархической структурой. В данной классификации основным критерием отнесения нормативных актов к тому или другому виду служит его юридическая сила. Юридическая сила указывает на место акта, его значение, его верховенство или подчиненность, зависит от положения и роли органа, издавшего акт, от конституционных его полномочий и компетенции, которой он наделен по действующему законодательству. Деление нормативно-правовых актов на законы и подзаконные акты отражает не только формальную сторону (верховенство закона), но и особенности содержания законов. В них содержатся основополагающие первичные нормы, базовые положения по основным вопросам государственно-правовой общественной жизни.

В соответствии с теорией и практикой правотворчества акты вышестоящих правотворческих органов обладают более высокой юридической силой, чем акты нижестоящих правотворческих органов. Последние издаются на основе и во исполнение нормативных актов, издаваемых вышестоящими правотворческими органами.

В зависимости от субъекта издания:

– Нормативно-правовые акты, принятые в порядке референдума (Конституция Российской Федерации);

– Нормативно-правовые акты государственных органов (Федеральные законы Российской Федерации «О полиции», «Об образовании», и т.д.);

– Нормативно-правовые акты органов местного самоуправления (Устав г. Белгорода);

– Нормативно-правовые акты, отдельных организаций (Устав Бел ЮИ МВД России имени И.Д. Путилина).

По объему и характеру действия нормативные правовые акты подразделяются:

– на акты общего действия, охватывающие всю совокупность отношений определенного вида на данной территории;

– на акты ограниченного действия – распространяются только на часть территории или на строго определённый контингент лиц, находящихся на данной территории;

– на акты исключительного (чрезвычайного) действия. Их регулятивные возможности реализуются лишь при наступлении исключительных обстоятельств, на которые рассчитан акт (военных действий, стихийных бедствий).

В зависимости от сферы действия:

– Общефедеральные нормативно-правовые акты (ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «Об основах профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»);

– акты субъектов федерации (закон Белгородской области от 24.07.2002 № 35 «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области», постановление губернатора Белгородской области»);

– акты органов местного самоуправления (Устав г. Белгорода Белгородской области, постановление администрации г. Белгорода);

– локальные акты, действующие внутри отдельной организации (Положение о премировании работников Приволжской железной дороги).

В зависимости от срока действия:

– нормативно-правовые акты неопределенного срока действия (ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

– временные акты, срок действия которых ограничен (законы о бюджете, например);

В зависимости от отраслевой принадлежности:

– акты конституционного права;

– акты уголовного права;

– акты гражданского права;

Как источники права законы по степени важности и по юридической силе **подразделяются**:

1. Основным законом государства является его **конституция**.
2. **Закон о поправке к Конституции Российской Федерации.**
3. **Федеральные конституционные законы.**
4. **Законы субъектов Российской Федерации.**

Подзаконные акты классифицируются в основном в зависимости от субъектов их издавших:

1. Акты Президента РФ.
2. Указы Президента.
3. Распоряжения Президента.

В соответствии со ст. 115 Конституции РФ Правительство РФ издает постановления и распоряжения на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ.

ВОПРОС 2.
Понятие, признаки и виды законов

К нормативным правовым актам федерального уровня, являющимися предметом рассмотрения в рамках данной части исследования, относятся:

– Конституция Российской Федерации;

– закон Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации;

– федеральные конституционные законы;

– федеральные законы;

– акты Президента Российской Федерации (указы и распоряжения);

– акты Правительства Российской Федерации (постановления и распоряжения);

– нормативные постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации;

– решения Конституционного Суда Российской Федерации и др.

Главным и важнейшим источником права является закон. Закон представляет собой изданный в определенном (установленном) порядке акт верховной власти государства, содержащий правовые нормы, которые регулируют наиболее важные общественные отношения, и обладающий высшей юридической силой. Закон, как источник права в Российской Федерации, имеет достаточно большое количество разновидностей, которые в свою очередь можно классифицировать по различным основаниям, прежде всего по юридической силе (иерархии), содержанию, порядку принятия, территориальному уровню их действия.

С учетом данного критерия, в Российской Федерации классификация этих источников включает в себя такие разновидности, как: Конституция Российской Федерации, закон Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Конституция Российской Федерации.

Термин конституция от лат. «constitution» – установление, построение, в современном понимании трактуется как основной закон государства, обладающий высшей юридической силой. И.А. Умнова и И.А. Алешкова отмечают, что конституция – это фундамент государственной и общественной жизни, главный источник национальной системы права, определенная микромодель общества, ее юридический каркас. Конституция – это, прежде всего, основной закон конкретного государства. Ее наличие, как верно подчеркивает В.И. Фадеев, выступает в качестве обязательного признака государственности.

Конституция Российской Федерации – это единый, обладающий особыми юридическими свойствами нормативный правовой акт, принимаемый и изменяемый в особом порядке, закрепляющий основные принципы устройства общества и государства, а также основы правового положения личности. Для того чтобы дать объективную характеристику конституции любого государства, необходимо не только опираться на ее текст, но и следует учитывать реальный порядок осуществления государством принадлежащей ему власти, условия и возможности, которые государство предоставляет обществу и человеку для реализации ими своих интересов, прав и свобод, то есть все то, что составляет фактическую конституцию.

12 декабря 1993 г. состоялось всенародное голосование по проекту Конституции Российской Федерации, в котором приняло участие 58 миллионов 187 тысяч 755 зарегистрированных избирателей (54,8% зарегистрированных избирателей), а за принятие Конституции Российской Федерации проголосовало 58,4% принявших участие в голосовании. Конституция Российской Федерации

вступила в законную силу с момента опубликования результатов всенародного голосования – 25 декабря 1993 г.

Конституция Российской Федерации, принятая путем референдума 12 декабря 1993 г., является главным источником права России. Ее нормы регулируют наиболее важные, коренные общественные отношения. Нормы Конституция Российской Федерации обладают высшей юридической силой, что означает, что никакой другой законодательный акт не может противоречить ее положениям, а в случае коллизии действуют конституционные нормы. Не случайно Конституцию Российской Федерации именуют Основным законом государства, в ней закреплены основные черты нашего общества, она воздействует на все сферы его жизнедеятельности: политическую, экономическую, социальную, духовную. Конституция составляет правовую основу, фундамент всего действующего законодательства. В соответствии с ней строится вся нормотворческая деятельность в государстве.

По мнению С.М. Шахрая и А.А. Клишаса, сущность конституции проясняется, если проанализировать, как, когда и для чего она возникла, какие социальные потребности вызвали ее к жизни.

Большинство конституционалистов, при характеристике сущности конституции, подчеркивают тот факт, что конституция любого государства представляет собой отражение соотношения политических сил, существующего на момент принятия основного закона. С.М. Шахрай и А.А. Клишас в этой связи пишут не только о юридической, но и социально-политической сущности конституции.

Раскрывая сущность конституции, необходимо обратить внимание на вопрос о том, чью волю она выражает. В этой связи, как верно отмечает Л.А. Нудненко, по вопросу о сущности конституции существуют различные концепции, в том числе:

– теологическая – конституция воплощает божественные предписания о государственном и общественном устройстве, статусе личности;

– естественно-правовая – конституция является закреплением традиций и опыта конкретного народа, юридическую гарантию всеобщей справедливости, государственного порядка, прав и свобод личности и др.;

– марксистско-ленинская – конституция является результатом экономической и политической борьбы в обществе, представляет собой правовое закрепление действительного соотношения сил в этой борьбе, выражает власть господствующего класса.

Конституция Российской Федерации 1993 г. говорит о трех видах законов: законы о поправках к Конституции Российской Федерации, федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Законы о поправках к Конституции Российской Федерации.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 12-П о толковании ст. 136 Конституции Российской Федерации определен новый вид (форма) федерального закона – закон о поправке к Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд установил следующие важнейшие свойства такого закона:

1) он по своей юридической природе принимается во исполнение Конституции, не может изменять ее положения;

2) он принимается по вопросам, предусмотренным Конституцией.

Таким образом, осуществляя системное толкование положений Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что положения ст. 136 Конституции Российской Федерации (а именно вопрос о принятии поправок к главам 3-8) могут быть реализованы исключительно в форме специального правового акта о конституционной поправке, имеющего особый статус и отличающегося как от федерального закона, так и от федерального конституционного закона.

Закон такого рода не относится к разновидности федеральных конституционных законов, поскольку он принимается в особом порядке, который лишь отчасти совпадает с процедурой принятия федерального конституционного закона. Круг субъектов, наделенных правом внесения предложений о поправках к Конституции Российской Федерации, установленный статьей 134 Конституции Российской Федерации, не совпадает с кругом субъектов права законодательной инициативы, установленным статьей 104 Конституции Российской Федерации. Особым условием для вступления закона о поправке в силу является его обязательное одобрение органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации.

С целью выяснения мнения субъектов Российской Федерации относительно принятого закона о поправке в соответствии со ст. 8 Федерального закона № 33-ФЗ, Председателем Совета Федерации закон о поправке направляется в законодательные (представительные) органы всех субъектов Федерации, которые, в свою очередь, обязаны рассмотреть закон о поправке в течение года со дня его принятия.

Такое положение способствует созданию более высокого уровня легитимности принятого решения, показывает соразмерность требований по числу голосов при принятии и одобрении федерального закона о конституционной поправке.

Специфика данного вида законов состоит в том, что они могут изменить только главы с 3 по 8 Конституции Российской Федерации. Под поправками понимаются любые изменения текста глав 3-8 Конституции Российской Федерации: исключение, дополнение, новая редакция любой конституционной нормы названных глав Конституции Российской Федерации. Поправки принимаются в порядке, предусмотренном для федеральных конституционных законов и для их вступления в силу необходимо их одобрение не менее чем 2/3 законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации в течение года. Порядок внесения поправок к Конституции Российской Федерации предусмотрен федеральным законом от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ.

Приведем некоторые примеры поправок, внесенных в Конституцию Российской Федерации:

1. Законом о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ был изменен срок полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы с 4 лет на 6 и 5 лет соответственно.

2. Законом о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ дополнен перечень контрольных полномочий Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации. Конкретизируем сказанное. Были внесены изменения в следующие положения:

– ч. 1 ст. 103 Конституции Российской Федерации была дополнена п. «в» о том, что к полномочиям Государственной Думы относится заслушивание ежегодных отчетов Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой;

– п. «а» ч. 1 ст. 114 Конституции Российской Федерации был изложен в новой редакции, согласно которой Правительство Российской Федерации разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета; представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой.

3. Законом о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» были внесены серьезные изменения в организацию и функционирование судебной власти и прокуратуры:

– упразднен Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, а ст. 127 Конституции Российской Федерации, исключена из текста Конституции;

– расширены полномочия Верховного Суда Российской Федерации, а ст. 126 Конституции Российской Федерации изложена в новой редакции;

– до 170 судей увеличен состав Верховного Суда Российской Федерации;

– ст. 129 Конституции Российской Федерации, регламентирующая конституционный статус прокуратуры изложена в новой редакции.

4. Законом о поправке к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ конкретизированы отдельные положения о статусе формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, в результате которых ст. 95 Конституции Российской Федерации изложена в новой редакции.

Федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Термин «федеральные конституционные законы» впервые введен Конституцией Российской Федерации 1993 г. Данный вид законов принимается по вопросам, предусмотренным самой конституцией, и различается по нескольким критериям:

– по содержанию – Федеральные конституционные законы принимаются только по тем вопросам, которые строго предусмотрены в Конституции Российской Федерации (например, федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О Правительстве Российской Федерации», «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», «О государственном гимне», «О государственном флаге», «О государственном гербе», «О референдуме Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации» и др.;

– по юридической силе – Федеральные конституционные законы имеют большую юридическую силу относительно федеральных законов;

– по порядку принятия – Федеральные конституционные законы принимаются в более сложном порядке относительно федеральных законов, что следует из содержания ст.ст. 104-108 Конституции Российской Федерации.

Федеральные конституционные законы наряду с Конституцией Российской Федерации являются правовой основой всего текущего законодательства, важнейшими источниками всех отраслей отечественного права.

Действующее конституционное законодательство состоит не только из Конституции Российской Федерации, но и из федеральных конституционных законов (необходимость принятия которых закреплена самой Конституцией), в силу чего невозможно игнорировать требования федеральных конституционных законов не учитывать их положения в правотворческой и правоприменительной практике, правовой доктрине и учебном процессе.

По своей юридической силе, то есть их месту в иерархической системе, федеральные конституционные законы (их нормы) находятся выше федерального (текущего) законодательства. В ч. 3 ст. 76 Конституции Российской Федерации прямо закреплено требование о непротиворечии федеральных законов федеральным конституционным законам. Этим обусловлена особая процедура их прохождения и принятия, которая заключается в том, что федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее 2/3 от общего числа депутатов Государственной Думы. В отличие от федеральных законов, на принятый федеральный конституционный закон не распространяется право отлагательного вето, которым обладает Президент. Это вытекает из ч. 2 ст. 108 Конституции, согласно которой принятый федеральный конституционный закон в течение четырнадцати дней подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию.

Мы поддерживаем точку зрения российских правоведов, согласно которой, хотя в Конституции об этом и не сказано, но федеральный конституционный закон может быть отменен или изменен только федеральным конституционным законом, как это практикуется во всех странах, где имеются такие законы.

Можно сделать вывод о том, что Конституция Российской Федерации содержит исчерпывающий перечень федеральных конституционных законов, в связи с чем, этот перечень может быть дополнен или изменен только путем изменения конституции, о чем нам говорят и некоторые другие российские правоведы.

Некоторые федеральные конституционные законы уже содержат в своем составе ряд норм, которые прямо либо опосредованно оказывают влияние на регулируемые сферы общественных отношений.

К федеральным конституционным законам относятся те законы, которые, во-первых, предусмотрены самой Конституцией (ч. 1 ст. 108), и, во-вторых, не только названы в самой Конституции (это могут быть и обычные законы), но и поименованы в ней как конституционные.

Федеральные конституционные законы регулируют наиболее важные общественные отношения и касаются соответственно ключевых конституционных институтов народовластия, федерализма, государственного устройства. Большинство из названных в Конституции России федеральных конституционных законов уже приняты.

Усложненная процедура принятия конституционного закона, невозможность принесения на него вето Президента, указание в самой Конституции на конкретный закон как особый метод отсылки к действующему законодательству не может быть, конечно, юридически индифферентным. Прямое ориентирование непосредственно в Конституции на форму акта и круг регулируемых этим актом отношений имеет целью подчеркнуть особую связь Конституции и данного закона, выделить регулируемые им общественные отношения как особо значимые для государства, правового статуса граждан и установить основополагающую роль данных законов в системе действующего законодательства. Логическим следствием такой значимости конституционных законов является вывод о том, что текущее законодательство должно исходить не только из положения Основного закона, но и поименованных в его тексте конституционных законов. В случае возникновения коллизий между обычным и конституционным законами приоритет отдается последнему (ч. 3 ст. 76 Конституции Российской Федерации).

Федеральные законы являются составной частью текущего законодательства и принимаются в порядке законодательной процедуры, как и иные, рассмотренные выше нормативные правовые акты. Как показывает практика, это наиболее многочисленная и «подвижная» разновидность законов, которые составляют основную массу российского законодательства.

Несмотря на то, что Конституция Российской Федерации имеет прямое действие на всей территории Российской Федерации, многие ее положения могут получить свою реализацию только посредством принятия федеральных законов.

Федеральные законы развивают, конкретизируют общие положения, установленные Конституцией и федеральными конституционными законами, способствуют реализации их норм, регулируя самые разнообразные виды общественных отношений.

Федеральный закон, раскрывая смысл Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, является актом, содержащим конкретные права и обязанности для субъектов правоотношений.

Посредством федеральных законов конкретизируются не только положения Конституции Российской Федерации, в которых содержится указание на принятие того или иного закона, но и другие положения, в которых такое указание отсутствует. В этой связи следует отметить, что в тексте Конституции не закреплен конкретный перечень вопросов, по которым необходимо принимать федеральные законы.

Федеральные законы, как и все законы, обладают высшей юридической силой, но при этом сами должны соответствовать Конституции и федеральным конституционным законам. Как подчеркивает С.С. Алексеев, этим и обеспечивается единство всей законодательной системы и последовательное проведение

в ней тех основополагающих политических и правовых начал, которые выражены в Конституции, конституционных законах.

Важной чертой федерального закона является особый характер общественных отношений, обладающих наибольшей стабильностью и устойчивым характером, которые входят в предмет его регулирования. Как правило, отношения, которые могут регулироваться федеральным законом, определяются как наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни.

Федеральный закон является основой для построения системы подзаконных нормативных правовых актов, в которых положения федеральных законов должны находить свою конкретизацию и детализацию.

Федеральные законы в Российской Федерации принимаются федеральным законодательным органом – Федеральным Собранием и распространяются на всю территорию Российской Федерации.

Принятие федеральных законов и включение их в действующее законодательство, осуществляется в результате сложной процедуры – в результате правотворчества (законотворчества), то есть специальной деятельности компетентного органа (Федерального Собрания Российской Федерации), завершающей процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие федеральный закон.

При этом необходимо отметить, что особый характер носит правотворчество при проведении всенародных референдумов, когда закон принимается непосредственно народом.

Основными правотворческими действиями при принятии федеральных законов (стадиями законотворческого процесса) являются:

1. Законодательная инициатива – осуществление закрепленного в Конституции Российской Федерации за отдельными субъектами права на предложение об издании закона и на внесение законопроекта в законодательный орган.
2. Принятие подготовленного законопроекта в законодательном органе к рассмотрению, а затем обсуждение законопроекта.
3. Принятие законопроекта.
4. Официальное опубликование принятого закона, то есть обнародование, оглашение, доведение до сведения адресатов.

Более подробное рассмотрение стадий законотворческого процесса не является предметом рассмотрения данной работы.

Необходимо подчеркнуть, что в процессе принятия федерального закона участвует Президент Российской Федерации. Помимо того, что Президент может являться инициатором принятия конкретного закона, в соответствии со ст. 107 Конституции Российской Федерации, принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту для подписания и обнародования. В течение четырнадцати дней Президент подписывает федеральный закон и обнародует его. В течение этого же срока он может отклонить закон (отлагательное вето) и предложить Федеральному Собранию вновь рассмотреть закон с его поправками. Если при повторном рассмотрении закон в прежней редакции будет одобрен большинством, не менее 2/3 голосов от общего числа членов

(депутатов) Федерального Собрания, он подлежит подписанию Президентом в течение семи дней и обнародованию.

В отношении иных нормативных правовых актов правотворческий процесс носит более простой характер.

ВОПРОС 3.
Система подзаконных нормативных правовых актов

Особое место среди источников права занимают подзаконные акты. Подзаконный акт – это нормативный акт, издаваемый в соответствии с законом компетентным органом, направленный на исполнение и развитие законодательных положений и регулирующий отдельные конкретные аспекты общественных отношений. Подзаконные акты обладают меньшей юридической силой, чем законы, базирующиеся на них. Несмотря на то, что в нормативном правовом регулировании общественных отношений главное и определяющее место занимает закон, подзаконные акты имеют тоже важнейшее значение в жизни любого общества, играя вспомогательную и детализирующую роль.

Подзаконные акты в Российской Федерации на федеральном уровне подразделяются на:

- указы и распоряжения Президента Российской Федерации;
- постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации;
- акты министерств, ведомств и иных федеральных органов исполнительной власти и др.

Указы и распоряжения Президента Российской Федерации.

Полномочия главы государства реализуются путем принятия соответствующих правовых актов. Как прямо установлено ст. 90 Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации издает указы и распоряжения, которые обязательны для исполнения на всей территории России. Они не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Акты Президента Российской Федерации, обладая подзаконным характером, по юридической силе находятся выше актов федерального Правительства и органов исполнительной власти субъектов Федерации. Акты Президента Российской Федерации составляют многочисленную группу источников конституционного права. Они принимаются в процессе реализации полномочий Президента Российской Федерации как главы государства в самых разных сферах государственной и общественной жизни, международных отношениях и носят нормативный характер.

Указ Президента Российской Федерации – это правовой акт, относящийся к неопределенному кругу физических и юридических лиц, органов государства, организаций и, кроме того, действующий долговременно. Это, как правило, нормативный акт. Например, Указы Президента Российской Федерации «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации», «Об утверждении Положения о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища», «Об утверждении Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию

гражданского общества и правам человека», «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» и др. Указ может носить правоприменительный характер либо не иметь нормативного значения (например, о назначении лица на определенную должность).

Указы Президента могут быть **нормативными** (ч. 2 ст. 125 Конституции) и **ненормативными**. Первые издаются на основании конституционных полномочий Президента или в случае пробелов в законодательстве. Вторые – это акты применения Президентом какого-то закона; по времени действия и по кругу лиц, на которых они распространяются, они носят ограничительный характер. Президент издает указы в пределах своей компетенции, однако периодически, когда возникают вопросы, требующие оперативного урегулирования, Президент вынужден издавать нормативные указы по отдельным вопросам, относящимся к полномочиям парламента, которые сохраняют свое действие до тех пор, пока не будут изданы соответствующие федеральные законы. Противники этой формы актов опасаются, что «указное право» может подменить собой законы. Но для таких опасений нет серьезных оснований, поскольку речь идет об актах явно временного характера и легко отменяемых путем принятия законов.

Распоряжение Президента Российской Федерации – это акт индивидуального организационного характера. Они, как правило, являются ненормативными актами и охватывают частные, хотя нередко и весьма значимые вопросы. В них могут содержаться, например, конкретные поручения, вытекающие из законодательных актов. Распоряжения издаются по поводу поощрения должностных лиц, коллективов и граждан; назначения официальных представителей Президента при рассмотрении в палатах Федерального Собрания законопроектов и подлежащих ратификации международных договоров; выделения денежных средств из резервного фонда; образования рабочих групп по анализу различных проблем социально-экономического, политического, военного характера и др.

Однако и среди распоряжений встречаются акты, имеющие нормативный характер. В их число, в частности, входит распоряжение Президента Российской Федерации «Об утверждении Положения о Межведомственной комиссии по вопросам повышения качества высшего юридического образования».

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» его акты подлежат обязательному официальному опубликованию в течение десяти дней после дня их подписания, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения конфиденциального характера, составляющих государственную тайну.

Официальным опубликованием актов Президента Российской Федерации считается публикация их текстов в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». Они могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению или радио, разосланы государственным органам, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи.

Акты Президента Российской Федерации, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечению семи дней после дня их первого официального опубликования. Иные акты Президента Российской Федерации, в том числе содержащие сведения конфиденциального характера или составляющие государственную тайну, вступают в силу со дня их подписания. В актах Президента Российской Федерации может быть установлен другой порядок вступления их в силу.

Таким образом, можно сделать вывод о значимости роли Президента Российской Федерации в правотворческом механизме государства.

Подзаконные акты Правительства Российской Федерации, иных федеральных органов исполнительной власти.

Правительство Российской Федерации издает **постановления и распоряжения**, обязательные к исполнению в Российской Федерации на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации (ст. 115 Конституции Российской Федерации).

Поскольку Правительство Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ч. 1 ст. 114) обеспечивает проведение в Российской Федерации финансовой, кредитной и денежной политики, единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии; осуществляет управление федеративной собственностью; осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью, а также ряд других полномочий, в его функции входит обширная правотворческая деятельность. Например, Постановления Правительства Российской Федерации «О некоторых вопросах предоставления государственных гарантий Российской Федерации по кредитам, привлекаемым организациями оборонно-промышленного комплекса для целей выполнения (реализации) государственного оборонного заказа»; «О предоставлении субсидии из федерального бюджета управляющей компании, осуществляющей функции по управлению территориями опережающего социально-экономического развития в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа»; «Об утверждении Положения о зонах охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации» и др.

Все правительственные акты являются подзаконными актами, т.е. должны соответствовать Конституции, законам и указам Президента Российской Федерации. Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации должны быть официально опубликованы. Конституция Российской Федерации не предусматривает принятия Правительством Российской Федерации регламента своей работы, но такой документ Правительством принимается; он регулирует его внутреннюю организацию и порядок деятельности.

Значительную группу образуют постановления Правительства Российской Федерации, связанные с регламентацией организационно-правотворческих и процедурных аспектов его деятельности, обеспечением взаимодействия Правительство Российской Федерации с Президентом Российской Федерации, Федеральным Собранием Российской Федерации и другими государственными органами. Так, в целях повышения эффективности взаимодействия Правительство Российской Федерации с палатами Федерального Собрания, усиления роли представителей Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти в осуществлении законодательного процесса Правительства Российской Федерации своим постановлением «О совершенствовании взаимодействия Правительства Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации» образовало Полномочное представительство Правительства Российской Федерации в Федеральном Собрании, установив, что полномочные представители: участвуют без специального решения Правительства Российской Федерации в заседаниях соответствующих палат Федерального Собрания Российской Федерации, в работе их комитетов, комиссий и других органов, а также организуют участие статс-секретарей – заместителей, руководителей федеральных органов исполнительной власти и официальных представителей Правительства Российской Федерации по внесенным Правительством Российской Федерации законопроектом в законодательной работе палат; непосредственно взаимодействует по вопросам организации законопроектной работы с полномочными представителями Президента Российской Федерации в палатах Федерального собрания Российской Федерации, соответствующими подразделениями Администрации Президента Российской Федерации и руководителями федеральных органов исполнительной власти.

Кроме постановлений Правительство Российской Федерации издает **распоряжения**. В большинстве случаев распоряжение – индивидуальный акт, посвященный конкретным вопросам управления. Например, Распоряжения Правительства Российской Федерации «Об утверждении Концепции государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий», «Об утверждении Концепции повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015-2020 годы)», «Об утверждении Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года» и др.

Кроме этих видов актов, Правительство Российской Федерации принимает также заключения. Ст. 104 Конституции Российской Федерации устанавливает, что законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

Согласно Указу Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов

исполнительной власти» постановления и распоряжения Правительства подлежат обязательному официальному опубликованию, за исключением актов или отдельных их положений, содержащих сведения конфиденциального характера или составляющих государственную тайну. Акты Правительства подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации» в течение десяти дней после дня их подписания.

Ведомственное правотворчество осуществляется в соответствии со следующими нормативными правовыми актами:

– указом Президента Российской Федерации «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»;

– постановлением Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»;

– приказом МВД России «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России» и др.

Правотворческая компетенция органов внутренних дел ограничена, как правило, теми задачами и функциями, которые они выполняют. Ведомственные нормативные правовые акты этих органов, по общему правилу, издаются в случае, если:

– нормы закона или иного нормативного акта вышестоящего органа требуют конкретизации;

– полномочия, реализация которого требует издания нормативных актов, делегировано актом вышестоящего органа;

– нормативно не урегулированы общественные отношения, требующие правового регулирования с учетом профессиональных особенностей.

В соответствии с действующим законодательством органы внутренних дел наделены компетенцией на издание двух видов нормативных правовых актов управления:

– адресованных органам, подразделениям, должностным лицам, сотрудникам и работникам системы МВД России (внутренние, внутрисистемные);

– содержащих нормативные предписания, в адрес других органов, организаций и граждан (внешние).

Нормативные правовые акты управления органами внутренних дел многочисленны и многообразны. Можно выделить следующие **их основные виды**:

– приказ – издается по наиболее важным вопросам функционирования органов внутренних дел Российской Федерации, внутренних войск МВД России, включая определение их задач и функций, правовое регулирование различных направлений оперативно-служебной и служебно-боевой деятельности, прохождение службы в органах внутренних дел и военной службы во внутренних войсках;

– директива – содержит нормативные предписания, определяющие перспективы развития органов внутренних дел и внутренних войск, основные направления их деятельности на конкретные период;

– положение – устанавливает статус, определяет задачи и функции, права, порядок деятельности органа внутренних дел или его структурного подразделения, соединения или воинской части внутренних войск. Может также издаваться в целях нормативного регулирования конкретных видов деятельности, осуществляемых органами внутренних дел и внутренними войсками;

– устав – определяет статус, цели, порядок и характер деятельности предприятия учреждения и организации системы МВД России;

– инструкция – регулирует основные виды (формы) оперативно-служебной деятельности и порядок ее осуществления конкретными категориями сотрудников (военнослужащих), содержит нормы, устанавливающие кем, в каком порядке, какими способами и методами должен осуществляться тот или иной вид деятельности;

– правило – устанавливают порядок осуществления отдельного вида оперативно-служебной деятельности;

– наставление – содержит нормы о порядке действия конкретных подсистем (органов) в той или иной ситуации, а также определяет порядок реализации и исполнения соответствующих прав и обязанностей.

Исходя из особенностей целей и предмета правового регулирования, в МВД России могут также издаваться иные виды нормативных правовых актов.

Следует особо отметить, что издаваемые положения, уставы, инструкции, наставления, правила и иные нормативные правовые акты (кроме директив) утверждаются приказами МВД России.

Акты палат Федерального Собрания.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 102 и ч. 2 и 3 ст. 103 Конституции Российской Федерации Государственная Дума и Совет Федерации принимают большинством голосом от общего числа депутатов Государственной Думы или членов Совета Федерации, если иной порядок не предусмотрен Конституцией Российской Федерации, постановления по вопросам, отнесенным к их ведению. Следует отметить, что среди постановлений палат нормативных актов сравнительно немного. Большинство постановлений являются индивидуальными правовыми актами, принимаемыми по организационным вопросам.

К числу постановлений палат, носящих нормативный характер, относятся постановления, посредством которых утверждаются различные положения по вопросам деятельности палат. Например, постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов», «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации». Этим постановлением утверждено Положение о создании Комиссии, определен порядок ее работы и основные направления деятельности.

Важное место среди актов Государственной Думы и Совета Федерации играют утверждаемые их постановлениями Регламенты. **Регламент** – это нор-

мативный акт, устанавливающий внутренний распорядок деятельности палаты Федерального Собрания, способы осуществления конституционных полномочий. Принятие регламентов палат предусмотрено ч. 4 ст. 101 Конституции Российской Федерации, где указано, что каждая из палат принимает регламент и решает вопросы внутреннего распорядка своей деятельности.

Акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечению десяти дней после дня их официального опубликования, если самими актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу.

ВОПРОС 4.
Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Нормативно-правовые акты действуют во времени, пространстве и кругу лиц.

Временные пределы действия нормативно-правового акта характеризуются двумя основными критериями: моментом вступления его в законную силу и моментом утраты им своей юридической силы.

Действие нормативных правовых актов во времени продолжается от момента вступления их в силу до момента утраты этой силы.

Акты вступают в силу:

1) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие;

2) с момента их принятия правотворческим органом, т.е. вступать в действие немедленно после его принятия и официального опубликования;

3) по истечении определенного срока после их опубликования (обнародования);

4) с момента государственной регистрации и др.

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования.

Так, по общему правилу федеральные законы вступают в силу на всей территории Российской Федерации одновременно по истечении десяти дней со дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Акты Президента Российской Федерации, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после их первого официального опубликования.

Постановления Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу не ранее дня их официального опубликования. Иные постановления Правительства Российской Федерации вступают в силу со дня из подписания, если самими постановлениями Правительства Российской Федерации не предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Ведомственные акты вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования и подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции.

Время вступления в силу нормативно-правовых актов субъектов РФ и муниципальных органов определяется ими самостоятельно.

Нормативные акты **утрачивают свою силу** (прекращают действие) на следующих основаниях:

– по истечении срока действия акта, на который он был принят (годовой бюджет страны, обладающий юридической силой федерального закона, утрачивает юридическую силу по истечении календарного года);

– в связи с изданием нового акта, заменившего ранее действующий (косвенная отмена);

– на основании прямого указания конкретного органа об отмене данного акта (прямая отмена).

В ряде случаев действие нормативно-правовых актов может распространяться не только на те или иные общественное отношения, фактически возникшие после его принятия или могущие возникнуть в будущем, но и на общественные отношения, возникшие до его принятия под действием старого нормативно-правового акта.

Эти случаи характеризуют понятие «обратной силы» нормативно-правового акта, свойственны, прежде всего, для правоохранительной деятельности компетентных органов и должны быть строго регламентированы.

Обратная сила закона – распространение действия норм права на те общественные отношения, которые возникли до вступления нормативного акта в юридическую силу.

Общее правило – закон обратной силы не имеет, т.е. распространяется только на те общественные отношения, которые возникают после вступление его в юридическую силу.

Исключения:

– в уголовном законодательстве, если новый закон смягчает, либо отменяет наказание;

– обратное действие норм прямо оговаривается в законе.

Действие нормативного акта в пространстве определяется территорией, на которую распространяются властные полномочия органа, его издавшего.

Под территорией Российской Федерации понимается ее сухопутное и водное пространство внутри государственных границ, воздушное пространство над ними, недра.

К ней относится также территория российских дипломатических представительств за рубежом, военные и торговые суда в открытом море, воздушные корабли, находящиеся в полете за пределами страны.

Действие нормативных актов в пространстве зависит от:

– уровня государственного органа, принявшего данный акт;

– юридической силы акта.

Нормативные акты распространяют свое действие:

– на территорию своей страны (как правило, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные акты высших органов государственной власти и управления);

– на территорию субъекта Федерации (акты органов государственной власти и управления субъекта РФ, которые не могут отменять или приостанавливать на своей территории действие законов общефедеральных органов);

– на территорию, указанную в самом нормативном акте;

– на локальную территорию (предприятия, учреждения, организации).

С вышеизложенными проблемами тесно связано действие акта по кругу лиц. На территории России нормативные акты действуют в отношении всех ее граждан, государственных органов, общественных организаций, иностранцев, лиц без гражданства.

В соответствии с правовым статусом действие нормативно-правовых актов распространяется на субъектов в зависимости от таких факторов, как:

– *характер политико-правовой связи субъекта с государством*. По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на:

1) акты, действующие в отношении всех лиц, находящихся на территории государства (Конституция РФ);

2) акты, действующие только в отношении граждан (подданных) данного государства (Закон о выборах Президента РФ);

3) акты, действующие в отношении иностранцев и лиц без гражданства (Закон о правовом положении иностранцев и лиц без гражданства);

– профессиональное положение. По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на акты, действующие в отношении субъектов, обладающих специальным (профессиональным) правовым статусом: военнослужащих, сотрудников ОВД, врачей, работников сферы образования и т.д.;

– социальное положение. В соответствии сданным критерием действие нормативно-правовых актов распространяется на субъектов, обладающих особым социальным статусом: пенсионеров, инвалидов, сирот и т.д.;

– домициль (место нахождения). По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на акты, действующие в отношении лиц, постоянно проживающих на данной территории; лиц, временно проживающих на данной территории (вынужденных переселенцев, беженцев, командированных и т.д.).

Здесь важно иметь в виду и принцип гражданства, согласно которому граждане России, где бы они ни находились, обязаны соблюдать российские законы. Если гражданин России совершил преступление на территории другого государства, он несет уголовную ответственность по законам России, даже если это деяние не является преступлением в той стране, где он его совершил.

Действие нормативных актов РФ ограничено (в основном в вопросах юридической ответственности) в отношении сотрудников дипломатических представительств иностранных государств и членов их семей.

Лица, обладающие дипломатическим иммунитетом, не могут привлекаться к уголовной и административной ответственности за совершенное преступление или проступок на территории иностранного государства.

Методические рекомендации:

Цель:

Уяснить понятие «нормативный правовой акт», усвоить основные виды. Сформировать системное представление об особенностях нормативных правовых актов и современного российского права и путях их совершенствования на основе анализа различных правовых источников. Приобрести знания об условиях действия нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Первый вопрос предполагает проанализировать различные подходы к определению понятия «нормативно-правовой акт», выделить и охарактеризовать общие признаки с учетом особенностей их принятия, юридической силы, содержания, а также определить место нормативно-правового акта среди иных источников российского права. Исследуя вопросы, связанные с типологией нормативно-правовых актов, необходимо дать развернутую классификацию по различным основаниям (по отраслевой принадлежности, по субъектам, по юридической силе, по времени и территории действия и др.), в обязательном порядке приводя примеры.

При ответе на второй вопрос следует проанализировать различные подходы к определению понятия «закон», выделить и охарактеризовать общие признаки законов с учетом особенностей их принятия, юридической силы, содержания, а также определить место закона среди иных источников российского права. Исследуя вопросы, связанные с типологией российских законов, необходимо сравнить подходы различных авторов к типологии российских законов, дать развернутую классификацию законодательных актов по различным основаниям (по отраслевой принадлежности, по субъектам, по юридической силе, по времени и территории действия и др.), в обязательном порядке приводя примеры действующих законов. При уяснении юридической природы Конституции Российской Федерации 1993 г. необходимо проанализировать историко-правовые условия ее принятия, выделить ее принципы и функции, охарактеризовать ее юридические свойства, определить роль Конституции РФ в формировании и развитии отечественной системы законодательства. Особое внимание следует обратить на специфические особенности федеральных конституционных законов.

В третьем вопросе следует пояснить, что важным и наиболее многочисленным видом источников права в Российской Федерации являются подзаконные правовые акты по различным аспектам государственного управления (их еще обозначают как «текущие» правовые акты, исходя из того, что они зачастую носят временный характер). Принятие и срок действия подобных актов обусловлены социально-экономической обстановкой в стране на данном конкретном этапе ее исторического развития. Обязательным условием их принятия является соответствие действующим в стране законам. Данный вопрос предполагает анализ правовых актов Президента РФ, Актов Правительства РФ, Актов

центральных органов исполнительной власти РФ, актов региональных органов исполнительной власти РФ, актов органов местного самоуправления, локальных актов, направленных на нормативное регулирование общественных отношений с позиции их места и значения в системе источников права, специфики содержания и предметов правового регулирования. Отдельное внимание должно быть посвящено нормативным актам, которые издаются МВД РФ.

Четвертый вопрос. Отвечающий должен знать, что издание нормативно-правовых актов осуществляется в целях регулирования в определенный промежуток времени и на определенной территории поведения определенного круга лиц в тех или иных сферах общественной жизни. Временные пределы действия нормативно-правового акта характеризуются двумя основными критериями: моментом вступления его в законную силу и моментом утраты им своей юридической силы. Особое внимание уделите обратной силе закона. Определите ее сущность и сферу применения. Укажите пространственные пределы действия нормативных правовых актов. Пространственные пределы действия нормативно-правового акта определяются территорией, в пределах которой действуют его предписания. Особое внимание обратите на принцип экстерриториальности. Проанализируйте действие нормативных правовых актов по кругу лиц.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Бондарь Н.С.* Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. 2013. № 11.

2. *Бондарь Н.С.* Ценность Конституции России как юридического акта и социокультурного явления (к 20-летнему юбилею) // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6.

3. *Бутусова Н.В.* О модернизации российской Конституции (цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1.

4. *Гайдарбекова А.М.* Место и роль посланий Президента Российской Федерации в политико-правовой жизни общества // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6.

5. *Глухов Е.А., Корякин В.М.* Справедливость в законе или узаконенная несправедливость? (Комментарий к Указу Президента Российской Федерации от 21 марта 2011 года № 337) // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 10.

6. *Грищенко Г.А.* Институт посланий Президента Российской Федерации в механизме легитимации государственной власти // Российский юридический журнал. 2011. № 6.

7. Источники российского права: вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2006.

8. *Керенский И.В.* Правительство РФ изменило правила подготовки подзаконных актов: теперь они будут разрабатываться быстрее // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

9. *Кириенко Г.С., Бредихин А.Л.* К вопросу о соотношении нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 1.

10. *Кубатаев М.Г.* Правотворческая деятельность Президента Российской Федерации // Юрист. 2000. № 5.

11. *Кулинич С.А.* Правовые акты в современной правовой системе России // Вестник Московского университета МВД России. 2007. № 2.

12. *Лукьянова Е.А.* Указное право как российский политический феномен // Журнал российского права. 2001. № 10.

13. *Макушин А.А.* Документ и Закон как внешняя и внутренняя стороны существования конституции //Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1.

14. *Нерсесян В.С.* Правовой закон как порождение понятийной теории // Журнал российского права. 2008. № 10.

15. *Николаев Б.В.* Эволюция института президентских посланий в системе правового регулирования высшего образования в США // История государства и права. 2011. № 15.

16. *Ордина О.Н.* Правовые акты Президента Российской Федерации как источники административного права // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 9.

17. *Осипян Б.А.* Гарантии действенности актов главы государства и исполнительной власти // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4.

18. *Ралько О.В.* К вопросу о правовом законе и понятии правовой государственности // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 12.

19. *Тихомиров Ю.А.* Эффективность закона: от цели к результату // Журнал российского права. 2009. № 4.

20. *Тихон Е.А.* Послания Президента РФ Федеральному Собранию как политико-правовой акт, определяющий стратегию России в области прав человека // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 16.

21. *Троицкая А.А.* Круглый стол «20 лет Конституции РФ: вопросы эффективности и перспективного реформирования» // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте определение понятия «форма права». Как оно соотносится с понятием «источник права»?
2. Перечислите основные источники современного права и укажите их особенности.
3. В чем особенности закона в системе нормативных правовых актов?
4. Какие виды законов предусмотрены Конституцией РФ?
5. Охарактеризуйте систему подзаконных актов в РФ.
6. Укажите пределы действия нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.
7. В чем суть обратной силы закона. Какова ее сфера применения?
8. Выполните практические задания, содержащиеся в практикумах по теории государства и права.

Основные понятия и термины:

нормативно-правовой акт, закон, Конституция РФ, закон о поправке к Конституции РФ, федеральный конституционный закон, федеральный закон, закон субъекта РФ, подзаконный акт, обратная сила закона.

ТЕМА № 10.
ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

ВОПРОС 1.
Понятие, признаки и виды правоотношения

Категория «**правоотношение**» – одна из ключевых в общей теории права. Это предопределяет традиционное внимание к ней ученых. Интенсивная разработка данной проблематики расширила неоднозначность подходов к пониманию правоотношений.

Признаки правоотношения:

1. **Представляет собой разновидность общественного отношения, социальную связь**. Правоотношения складываются между людьми или коллективами как субъектами права по поводу социального блага или обеспечения каких-либо интересов. Не может быть правоотношений с животными, растениями, предметами. Отношения с ними есть, но не с помощью права. За негуманное отношение к собаке человек отвечает не перед собакой, а перед органами, стоящими на страже защиты животных.

В былые времена (средневековье) субъектами права признавались животные и даже неодушевленные предметы. Например, в России в 1593 г. был наказан кнутом и сослан в Сибирь церковный колокол, который «звонил» в связи с убийством царевича Дмитрия.

2. **Является идеологическим отношением – результатом сознательной деятельности (поведения) людей.** Правоотношения не могут возникать, не проходя через сознание людей: нормы права не могут повлиять на человека, его

поведение, пока содержание правовых норм не будет осознано людьми, не станет их правосознанием.

3. **Является волевым отношением**, которое проявляется в двух аспектах:

а) в воплощении в нем **воли (интереса) государства**, поскольку правоотношение возникает на основе правовых норм;

б) в воплощении в нем **воли (интереса) участников правоотношения** – они связаны **предметом** интереса, достижением его результата.

Правда, правоотношения могут возникать и прекращаться помимо воли (интереса) их участников (например, потерпевший от преступления оказывается помимо своего желания вовлечённым в уголовно-процессуальное правоотношение с преступником и судом).

Однако реализация правоотношений возможна только на основе выявления воли (интереса) участников.

4. **Возникает, прекращается или изменяется, как правило, на основе норм права** в случае наступления предусмотренных нормой фактов. Правоотношения выступают как способ реализации норм права, или иначе: нормы права воплощаются в правоотношениях, происходит их индивидуализация применительно к субъектам и реальным ситуациям. В нормах права уже заложены правоотношения, но в абстрактной форме. Однако нельзя считать, что наличие правовых норм автоматически ведет к возникновению правоотношения. Может быть и такой вариант, когда правовые нормы реализуются, но правоотношения нет. Правда, это бывает крайне редко. Например, возникновение правоотношения в случае решения дела на основе аналогии права.

5. **Имеет, как правило, двусторонний характер и является особой формой взаимной связи между конкретными субъектами через их права, обязанности, полномочия и ответственность,** которые закреплены в правовых нормах. Одна сторона имеет строго определенные субъективные юридические права **(управомоченная сторона)**, на другую возложены соответствующие субъективные юридические обязанности **(обязанная сторона**). Полномочия – прерогатива государственных органов и должностных лиц. Юридическая ответственность – элемент вторичного характера, который реализуется в результате совершенного правонарушения. Основное содержание правоотношений – субъективное юридическое право и субъективная юридическая обязанность.

Не может быть правоотношений, основанных только на правах или только на обязанностях. Правам одной стороны соответствуют обязанности другой стороны. Например, одна сторона – кредитор – имеет право на получение долга, а другая – должник – обязанность возвратить долг. В некоторых правоотношениях каждая сторона имеет и права, и обязанности (физические лица), правомочия и ответственность (должностные лица).

6. **Охраняется государством, обеспечивается мерами государственного воздействия.** В большинстве случаев субъективные права и юридические обязанности осуществляются без применения мер государственного принуждения. В случае необходимости заинтересованная сторона может обратиться в компетентный государственный орган, который выносит решение (акт приме-

нения права) с четким определением прав и обязанностей сторон. Возможность государственного принуждения создает режим социальной защищенности, безопасности, законности.

Таким образом, **правоотношение** – это урегулированное нормами права волевое общественное отношение, выражающееся в конкретной связи между управомоченными и обязанными субъектами – носителями субъективных юридических прав и обязанностей, обеспечиваемое государством.

Виды правоотношений.

Виды правоотношений по отраслям права:

– конституционно-правовые (отношения гражданства);

– административно-правовые (отношения по взиманию и уплате налога);

– гражданско-правовые (отношения купли-продажи вещи или ценных бумаг); трудовые (отношения по трудовому договору) и др.

Виды правоотношений по субъектам:

1) между субъектами федерации (в федеративном государстве);

2) между гражданами государства;

3) между гражданином и государством;

4) между юридическим лицом – субъектом частного права и государственным органом;

5) между государственными органами;

6) между органом государства и служебными лицами, в рамках которого они обязаны выполнять распоряжения руководителя данного органа, и др.

Виды правоотношений по количеству субъектов:

– **простые** – не разделенные на составные части (как правило, между двумя субъектами);

– **сложные** – включающие в себя систему самостоятельных правоотношений (как правило, между тремя и более субъектами).

Виды правоотношений по характеру обязанности:

– **активного типа** обязанность совершить определенные действия в пользу другой стороны;

– **пассивного типа** – обязанность воздержаться от нежелательных для другой стороны действий.

Сложные правоотношения могут быть ***смешанными:*** здесь объединяются правоотношения пассивного и активного типа, относительные и абсолютные.

Виды правоотношений по степени определенности субъектов:

– **относительные** – точно определены права и обязанности всех участников, как управомоченных, так и правообязанных (покупатель и продавец, юрист и клиент, преподаватель и студент; любое гражданско-правовое обязательство, возникающее из договоров, из причинения вреда).

– **абсолютные** – определена только одна сторона – носитель субъективного права, а все другие обязаны воздерживаться от нарушения его законных прав и интересов (отношения собственности: точно определен собственник, а все другие обязаны не мешать ему осуществлять свои права; отношения по реализации поли-

тических свобод свободы слова, собраний, печати: недопущение государством препятствий их законному осуществлению; отношения авторства и др.).

Виды правоотношений по функциям права:

– **регулятивные – возникают из фактов правомерного поведения субъекта,** т.е. такого, которое соответствует нормам права (большинство гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений). Как правило, возможны при наличии норм права и юридического факта, а также могут возникать на основе договора между сторонами;

– **охранительные – возникают из фактов неправомерного поведения субъекта,** т.е. такого, которое требует определенной реакции государства (уголовные, административные правоотношения). Связаны с возникновением и осуществлением юридической ответственности, предусмотренной в санкции охранительной нормы.

Таким образом, **правоотношение** – это урегулированное нормами права волевое общественное отношение, выражающееся в конкретной связи между управомоченными и обязанными субъектами – носителями субъективных юридических прав и обязанностей, обеспечиваемое государством.

ВОПРОС 2.
Состав (структура) правоотношения

Система (организованность) правоотношения раскрывается через его структуру.

Структура правоотношения – основные элементы правоотношения (субъекты) и целесообразный способ связи между ними на основе субъективных юридических прав, обязанностей, полномочий и ответственности по поводу социального блага или обеспечения каких-либо интересов.

Термин «структура» является более адекватным состоянию правоотношения, поскольку термин «состав» только фиксирует его элементы без указания на их логическую взаимосвязь. Правоотношение есть логически связанная конструкция всех элементов, где главными полюсами связи являются его **субъекты,** реализующие **субъективные права, юридические обязанности**, ради достижения результата этой связи.

А) Субъекты правовых отношений: понятие, юридические свойства, виды.

Субъекты правоотношений – субъекты права, т.е. лица, обладающие правосубъектностью.

Правосубъектность – одна из обязательных предпосылок правоотношений.

Чтобы стать участником правоотношений, субъекты должны пройти два этапа наделения юридическими свойствами:

• обрести свойства субъектов права как потенциальных субъектов (участников) правоотношения – через соответствие определенным правовым требованиям о правосубъектности;

• обрести дополнительные свойства юридического характера в конкретной юридически значимой ситуации – субъективные юридические права и обя-

занности, которые придаются им правовыми нормами. **Виды субъектов правоотношений:**

1) индивидуальные субъекты (физические лица):

– граждане, т.е. индивиды, обладающие гражданством данной страны;

– иностранные граждане;

– лица без гражданства (апатриды);

– лица с двойным гражданством (бипатриды);

2) коллективные субъекты (юридические лица):

– государственные органы, организации, учреждения, предприятия;

– органы местного самоуправления;

– коммерческие организации (акционерные общества, частные фирмы и т.п. – отечественные, иностранные, международные);

– общественные объединения (партии, профсоюзные организации и т.п.);

– религиозные организации;

3) государство и его структурные единицы:

– государство;

– государственные образования (субъекты федерации – штаты, земли, автономии);

– административно-территориальные единицы (область, город, поселок и др.);

4) социальные общности – народ, нация, этнические группы, граждане избирательного округа и т.п.

Юридическое лицо – организация, которая обладает обособленным имуществом, может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Признаки юридического лица:

1**. Организационное единство**: имеет четкую внутреннюю структуру, органы управления и соответствующие подразделения для выполнения задач и функций, закрепленных уставом. Обладает реквизитами, утвержденными при регистрации в государственных органах (устав, круглая печать, штампы, наименование и др.).

2. **Наличие имущества, находящегося в его распоряжении** собственности), **обособленность этого имущества от имущества его участников и учредителей** (самостоятельный баланс – смета затрат, уставной фонд и банковский счет).

3. Целевое назначение.

4. Возможность быть истцом и ответчиком в суде.

5. Обязанность нести самостоятельную имущественную ответственность.

Правосубъектность физических лиц

Правосубъектность физических лиц (индивидуальных субъектов правоотношения) – это предусмотренная нормами права способность (возможность) быть участниками правоотношения.

В международных документах о правах человека (ст. 6 Всеобщей декларации прав человека, ст. 16 Международного пакта о гражданских и политиче-

ских правах) записано, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

В основании определения природы правосубъектности (праводееспособности) физического лица лежат два критерия:

– возрастная характеристика (определенный возраст);

– зрелость психики, отсутствие психологических дефектов.

Состав правосубъектности физического лица:

1) правоспособность;

2) дееспособность;

3) деликтоспособность.

Правоспособность – предусмотренная нормами права способность (возможность) индивида иметь субъективные юридические права и исполнять субъективные юридические обязанности. Правоспособность возникает с момента рождения и прекращается со смертью лица.

Правоспособность – не количественное выражение прав субъекта, а постоянное гражданское состояние личности; не само обладание правами, а способность обладать правами, приобретать субъективные права.

Возраст, психическое и физическое состояние гражданина не влияют на его правоспособность. Правоспособность является **равной** для всех граждан независимо от пола, национальности, происхождения, имущественного положения, места жительства, отношения к религии, принадлежности к общественным организациям и др.

Дееспособность – предусмотренная нормами права способность индивида самостоятельно, своими осознанными действиями, осуществлять (использовать и исполнять) субъективные юридические права, обязанности и нести ответственность.

Дееспособность, в отличие от правоспособности, зависит от возраста, физического состояния лица, а также иных личных качеств человека, которые появляются у него по мере умственного, физического, социального развития.

Полная дееспособность наступает с момента гражданского совершеннолетия.

Как правило, в большинстве отраслей права дееспособность и правоспособность совпадают в одном лице, они неразделимы, кроме гражданского (и частично семейного) права, где недееспособный человек может быть субъектом конкретных правоотношений.

В гражданском праве имеется градация различных степеней дееспособности.

Полная дееспособность наступает с 18 лет.

Неполная (относительная) дееспособность: 14-18 лет. Законодательством предусмотрена возможность объявить несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (акт эмансипации) производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия родите-

лей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия – по решению суда.

Частичная дееспособность: до 14 лет.

Ограниченная дееспособность выражается в следующем:

1) ограничение прав и свобод человека и гражданина законом государства предусмотрено в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности страны;

2) ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно *по решению суда* вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Абсолютная недееспособность установлена для лиц, признанных недееспособными решением суда вследствие душевной болезни или слабоумия.

Никто не может быть ограничен в дееспособности иначе как по решению суда и в соответствии с законом.

Деликтоспособность – способность нести ответственность за совершенные правонарушения. В ряде случаев деликтоспособность предшествует наступлению полной дееспособности. Например, уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось 16 лег, а за некоторые виды преступлений она наступает с 14 лет. Предпосылкой деликтоспособности является ***вменяемость,*** т.е. способность в момент совершения общественно опасного деяния отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими.

Таким образом, субъект права как элемент правоотношения характеризуется особыми свойствами и играет весьма активную роль в генезисе самого правоотношения. Субъект порождает правоотношение и определяет его содержание.

Б) Правомочия и юридические обязанности как содержание правоотношений.

Рассмотрим основное юридическое содержание правоотношения – субъективное право и субъективную обязанность.

Субъективное право – вид и мера **возможного** (или дозволенного) поведения субъекта права, установленная юридическими нормами для удовлетворения его интересов и обеспечиваемая государством.

Носитель субъективного права – **управомоченный.**

Субъективная обязанность – вид и мера **должного** (или требуемого) поведения субъекта права, установленная юридическими нормами для удовлетворения интересов управомоченного лица и обеспечиваемая государством. Носитель субъективной юридической обязанности – **правообязанный.**

Признаки субъективного юридического права:

1) возможность определенного поведения;

2) возможность, принадлежащая субъекту права – управомоченному;

3) предоставляется в целях удовлетворения интересов управомоченного;

4) существует только в соответствии с субъективной юридической обязанностью;

5) устанавливается юридическими нормами;

6) обеспечивается (гарантируется) государством.

Структура субъективного права – это его строение, выражающееся в связи элементов – юридических возможностей (правомочий), предоставленных субъекту.

Правомочие – составная часть содержания субъективного права, представляющая собой конкретную юридическую возможность, которая дается правосубъектному лицу в целях удовлетворения его интересов.

Существенными элементами субъективного права являются следующие правомочия:

1. Правомочие на собственные положительные действия, иначе: право положительного поведения управомоченного, т.е. возможность совершать самим субъектом фактически и юридически значимые действия (например, право голосовать, подавать иск в суд, продавать или дарить свое имущество и др.).

2. Правомочие на чужие действия, иначе: **право требования соответствующего поведения от правообязанного лица,** т.е. возможность заинтересованного лица требовать от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей (например, требовать уплату долга, передавать имущество).

3. Правомочие притязания, иначе: **право на защиту**, т.е. возможность обращаться за поддержкой и защитой государства в случаях нарушения субъективного права со стороны правообязанного лица. Это право приводит в действие аппарат государства – принуждение, если другая сторона не исполняет свои обязанности (взыскивать в принудительном порядке долг, восстанавливать незаконно уволенного на работе). Право-притязание есть продолжение права-требования и важнейшая гарантия исполнения определенных обязанностей.

Не следует отождествлять субъективное право и правомочие, поскольку субъективное право:

Если обратиться к отраслевому содержанию субъективного права, то можно выделить целый ряд специфических правомочий, которые оно включает. Например, в области уголовного права имеются следующие правомочия: давать объяснения по предъявленному обвинению; требовать выполнения другой стороной (органом дознания, прокурором, следователем, судом) соответствующей юридической обязанности; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда.

Признаки субъективной юридической обязанности:

1) необходимость определенного поведения;

2) обязанность, принадлежащая субъекту права – правообязанному;

3) возлагается в целях удовлетворения интересов управомоченного лица;

4) является мерой должного поведения;

5) устанавливается юридическими нормами;

6) обеспечивается (гарантируется) государством.

Структура субъективной юридической обязанности является обратной тропой субъективного юридического права и состоит из трех моментов:

1) необходимость обязанного субъекта **совершать определенные действия** (активные обязанности) **или воздержаться** от **них** (пассивные обязанности);

2) необходимость обязанного субъекта **реагировать на законные требования управомоченной стороны** (например, обязанность исполнять условия договора);

3) необходимость нести юридическую ответственность (претерпевать лишения в правах личного, имущественного или организационного характера) в случае отказа от выполнения юридических обязанностей либо недобросовестного исполнения их, идущего вразрез с требованиями правовой нормы (например, обязанность должника оплатить неустойку за неисполнение условий договора).

И субъективное юридическое право, и субъективную юридическую обязанность объединяет то, что они:

– вытекают из юридических норм;

– обеспечиваются государством;

– не безграничны, а существуют в известных строгих рамках – это всегда «мера» поведения.

Субъективные права и обязанности находятся в тесной взаимосвязи, взаимозависимы, обусловлены друг другом. Благодаря им между их носителями-субъектами возникает связь, которая называется правоотношением.

Права и обязанности государственных органов и их должностных лиц как носителей специальной правосубъектности выражаются через их **полномочия.**

Таким образом, субъективные права и обязанности находятся в тесной взаимосвязи, взаимозависимы, обусловлены друг другом. Благодаря им между их носителями-субъектами возникает связь, которая называется правоотношением.

В) Объекты правоотношений

Объекты правоотношений – материальные и нематериальные блага, по поводу которых субъекты вступают в правоотношения, осуществляют свои субъективные юридические права и субъективные юридические обязанности.

В юридической литературе существуют различные трактовки объекта правоотношения. Однако в ходе длительной дискуссии сложились в основном две концепции – **монистическая и плюралистическая**. Согласно первой, **объектом правоотношения могут выступать только действия субъектов,** поскольку именно действия, поступки людей подвергаются регулированию юридическими нормами и лишь человеческое поведение способно реагировать на правовое воздействие. Отсюда у всех правоотношений единый, общий объект.

Согласно второй позиции, более реалистичной и разделяемой большинством ученых, объекты правоотношений столь же разнообразны, сколь разнообразны регулируемые правом общественные отношения, т.е. сама жизнь.

Различают такие виды объектов правоотношений:

1) предметы материального мира: вещи, ценности, имущество и т.п.

Вещи – предметы природы в их естественном состоянии, а также созданные в процессе трудовой деятельности. К ним относятся средства производства, предметы потребления. **Ценности** – деньги, акции, векселя, облигации, ценные документы (диплом, аттестат). Купля-продажа продуктов, промышленных товаров, мена, дарение, наследование – это только некоторые правоотношения, где объектом являются предметы материального мира;

2) услуги производственного и **непроизводственного характера** – выполнение работы, обусловленной договором или контрактом, напр., договор перевозки, подряд на капитальное строительство, исполнение песни на праздничном концерте и др.;

3) продукты духовного и интеллектуального **творчества** – произведения искусства, литературы, живописи, кино, информация, компьютерные программы и иные результаты интеллектуальной деятельности, которые защищаются законом. По поводу них возникают правоотношения у субъектов права – граждан, посещающих музеи, выставки, библиотеки, поэтические вечера, а также покупающих книги, компьютерные программы и т.п. Здесь у субъекта интерес к объекту духовный, интеллектуальный;

4) личные неимущественные блага – жизнь, здоровье, честь, достоинство, право на образование и другие права и свободы. Например, между учеником и руководством школы возникает правоотношение. Его объектом является не аттестат, а образование. Между гражданином, который приобрел путевку в санаторий, и администрацией санатория возникает правоотношение, его объект – здоровье гражданина; в доме отдыха объектом правоотношения является отдых владельца путевки и т.п.

Объект правоотношения – это то, ради чего оно возникает. Если объект права – общественные отношения, которые могут быть предметом регулирования и требуют такого регулирования, то объект правоотношения – уже конкретнее – частичка общественных отношений, элемент (единица общего), по поводу которого взаимодействуют субъекты, то, на что направлены субъективные юридические права и обязанности лиц. Человек не может быть объектом правоотношения.

Таким образом, **объекты правоотношений** – материальные и нематериальные блага, по поводу которых субъекты вступают в правоотношения, осуществляют свои субъективные юридические права и субъективные юридические обязанности.

ВОПРОС 3.
Понятие, признаки и виды юридических фактов. Фактический (юридический) состав

Юридический факт – это жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношения.

При наличии норм права без юридического факта правоотношение невозможно.

Юридический факт – основание возникновения, изменения и прекращения правоотношения.

Следовательно, юридические факты служат основанием не только для возникновения, изменения и прекращения конкретных правоотношений, но и целенаправленное движение последних является главным следствием юридических фактов.

Юридические факты классифицируются по различным основаниям.

Виды юридических фактов по юридическим последствиям:

1. **Правообразующие** – юридические факты, с которыми нормы права связывают возникновение правоотношений (например, приказ ректора о зачислении абитуриента К. в вуз).

2. **Правоизменяющие** – юридические факты, с которыми нормы права связывают изменение правоотношений (например, приказ ректора о переводе студента К. с очной на заочную форму обучения).

3. **Правопрекращающие** – юридические факты, с которыми нормы права связывают прекращение правоотношений (например, приказ ректора о выдаче студенту К. диплома об окончании вуза).

Следует учесть, что один и тот же юридический факт может быть правообразующим, правоизменяющим, правопрекращающим для субъектов, представляющих стороны в правоотношении. Так, факт смерти гражданина – обстоятельство, прекращающее правоотношения между умершим и его супругой, детьми. Одновременно это и правообразующий факт, так как по истечении определенного срока со дня смерти гражданина открываются правоотношения, связанные с реализацией права супруги, детей на наследство.

Виды юридических фактов по волевому признаку:

1. **Действия** – **волевое** поведение субъектов права, с которым связано возникновение, изменение и прекращение правоотношений (например, сделка, постановление следователя, решение суда).

2. **События** – юридические факты, которые возникают, изменяются и прекращаются **помимо воли** людей (например, природное стихийное явление, смерть).

Действия	
правомерные	**неправомерные**
– отвечают требованиям норм права (договор).	– не отвечают требованиям норм права (правонарушения).

Правомерные действия делятся на:

1. **юридические акты** – действия, которые **связаны** со вступлением лица в конкретное правоотношение с **намерением достичь** определенного юридического последствия (например, обращение гражданина с заявлением в государственный орган о прописке);

2. **юридические поступки** – действия, которые **не связаны** со вступлением лица в конкретные правоотношения и **независимо от его намерения** влекут юридические последствия (например, фиктивный брак порождает, в случае рождения детей, все юридические обязанности, связанные с содержанием и воспитанием детей).

Неправомерные действия:

1. **Преступления** – предусмотренные законом общественно опасные виновные деяния (действия или бездействие), которые влекут по действующему законодательству уголовную ответственность. Преступление отличается от проступка большей степенью общественной опасности.

2. **Проступки** – один из видов правонарушений, состоящий в виновном действии или бездействии, влекущим по действующему законодательству дис-

циплинарную или административную ответственность. Проступок отличается от преступлений меньшей степенью общественной опасности.

События:

1. **Абсолютные** – (например, смерть человека порождает последствия: имущество переходит жене, детям, т.е. возникают наследственные правоотношения, изменяется состав участников правоотношений, субъектом которых был умерший).

2. **Относительные** – (например, смерть застрахованного лица в результате убийства влечет последствия независимо от того, по какой причине произошло лишение жизни – выплачивается страховая премия семье; у наследников убитого возникает правоотношение с органом страхования).

Виды юридических фактов по составу:

1) простые;

2) сложные (фактические составы).

Нередко для возникновения предусмотренных правовой нормой юридических последствий необходим не один юридический факт, а совокупность фактов. Совокупность юридических фактов, необходимых для наступления правовых последствий, предусмотренных нормой права (возникновение, изменение или прекращение правоотношения), называется **фактическим (юридическим) составом.**

Пример. Для зачисления в высшее учебное учреждение необходимо следующее: общее среднее образование, подкрепленное документом; успешная сдача вступительных экзаменов; документ, свидетельствующий о внесении определенной суммы за обучение (если это коммерческое учебное учреждение); приказ ректора о зачислении в вуз.

Фактические составы:

1. **Простые** – включают факты, относящиеся к одной и той же отрасли законодательства. Например, для заключения брака необходима совокупность фактов: взаимное согласие лиц, вступающих в брак; достижение ими брачного возраста; отсутствие у каждого из них зарегистрированного в органах загса брака; отсутствие между ними родственных отношений, дееспособность лиц, вступающих в брак. Все эти факты предусмотрены одной отраслью законодательства – брачно-семейным законодательством.

2. **Сложные** – включают факты, относящиеся к различным отраслям законодательства. Напр., пенсионное правоотношение может возникнуть только при наличии трех фактов: достижения установленного законом возраста, наличия трудового стажа, решения органа социального обеспечения о начислении пенсии. Здесь достижение установленного законом возраста и наличие необходимого трудового стажа предусмотрены нормами трудового законодательства, решение органа социального обеспечения – это сфера административного законодательства.

Фактический состав не следует смешивать с событиями – сложными юридическими фактами.

Таким образом, юридический факт – это жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение

правоотношения. При наличии норм права без юридического факта правоотношение невозможно.

Методические рекомендации

Цель:

Курсанту необходимо четко уяснить юридическую природу правоотношения. Особое внимание нужно обратить на предпосылки возникновения правоотношений, обусловленность правовых отношений нормами права. Исследовать структуру правоотношений. На основе изучения действующего российского законодательства разобраться в понятии и видах правоспособности, дееспособности, деликтоспособности. Специальное внимание следует уделить взаимосвязи субъективных прав и юридических обязанностей, проблеме объекта правоотношения, понятию и классификации юридических фактов.

При исследовании первого вопроса необходимо уяснить, что правоотношения выступают как форма регулируемых правом общественных отношений, что они выступают как разнообразные связи, складываются между гражданами, их объединениями, возникают на основе юридических норм. Существенно важно то, что реальная жизнь, функционирование норм права проявляются именно в правоотношениях. Рекомендуется охарактеризовать понятие правоотношений в широком и узком смыслах, выделить и раскрыть их признаки, дать классификацию правоотношениям по различным основаниям.

При рассмотрении второго вопроса следует проанализировать структуру правоотношения и элементы внутреннего строения (субъекты, объекты и содержание).

Анализируя такой элемент структуры правоотношений, как субъектов права, необходимо раскрыть их обязательные и факультативные признаки, проанализировать соотношение понятий «субъект права», «субъект правоотношений», «участник правоотношений», и рассмотреть подходы различных авторов к классификации субъектов права. Отдельно следует остановиться на теоретико-правовой характеристике индивидуальных и коллективных субъектов права, на государственных образованиях, а также на социальных общностях. Особое внимание следует уделить понятию и раскрыть признаки юридического лица, сформулированные в ст. 48 Гражданского кодекса РФ. Раскрывая данный вопрос, необходимо иметь в виду, что для того, чтобы стать участником правоотношений, лица должны обладать правосубъектностью. Правосубъектность – это предусмотренная нормами права способность (возможность) быть участниками правоотношения. Правосубъектность включает в себя правоспособность, дееспособность, деликтоспособность Автору следует всесторонне проанализировать данные свойства различных субъектов права, определив их понятие и виды. Отдельно необходимо остановиться на характеристике правосубъектности юридических лиц и проанализировать особенности правосубъектности государства как специфического участника правоотношений (применительно к различным отраслям права).

Характеризуя такой элемент правоотношения, как содержание, следует иметь в виду, что правоотношение есть общественная связь между лицами, которая характеризуется наличием у этих лиц субъективных прав и юридических

обязанностей. Нужно обратить внимание на понятие и признаки субъективного права и юридической обязанности, знать структуру субъективного права и юридической обязанности.

Анализируя объекты правовых отношений, следует определить их понятие, обратив внимание на монистическую и плюралистическую теории. Далее следует дать подробную характеристику объектов правовых отношений.

При ответе на третий вопрос следует обратить внимание, что под юридическими фактами принято понимать определенные жизненные обстоятельства (ситуации, условия), с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Те или иные обстоятельства становятся юридическими не в силу присущих им внутренних свойств, а в результате признания их таковыми государством в форме нормативного правового акта или иного источника права. Рекомендуется отразить различные подходы к определению понятия «юридические факты», выделить и раскрыть признаки юридических фактов, проанализировать взаимосвязь между юридическими фактами и нормами права. Особое внимание следует уделить классификации юридических фактов по различным основаниям: по характеру последствий, по волевому признаку, уделяя практическим примерам. Курсанту необходимо знать, что для возникновения предусмотренных правовой нормой юридических последствий необходим не один юридический факт, а их совокупность. Совокупность юридических фактов, необходимых для наступления правовых последствий, предусмотренных нормой, называют фактическим (юридическим) составом. Следует указать на значение юридических (фактических) составов, выделив их признаки, классифицировать по различным основаниям, подтверждая теоретические положения практическими примерами. Особое внимание следует уделить простым и сложным фактическим составам в зависимости от отраслевой принадлежности.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

4. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

5. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

Дополнительная:

1. *Белых В.С.* Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения // Банковское право. 2012. № 4.

2. *Елисеев Н.* Понятие процессуального правового отношения в российском и зарубежном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1.

3. *Зенин С.С.* Народ как особый субъект конституционно-правовых отношений в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9.

4. *Кархалев Д.Н.* Понятие охранительного правоотношения в частном праве // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 4.

5. *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005.

6. *Крамской И.С., Лысенко В.А.* Соотношение материальных и процессуальных правоотношений (на примере деятельности органов внутренних дел): монография. – Белгород: БГТУ им. В.Г. Шухова, 2011.

7. *Кузнецов С.В.* К вопросу о соотношении сопутствующих категорий «субъект права» и «субъект правоотношений» // История государства и права. 2013. № 15.

8. *Лапина М.А.* Структура административных правоотношений // Административное право и процесс. 2009. № 2.

9. *Лысенко В.А., Крамской И.С.* Правовые нормы и правоотношения в деятельности органов внутренних дел: монография. – Белгород: БГТУ им. В.Г. Шухова, 2011.

10. *Лысенко В.А., Крамской И.С.* Особенности правоотношений в деятельности органов внутренних дел: научно-практическое пособие. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2010.

11. *Малько А.В.* Законный интерес и юридическая обязанность // Государство и право. 2007. № 2.

12. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2006.

13. *Миронов Д.Н.* К вопросу об особенностях конституционных правоотношений // Российская юстиция. 2013. № 9.

14. *Миронов Д.Н.* Конституционные правоотношения: воздействие на правовую систему // Журнал российского права. 2013. № 12.

15. *Перов О.Ю.* Роль и значение правопонимания на стадиях возникновения правоотношения и реализации прав и обязанностей в рамках правоотношений // Современное право. 2008. № 10.

16. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 2-е изд. – М.: РИОР, 2009.

17. *Сорокин В.В., Васев И.Н.* Место и роль понятия «субъективное право» в современной юридической науке // История государства и права. 2011. № 5.

18. *Стасюк И.В.* Содержание процессуальной правоспособности и процессуального правоотношения: соотношение понятий // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.

19. *Тарасова А.Е.* Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

20. *Тон А.* Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права. Часть вторая (Окончание) // Вестник гражданского права. 2010. № 5.

21. *Усков О.Ю.* Юридические лица публичного права: понятие и виды // Журнал российского права. 2010. № 6.

22. *Хабибуллина А.Ш.* Ликвидация юридического лица: понятие и основания // Гражданское право. 2012. № 4.

23. *Чаннов С.Е.* Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / под ред. В.В. Володина. – М.: Ось-89, 2009.

24. *Чефранова Е.А., Певницкий С.Г.* Субъекты гражданских правоотношений // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 5.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Определите понятие «правоотношение».
2. В чем особенности связи между участниками правоотношения?
3. Какие элементы выделяются в структуре правоотношения?
4. Выделите виды субъектов правоотношений.
5. Охарактеризуйте юридические свойства субъектов правоотношения.
6. Что отличает правоспособность от дееспособности?
7. Определите понятие «юридического лица».
8. Перечислите свойства, присущие юридическим лицам.
9. Что образует содержание правоотношений?
10. Из каких правомочий складывается субъективное право?
11. Определите понятие и признаки юридической «обязанности».
12. Что понимают под объектами правоотношения?
13. Какова роль юридических фактов?
14. Что такое фактический состав?
15. Какие существуют классификации правоотношений?
16. Найти примеры правоотношений различных видов.

Основные понятия и термины:

правоотношение, структура правоотношения, субъект права, участник правоотношения, правосубъектность, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, вменяемость, физическое лицо, юридическое лицо, содержание правоотношения, субъективное право, правомочие, право-требование, право-притязание, юридическая обязанность, объект правоотношения, монистическая теория, плюралистическая теория, юридический факт, событие, действие, фактический состав.

ТЕМА № 11.
ПРАВОТВОРЧЕСТВО И СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ВОПРОС 1.
Понятие, признаки и принципы правотворчества

Нормативно-правовой акт есть результат правотворчества. В его понимании сегодня обозначились два аспекта:

В узком смысле под правотворчеством подразумевается непосредственно сам процесс создания правовых норм компетентными органами.

В широкой трактовке данный процесс «исчисляется» с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридической нормы (подготовка, принятие, опубликование и т.д.).

Несмотря на различие в подходах к пониманию **правотворчество** – это официальная государственно-властная деятельность уполномоченных субъектов, которая осуществляется в рамках установленной законом процедуры и направлена на принятие, изменение или отмену юридических норм.

Признаки правотворчества:

1. Правотворчество – это разновидность государственной деятельности по управлению обществом через создание нормативной основы его существования и функционирования, т.е. в процессе правотворческой деятельности создается совокупность юридических норм, в которых закрепляется желаемый порядок общественных отношений.

2. Правотворчество – это официальная деятельность, которая осуществляется уполномоченными на то субъектами (народ, государственные органы и должностные лица, уполномоченные объединения граждан) и результаты ее юридически значимы.

3. Правотворчество – деятельность урегулирована правом, т.е. она осуществляется в порядке и формах, определенных законодательством (Конституция, Регламенты правотворческих органов и т.д.).

4. Правотворчество – имеет определенную структуру, т.е. состоит из ряда последовательных стадий, включающих совокупность совершаемых процессуальных действий и постановляемых актов, объединенных ближайшей целью (например, обсуждение и принятие законопроекта).

5. Итогом правотворческой деятельности является принятие нормативно-правового акта, содержащего юридические нормы.

Правотворчество основывается на определенной совокупности принципов.

Принципы правотворчества – это основополагающие идеи, руководящие начала, исходные положения деятельности, связанной с принятием, отменой или с заменой юридических норм.

Правотворчеству присущи следующие принципы:

1. Научность (ибо в процессе подготовки нормативных актов важно изучать социально-экономическую, политическую и иные ситуации, объективные потребности развития общества и т.п.). Правотворческая деятельность должна основываться на последних достижениях науки. К разработке проектов нормативных актов должны привлекаться научные кадры.

2. Профессионализм (заниматься подобной деятельностью должны компетентные, подготовленные люди – юристы, управленцы, экономисты и др.).

3. Законность – правотворчество должно осуществляться уполномоченными субъектами, в пределах компетенции и в рамках установленной законодательством процедуры.

4. Демократизм (характеризует степень участия граждан в этом процессе, уровень развития процедурных норм и институтов в обществе). Этот принцип означает, что при подготовке, разработке, принятии нормативно-правового акта

необходимо обеспечивать максимальное привлечение народа к правотворческой деятельности. Ярким выражением данного принципа является референдум.

5. Гласность (означает открытость, «прозрачность» правотворческого процесса для широкой общественности, нормальную циркуляцию информации) Это обеспечивается благодаря средствам массовой информации, таким программам, как парламентский час, опубликованию в официальных источниках.

6. Оперативность (предполагает своевременность издания нормативных актов).

Таким образом, **правотворчество** – это официальная государственно-властная деятельность уполномоченных субъектов, которая осуществляется в рамках установленной законом процедуры и направлена на принятие, изменение или отмену юридических норм.

ВОПРОС 2.
Виды и функции правотворчества

Правотворческая деятельность может подразделяться на виды по двум важнейшим основаниям: 1) по субъектам (органам) правотворчества и 2) по содержанию издаваемых каждым органом правотворчества нормативных правовых актов.

В зависимости от субъектов правотворчество подразделяется на такие виды, как:

1) непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума (всенародного голосования по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни). Этот вид правотворчества отличает особая процедура, поскольку на референдуме проект закона либо принимается, либо отвергается, т.е. отсутствует возможность внесения изменений в законопроект;

2) правотворчество государственных органов (например, парламента, правительства);

3) правотворчество отдельных должностных лиц (например, президента, министра);

4) правотворчество органов местного самоуправления;

5) локальное правотворчество (например, на предприятии, в учреждении и организации);

6) правотворчество общественных организаций (например, профсоюзов).

В зависимости от значимости правотворчество подразделяется на:

1) законотворчество – правотворчество высших представительных органов – парламентов, в процессе которого издаются нормативные акты высшей юридической силы – законы, принимаемые в соответствии с усложненной процедурой;

2) делегированное правотворчество – нормотворческая деятельность органов исполнительной власти, прежде всего правительства, осуществляемая по поручению парламента по принятию для оперативного решения определенных проблем нормативных актов, входящих в компетенцию представительного органа;

3) подзаконное правотворчество – здесь нормы права принимаются и вводятся в действие структурами, не относящимися к высшим представительным ор-

ганам – Президентом, Правительством, министерствами, ведомствами, местными органами государственного управления, губернаторами, главами администраций, руководителями предприятий, учреждений, организаций. Далеко не все юридические нормы необходимо принимать на уровне законотворчества. Есть целый спектр ситуаций, когда юридические нормы целесообразнее принимать на уровне подзаконных актов, нормативных договоров и в иных формах.

Кроме всего прочего, подзаконное правотворчество характеризуется большей оперативностью, гибкостью, меньшей формальностью, большей компетентностью осуществляющих его конкретных субъектов. Вместе с тем подзаконное правотворчество связано с «непрозрачностью» процесса принятия нормативных актов, с их громоздкостью.

Особым видом правотворчества является **систематизация нормативных правовых актов,** т.е. приведение их в упорядоченную совокупность, систему. Необходимость в проведении такого рода работ обусловлена как множественностью актов, издающихся правотворческими органами, так и быстрыми изменениями, которым в современных условиях подвержена система законодательства.

Функции правотворчества – это основные направления правотворческой деятельности по совершенствованию системы законодательства:

1) первичное урегулирование общественных отношений – функция осуществляется, когда появляются новые сферы общественных отношений, требующие правовой регламентации;

2) модернизация законодательства – приведение его в соответствие с изменившимися условиями;

3) восполнение пробелов в законодательстве;

4) систематизация законодательства.

Таким образом, правотворческая деятельность может подразделяться на виды по двум важнейшим основаниям: 1) по субъектам (органам) правотворчества и 2) по содержанию издаваемых каждым органом правотворчества нормативных правовых актов.

ВОПРОС 3.
Стадии правотворчества

В теории правотворчества признано, что процесс создания права не носит одномоментного характера, а «растянут» во времени.

Стадия правотворчества – это временной промежуток на пути принятия нормативного акта, который включает в себя совокупность совершаемых процессуальных действий и постановляемых актов, объединенных ближайшей целью.

Одной из форм правотворчества является законотворчество. **Законотворчество** – это целенаправленная деятельность компетентных государственных органов по разработке, принятию и опубликованию нормативно-правовых актов высшей юридической силы – законов.

В Российской Федерации **законодательный процесс** включает в себя шесть основных **стадий.**

1. ***Законодательная инициатива*** – право компетентных субъектов возбуждать перед законодательной инстанцией вопрос об издании, изменении или отмене закона.

В соответствии со ст. 104 Конституции Российской Федерации, правом законодательной инициативы обладают:

– Президент РФ;

– члены Совета Федерации;

– депутаты Государственной Думы;

– Правительство РФ;

– Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ (по вопросам их ведения).

2. ***Обсуждение законопроекта*** происходит на заседании Государственной Думы. На этой стадии допускаются поправки, изменения, дополнения или исключения отдельных положений.

3. ***Принятие закона***. Федеральные законы принимаются Государственной Думой большинством голосов от общего числа ее депутатов и в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации (ст. 105 Конституции РФ).

4. ***Одобрение закона.*** Закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа этой палаты либо в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации (принцип «одобрения молчанием»).

В случае отклонения федерального закона палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления разногласий, после чего закон повторно рассматривается Государственной Думой.

При этом Закон считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

5. ***Промульгация (подписание) закона.*** Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования в четырнадцатидневный срок (ст. 107 Конституции РФ). Если Президент в течение указанного срока отклонит закон (президентское вето), то палаты Федерального Собрания вновь рассматривают его. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции не менее чем двумя третями голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то он подлежит подписанию Президентом в течение семи дней и обнародованию.

6. ***Обнародование закона*** осуществляется путем официального опубликования в течение семи дней после его подписания Президентом РФ в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». Законы вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении десяти дней после их официального опубликования, если в тексте самого закона не установлен иной порядок вступления его в силу.

Таким образом, **стадии правотворчества** – это временной промежуток на пути принятия нормативного акта, который включает в себя совокупность совершаемых процессуальных действий и постановляемых актов, объединенных ближайшей целью. Одной из форм правотворчества является законотворчество.

ВОПРОС 4.
Систематизация законодательства

Систематизация нормативных актов имеет целью упорядочение правового материала, расположение его по определенным разделам и рубрикам, т.е. классификацию, облегчающую поиск необходимых нормативных актов и служащую условием выполнения требований законности. В этом аспекте принято говорить о внешней систематизации нормативных актов. Во внутреннем плане систематизация направлена на достижение внутреннего единства правовых норм, т.е. на устранение коллизий и пробелов в праве.

Систематизация нормативных правовых актов – это деятельность, направленная на упорядочение нормативного материала в целях обеспечения обозримости, удобства пользования и применения законодательства.

Обычно в понятие систематизации законодательства включаются четыре самостоятельных вида:

1) **учет нормативных актов;**

2) **инкорпорация законодательства;**

3) **кодификация законодательства;**

4) **консолидация законодательства;**

Учет законодательства – сбор государственными органами, предприятиями, фирмами и другими учреждениями и организациями действующих нормативных актов, их обработка и расположение по определенной системе, хранение, а также выдача справок для заинтересованных органов, учреждений, отдельных лиц по их запросам.

1) **журнальный** – это фиксация реквизитов нормативных актов в специальных журналах;

2) **картотечный** – это создание разного ряда картотек, т. е. системы карточек, расположенных по определенной системе;

3) **ведение контрольных текстов** – т.е. внесение в тексты официальных изданий законов, указов, постановлений и других нормативных актов отметок об отмене, изменении, дополнении таких актов или отдельных их частей с указанием тех актов, на основании которых производятся эти отметки;

4) **автоматизированный** – осуществляется на базе применения современной компьютерной техники и новейших достижений информатики.

Инкорпорация – подготовка и издание различного рода собраний и сборников нормативных актов с сохранением их самостоятельности и без переработки содержания.

Для инкорпорации характерны следующие черты:

1) она может носить как официальный, так и неофициальный характер;

2) субъектами инкорпорации могут быть как органы государства, так и общественные организации и частные лица;

3) инкорпорация не затрагивает нормативного содержания акта: нормы права инкорпорируются в том виде, в каком они действуют на момент систематизации;

4) нормативные акты могут инкорпорироваться как в том виде, в каком они были приняты правотворческим органом, так и подвергаться внешней обработке;

5) внешняя обработка заключается в том, что:

а) из текста удаляются отдельные статьи, пункты, абзацы, утратившие силу, и включаются все последующие (с момента издания акта) изменения;

б) исключаются части, которые не содержат нормативных предписаний;

в) в результате инкорпорации издается сборник законов или собрание законодательства.

В зависимости от субъектов и юридических последствий различают ***официальную, официозную (полуофициальную), неофициальную*** инкорпорации.

Официальная инкорпорация осуществляется от имени и по поручению либо с санкции правотворческого органа (органов), который утверждает либо иным способом официально одобряет подготовленное Собрание (Свод). Такое Собрание (Свод) носит официальный характер, т.е. оно приравнивается к официальным источникам опубликования помещенных в Собрании нормативных актов и на его материалы можно ссылаться в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, в договорах, жалобах и заявлениях граждан, направляемых в правоохранительные или иные государственные органы.

Примером официальной инкорпорации может служить Собрание законодательства РФ.

Официозная (полуофициальная) инкорпорация – это издание собраний и сборников законодательства по поручению правотворческого органа (органов) специально уполномоченными на то органами (например, Министерством юстиции), причем правотворческий орган официально не утверждает и не одобряет такое собрание (сборник) и потому тексты помещенных в нем актов не приобретают официальный характер. Таковым было, например, Систематическое собрание действующего законодательства РСФСР, изданное в Российской Федерации в 60-х гг. прошлого века.

Неофициальная инкорпорация осуществляется ведомствами, организациями, государственными либо частными издательствами, научными учреждениями, фирмами, отдельными лицами, т.е. теми субъектами, которые не имеют специальных полномочий издавать Собрание законодательства, предоставляемых правотворческим органом, и осуществляют эту деятельность по собственной инициативе.

Консолидация – подготовка и принятие укрупненных нормативных правовых актов на базе норм разрозненных актов, изданных по одному вопросу.

Для консолидации характерны следующие черты:

1) она представляет собой своеобразный ***правотворческий*** прием (инкорпорация, даже официальная, отношения к правотворчеству не имеет);

2) проводится только правотворческими органами, и лишь в отношении принятых ими актов;

3) при консолидации объединенные акты утрачивают силу, а вместо них действует вновь созданный нормативный акт, который имеет собственные официальные реквизиты (наименование, дату принятия, номер и подпись должностного лица).

Консолидация по своей природе занимает промежуточное положение между инкорпорацией и кодификацией.

Один из самых ярких и удачных примеров консолидации – Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. «О праздничных и памятных днях», объединивший (а тем самым и заменивший) сорок восемь ранее действовавших актов по этому вопросу.

Таким образом, **консолидация** – это вид (способ) систематизации, при котором несколько близких по содержанию нормативных актов сводятся в один, укрупненный нормативно-правовой акт с целью преодоления множественности нормативных актов и обеспечения единства правового регулирования.

Кодификация – подготовка и принятие новых единых нормативных правовых актов комплексного регулирования общественных отношений, в процессе которой происходит коренная внешняя и внутренняя переработка нормативного материала.

Для кодификации характерны следующие черты:

1) она представляет собой наиболее сложную и совершенную форму систематизации;

2) по существу является ***видом правотворчества,*** поскольку объектом кодификации выступают непосредственно нормы права;

3) кодификацию всегда осуществляют только компетентные государственные органы на основании конституционных или других законных полномочий;

4) в отличие от инкорпорации, которая имеет постоянный характер, производится ***периодически,*** и ее результаты рассчитаны на длительный срок;

5) кодификация всегда вносит элемент новизны в правовое регулирование (это всегда некая «правовая реформа») и зачастую связана с крупными социальными преобразованиями;

6) результатом кодификации является ***кодификационный акт,*** который отличает юридическая и логическая целостность, сводный характер (объединяет не утратившие своего значения нормативные предписания), значительный объем и сложное строение, широкий охват социальной сферы и главенствующее положение среди других отраслевых актов.

Результатом кодификации могут быть следующие виды актов.

Основы законодательства. В бывшем союзном государстве этот вид кодифицированного акта играл исключительно большую роль – с него начинался процесс правового регулирования общественных отношений в той или иной сфере. На базе Основ разрабатывались республиканские кодексы.

Сохраняют свое значение Основы как вид кодифицированного акта и в Российской Федерации. Федеративный договор 1992 г. устанавливает, что по вопросам, отнесенным к совместному ведению федеральных органов Российской Федерации и органов государственной власти республик в составе Российской Федерации, федеральные власти издают Основы законодательства, в соответствии с которыми органы власти республик в составе Российской Федерации осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных правовых актов.

Кодекс (лат. *codex* – собрание законов) – кодифицированный законодательный акт, объединяющий в строго определенном порядке нормы права, регулирующие какую-либо отрасль (сферу) общественных отношений. Наиболее традиционны кодексы по отраслям права: Гражданский, Уголовный, Жилищный, Гражданско-процессуальный, Уголовно-процессуальный и др.

Устав – кодифицированный акт, содержащий нормы, которые регулируют деятельность определенных ведомств, министерств, организаций в той или иной сфере управления. Например, Дисциплинарный устав органов внутренних дел, Дисциплинарный устав вооруженных сил и др.

Положение – сводный кодифицированный акт, определяющий порядок образования, структуру, задачи, функции и компетенцию определенной системы (или подсистемы) государственных органов.

Положение – наиболее, пожалуй, распространенный вид кодифицированного акта. Оно утверждается определенными правотворческими органами или должностными лицами.

Таким образом, **систематизация нормативных правовых актов** – это деятельность, направленная на упорядочение нормативного материала в целях обеспечения обозримости, удобства пользования и применения законодательства.

Обычно в понятие систематизации законодательства включаются четыре самостоятельных вида: учет нормативных актов; инкорпорация законодательства; кодификация законодательства; консолидация законодательства;

Методические рекомендации

Цель:

Понять природу и принципы правотворчества в России, добиться, четкого представления о природе и ведущей роли нормативно-правовых актов в системе форм действующего права, месте и роли закона в формирующемся российском правовом государстве. Уяснить основные направления деятельности по совершенствованию системы законодательства. Проанализировать стадии правотворческой деятельности.

Уяснить понятие и основные формы систематизации нормативно-правовых актов, ее значение в правовом регулировании. Уметь охарактеризовать основные виды инкорпорации, хронологические и предметные собрания нормативных актов, свод законов государства. Изучить понятие и виды кодификации нормативно-правовых актов в Российском государстве.

При освещении первого вопроса следует рассмотреть понятие «правотворчество» в узком и широком смысле, провести различие между правотворчеством и законотворчеством. Необходимо дать определение, что такое принцип правотворчества и раскрыть принципы законности, гласности, демократизма, профессионализма, научный характер правотворчества и его связь с правоприменительной практикой и т.д.

Раскрывая второй вопрос следует выделить виды правотворческой деятельности в зависимости от субъектного состава и по содержанию издаваемых

каждым органом правотворчества нормативных правовых актов. Уяснить основные направления деятельности по совершенствованию системы законодательства.

Третий вопрос предполагает проведение теоретико-правового анализа содержания основных стадий законодательного процесса в Российской Федерации: законодательной инициативы; обсуждения законопроекта; принятия закона; одобрения закона, подписания и обнародования закона.

При ответе на четвертый вопрос необходимо раскрыть сущность систематизации законодательства. Следует обратить внимание на процесс развития систематизации в разные исторические периоды государства (на примере России). Современная юриспруденция знает и использует в основном три вида (способа) систематизации – инкорпорацию, консолидацию и кодификацию. Определить формы правовой деятельности систематизации законодательства.

Следует учитывать, что кодификация – это форма правотворчества, в процессе которого составитель стремится объединить и систематизировать действующие нормы, переработать их содержание, обеспечить максимальную полноту регулирования соответствующих сфер отношений. Ее результатом является новый сводный законодательный акт. В юридической литературе и практике различают несколько видов кодификации, которые необходимо сопоставить и раскрыть их содержание.

Целесообразно различать такой вид систематизации, как инкорпорация, которая представляет собой деятельность государственных и иных органов с целью поддерживать законодательство в действующем состоянии, обеспечивать его доступность, снабжать самый широкий круг субъектов достоверной информацией о нормативных актах в их действующей редакции.

В зависимости от юридической силы издаваемых сборников и собраний законодательства инкорпорация делится на официальную, официозную и неофициальную.

При ответе на четвертый вопрос следует обратить внимание на то, что в последнее время в правовой системе возникает потребность в ликвидации множественности нормативных актов, их укрупнении, создании своеобразных «блоков» законодательства. Одним из путей преодоления такой множественности является консолидация законодательства.

Литература:

Основная:

1. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

2. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

3. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

4. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд.– М.: РИОР, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Алешкова Н.П.* Конституционно-правовые основы муниципального правотворчества в Российской Федерации: монография. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2012.

2. *Багдасаров В.Ю.* Основания классификации правотворчества // Журнал российского права. 2012. № 11.

3. *Богмацера Э.В.* К вопросу о понятии правообразования // Правовая система России: традиции и инновации: материалы X всероссийской научно-теоретической конференции (Санкт-Петербург, 25-27 апреля 2013 г.) / под общ. ред. Н.С. Нижник: в 5-ти ч. Ч. I. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2013. С. 71-75.

4. *Богмацера Э.В.* Особенности правообразования на уровне местного самоуправления // Управление городом: теория и практика. № 1. 2013. С. 9-11.

5. *Богмацера Э.В.* Правообразовательный процесс и роль в нем судебной практики. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. – 194 с.

6. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: учебник. – 8-е изд. стереотип. – М.: Омега-Л, 2011.

7. *Золотухина Т.А.* Правотворческая политика российского государства // История государства и права. 2008. № 15.

8. *Исаенкова О.* Дефекты правотворчества // ЭЖ-Юрист. 2008. № 38.

9. *Казаков Д.В.* К вопросу о принципах законотворчества // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 12.

10. *Казаков Д.В.* Методологические проблемы исследования законотворчества // История государства и права. 2009. № 6.

11. *Кожевников О.А.* «Дефектное» правотворчество государственных органов – первый шаг к нарушению конституционных прав граждан // Право и политика. 2007. № 12.

12. *Макарцев А.А.* Электоральная политика в России: проблемы правотворчества // Российская юстиция. 2013. № 6.

13. *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. – М.: Юрист, 2013.

14. *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. – М.: Проспект, 2011.

15. *Михеева И.В.* Российское правотворчество: традиционные акценты истории // Журнал российского права. 2010. № 10.

16. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – М.: Юристъ, 2007.

17. *Поленина С.В., Колдаева Н.П.* Правотворчество в Российской Федерации (актуальные проблемы теории и практики) // Российская юстиция. 2009. № 5.

18. *Поленина С.В., Колдаева Н.П., Скурко Е.В.* Некоторые вопросы правотворчества и развития российского законодательства в свете задач реализации приоритетных национальных проектов // Российская юстиция. 2008. № 7.

19. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 2-е изд. – М.: РИОР, 2009.

20. *Роньжина О.В.* Уникальные стадии правотворческого процесса (к вопросу о форме публичных слушаний) // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 1.

21. *Самородова-Богацкая Л.В.* Конституционно-правовая политика: приоритетные направления. Оптимальная модель правил правотворческого процесса. Сравнительный анализ нормотворческой деятельности // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 9.

22. *Херсонцев А.И.* Дефекты правотворчества и качество законодательных актов // Российский юридический журнал. 2007. № 1.

23. *Храмцов А.В.* Понятие и конституционно-правовая сущность правотворчества // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 6.

24. *Юртаева Е.А.* Системность и систематизация в законотворчестве: теория и опыт // Российская юстиция. 2010. № 4.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте определение понятия «правотворчество». Как оно соотносится с понятием «законотворчество»?
2. Перечислите принципы правотворчества и укажите их особенности.
3. Назовите стадии правотворчества.
4. Кто имеет право законодательной инициативы?
5. В каком случае федеральный конституционный закон будет считаться принятым Государственной Думой Федерального Собрания РФ?
6. В каком случае федеральный конституционный закон будет считаться одобренным Советом Федерации Федерального Собрания РФ?
7. Что такое юридическая техника?
8. Перечислите виды систематизации законодательства и укажите их особенности.
9. Выделите стадии принятия закона о поправках к Конституции РФ.
10. Покажите особенности ведомственного нормотворчества.
11. На основе анализа Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате Министерства внутренних дел Российской Федерации выделите правила и приемы юридической техники в правотворчестве.

Основные понятия и термины:

правотворчество, принципы правотворчества, функции правотворчества, законодательная инициатива, юридическая техника, законодательная техника, систематизация нормативных правовых актов, учет нормативных правовых актов, инкорпорация, консолидация, кодификация, основы законодательства, кодекс, устав, положение, регламент.

ТЕМА № 12.
СИСТЕМА ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие и элементы системы права

Право представляет собой весьма сложную целостную систему. Под системой понимается сложно организованное целое, включающее элементы, объединенные разнообразными связями и взаимоотношениями.

Как указывалось, имеет два понятия: «система права» и правовая система», которые не тождественны, их следует различать.

Правовая система – понятие более широкое, чем система права. Система права входит в правовую систему, является базовой системой в системе.

В отличие от правовой системы система права – правовая категория, означающая внутреннее строение права, внутреннюю структуру права любой страны. Она выражается через распределение и построение нормативного материала, с помощью которого ее различные блоки (части) предстают в единстве.

Система права – это объективно обусловленная системой общественных отношений внутренняя структура права, которая состоит из взаимосвязанных норм, логически распределенных по отраслям и институтам.

Можно сказать иначе: система права – это научно организованная совокупность правовых норм, распределенных по группам – правовым институтам, сведенным в подотрасли, которые в свою очередь образуют отрасли – целостные нормативные образования.

Признаки (черты) системы права:

1. Обусловленность реально существующей системой общественных отношений. Она не может создаваться по субъективному усмотрению людей, существует объективно.

2. Органическая целостность, единство и взаимосвязь правовых норм, а не их случайный набор. Нормы права, из которых состоит система права, не могут функционировать изолированно. Они взаимно согласованы и целенаправленны.

3. Структурное разнообразие. Это означает, что система права состоит из неодинаковых по содержанию и объему структурных элементов, которые логически объединяют, располагают нормативный материал в определенной последовательности.

Исследование системы права необходимо начинать с предварительного решения вопроса о структурных элементах и критериях построения системы.

Под структурой системы понимается единство элементного состава системы и взаимодействие составляющих ее элементов.

Структура – это способ связи элементов в системе, обеспечивающих ее направленное функционирование и устойчивость (стабильность).

Структурные элементы системы права:

– отрасли права;

– институты права;

– нормы права.

Наиболее крупным элементом системы права является отрасль права.

Отрасль права – это обособившаяся совокупность норм права, которые регулируют достаточно большую область однородных общественных отношений.

Отрасль права является наиболее крупным элементом, из которых состоит система права.

Они делятся на материальные и процессуальные.

Материальные – объединяют юридические нормы, которые непосредственно регулируют общественные отношения через наделение их участников правами и возложением на них обязанностей.

Гражданское право, уголовное право, трудовое право, административное право и др. – это отрасли права.

Конституционное право – включает нормы, определяющие основы общественного и государственного строя.

Над конституционным правом как основополагающей отраслью права всей правовой системы как бы надстроены:

– с одной стороны, административное и гражданское право – две профилирующие отрасли, воплощающие в предмете и методе регулирования первичные начала публичного и частного права соответственно;

– с другой стороны, уголовное право – профилирующая отрасль, нацеленная в основном на выполнение охранительных задач.

Административное право – система правовых норм, регламентирует общественные отношения в сфере государственного управления.

Гражданское право – регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, которые складываются между физическими и юридическими лицами.

Уголовное право – совокупность норм, устанавливающих круг преступных деяний и ответственность за их совершение.

Особую отрасль права составляет международное право.

Международное право – система правовых норм, которые регулируют публичные взаимоотношения между государствами (международное публичное право) или частноправовые отношения между гражданами разных стран и их объединениями (международное частное право).

Процессуальные отрасли права – определяют процедуру реализации норм материального права и производны от него.

Материальным отраслям права – административному, гражданскому, уголовному соответствуют процессуальные – административно-процессуальное, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное право.

Гражданско-процессуальное право – система норм права, регулирующая порядок рассмотрения и разрешения судом гражданских дел, а также порядок исполнения судебных решений.

Административно-процессуальное право – система норм права, регулирующая порядок осуществления и разбирательства административно-правовых дел, т.е. таких, которые складываются в сфере государственного управления.

Уголовно-процессуальное – определяет порядок расследования преступлений и рассмотрение уголовных дел в суде.

Процессуальные отрасли права имеют свой предмет регулирования, отличающийся от предмета регулирования материальных отраслей права. Им являются так называемые организационные отношения, которые формируются в результате деятельности уполномоченных субъектов по применению норм материального права. Эти организационные отношения представляют особый слой, по уровню не совпадающий с предметом регулирования материального права.

Институт права – это обособившаяся в рамках отрасли совокупность норм права, которые регулируют определенную группу родственных общественных отношений.

Институты права – необходимое звено в целостной системе права. Как правило, каждая отрасль права имеет институты права как свое самостоятельное структурное подразделение.

Например, отрасль конституционного права – «институт гражданства», «институт избирательного права», «институт главы государства», «институт парламента» и др.

Отрасль гражданского права – «институт договора», «представительства», «обязательства», «возмещения вреда», «неустойки» и др.

Отрасль уголовного права – институт «необходимой обороны», институт «крайней необходимости», институт «преступлений против личности» и др.

Однако институты права могут состоять из правовых норм различных отраслей, быть межотраслевыми. Главное назначение институтов права – в пределах своей группы однородных общественных отношений обеспечить цельное, относительно законченное регулирование.

Норма права – «кирпичик» системы права, первичный компонент, из которого складываются институты и отрасли права. Не может существовать норма права, которая не входила бы в определенный институт и отрасль права.

Норма права – это исходящее от государства общеобязательное правило поведения властного характера, которое регулирует тип общественных отношений.

Правовые нормы регулируют не все, а лишь определенные виды и разновидности общественных отношений, объективно нуждающихся в таком опосредовании.

Некоторые исследователи кроме названных структурных элементов предлагают выделять в системе права **подотрасли и субинституты.**

Подотрасль права – система однородных предметно-связанных институтов определенной отрасли права.

Подотрасли имеются у многих отраслей права. Например, конституционное право имеет подотрасль избирательное право; гражданское право имеет подотрасли: право собственности, обязательственное право, наследственное право, авторское право и др.; финансовое право – банковское и налоговое право.

Институты права могут включать в себя **субинституты.** Например, институт договора включает субинституты: купли-продажи, мены, дарения, найма, займа и т.д.

В рамках института против личности можно выделить: против жизни, здоровья, чести, и т.д.

Таким образом, система права – это внутреннее строение права, выражающееся в единстве, отраслей институтов и норм права.

ВОПРОС 2.
Предмет и метод правового регулирования как основания выделения отраслей и институтов права

Деление системы права на отрасли основывается на определенных критериях.

Такими критериями являются предмет (материальный критерий) и метод (юридический критерий) правового регулирования.

Предмет правового регулирования – совокупность качественно однородных общественных отношений, урегулированных правовыми нормами (отвечает на вопрос «что?»).

Предмет правового регулирования указывает, на какую группу общественных отношений направлено влияние норм права.

Предмет правового регулирования представляет собой условное выделение определенного обособленного круга (совокупности) общественных отношений, которые обладают единым качеством. Это позволяет обобщить нормы права, которые регулируют круг (совокупность) общественных отношений, в такую нормативную общность, как отрасль права.

Общественные отношения, входящие в предмет, должны отвечать следующим требованиям:

1. Они должны быть социально значимы, т.е. затрагивать интересы индивидов, объединений, общества в целом.

2. Они должны носить сознательно-волевой характер, т.е. их участники должны обладать сознанием для того, чтобы понимать смысл правовых предписаний, и волей, для того чтобы направлять свою деятельность на реализацию данных требований.

3. Должны требовать правовую регламентацию на данном этапе развития общества.

Границы предмета правового регулирования подвижны, они могут как расширяться, так и сужаться.

Например, предметом экологического права является обособленная группа общественных отношений по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды.

Предмет земельного права – общественные отношения по рациональному использованию и охране земель.

Предмет административного права – управленческие отношения. Предмет трудового права – трудовые отношения и т.д.

Каждая отрасль права имеет свою, относительно обособленную, сферу регулирования.

Отграничение предмета правового регулирования одной отрасли от другой осуществляется на основе выявления качественной однородности составляющих его элементов:

– субъектов;

– объектов;

– содержания;

– динамических факторов.

Например, в трудовых общественных отношениях субъектами выступают рабочие и служащие, объектом – предметы труда, содержанием – трудовая деятельность, динамическими факторами – изменяющиеся потребности в рабочей силе. Иной состав элементов имеют имущественные отношения, управленческие и т.д.

Предмет правового регулирования обычно рассматривают в качестве определяющего критерия системы права. Он – главное, объективное основание для распределения правовых норм по отраслям права. Его дополняет метод правового регулирования.

Метод правового регулирования – совокупность приемов и способов правового воздействия на общественные отношения (отвечает на вопрос «как?»).

Он несет основную нагрузку в динамике, в «работе» права, показывает, как регулируются общественные отношения, какими приемами и способами.

Каждая отрасль права имеет свой специфический метод правового влияния на общественные отношения. Метод правового регулирования во многом ориентирован на способы правового регулирования: дозволения, обязывания, запреты.

Императивный – основан на началах власти и подчинения, не допускающий отклонений от предписанного варианта поведения. Доминирующие способы регулирования – возложение обязанностей и установление запретов (властно-авторитарный, директивный) – строго-обязательный, построенный на началах власти и подчинения, на отношениях субординации (метод «вертикали»).

Диспозитивный – основан на началах автономии, юридического равенства субъектов, соглашения сторон, допускающий возможность самостоятельного определения варианта поведения. Доминирующий способ регулирования – управомочивание (метод «горизонтали).

Поощрительный – где действуют разного рода премиальные системы, направленные ни стимулирование моральной и материальной заинтересованности в росте производительности труда, повышение работниками своей квалификации, приобретение новых профессий. **Поощрения** свойственны в основном трудовому праву. Нормы, устанавливающие порядок награждения граждан орденами и медалями, присвоения почетных званий, также считаются поощрительными, но они относятся к административному праву.

Рекомендательный – обусловленный тем, что предписывает вариант желаемого поведения с точки зрения государства. По отношению к негосудар-

ственным организациям властно-императивные средства воздействия неприемлемы. Государство оказывает на них свое влияние лишь путем разрешений, содействия, организационной помощи, рекомендательных актов, советов.

Так, метод властных предписаний (обязывания) характерен, как правило, для административного права. Метод равенства сторон и свободного волеизъявления (дозволения) – для гражданского права. Метод справедливого вознаграждения и поощрения – для трудового права. Метод запрета (запрещение недозволенных действий) – для уголовного права. Метод дозволения – для предпринимательского права и т.д.

С помощью метода правового регулирования можно легче ориентироваться, к какой отрасли права относятся те или иные понятия и термины. Например, термин «договор» употребляется в разных отраслях права – конституционном, международном, трудовом, гражданском. Трудовой договор подпадает под действие метода регулирования трудового права – метода соподчинения и тяготеет к связываниям, а договор как основание возникновения обязательств – под действие метода гражданского права – метода автономии и предполагает дозволения.

Таким образом, основанием для обособления норм права в отрасли и институты является предмет и метод правового регулирования.

ВОПРОС 3.
Соотношение системы права и системы законодательства

Возможны две трактовки законодательства: *широкая и узкая.*

Широкая трактовка включает в понятие законодательства акты законодательных органов и подзаконные акты (акты органов управления и др.).

Узкая – акты законодательных органов: законы и постановления парламента о введении этих законов в действие.

В СССР под законодательством понимались все нормативно-правовые акты государства, чем снижалась значимость закона, происходила его девальвация. Закон «обрастал» подзаконными, особенно ведомственными, нормативными актами и его значение как основы законности и правопорядка в государстве нивелировалось.

Ныне предпочтение отдано узкой трактовке законодательства.

Законодательство государства – это система всех упорядоченных определенным образом законов данной страны, а также международных договоров, ратифицированных парламентом.

Не обязательно, чтобы нормативные акты, входящие в состав законодательства, имели форму закона. Важно, чтобы в конституции содержалось указание на них как на имеющих силу закона. В состав законодательства допустимо включать нормативно-правовые акты президента, правительства, изданные в порядке делегирования им законодательных полномочий, т.е. переданных законодательным органом (парламентом) в соответствии с конституцией. Это – так называемое «делегированное законодательство» (Франция, Великобритания и др.). (См. «Основные типы правовых систем мира»).

Законодательство – форма жизни права. Именно законодательство придает нормам права формальную определенность (один из признаков права).

Система права и система законодательства соотносятся между собой как *содержание и форма.*

Если понятие системы права характеризует сущностную внутреннюю сторону объективного права – его содержание, то понятие системы законодательства отражает его внешнюю сторону – форму.

Между системой права и системой законодательства имеются различия. Они наблюдаются в структурных элементах, содержании, объеме:

1. Система права является *невидимой,* поскольку отражает внутреннее строение права, а система законодательства служит *видимой,* внешней, формой системы права.

2. Система права представляет собой совокупность правовых норм, а система законодательства – совокупность нормативно-правовых актов.

3. В системе права нормы права логически распределены **по отраслям, подотраслям и институтам.** Как правило, нормы отраслей права – строительный материал, из которого (в разном наборе и разном сочетании) складывается конкретная отрасль законодательства. Возможен вариант, когда отрасль права имеется, а отрасли законодательства – нет (финансовое право, право человека на социальное обеспечение и др.). В этом случае отрасли права не кодифицированы, а нормативный материал рассредоточен по нескольким правовым актам, которые нуждаются в унификации.

В системе законодательства нормативно-правовые акты объединены по **отраслям законодательства,** которые разделены на **институты законодательства.** Отрасли законодательства создаются как с учетом отраслевого принципа, так и без его учета: отрасль законодательства может содержать нормы различных отраслей права (комплексные отрасли) либо создаваться на базе института или подотрасли права. Возможен вариант, когда отрасль законодательства существует без отрасли права (таможенное законодательство и др.).

4. Система права складывается из отраслей права, которые имеют свой предмет и метод правового регулирования, а система законодательства включает отрасли законодательства, у которых отсутствует метод регулирования, а предмет регулирования не всегда однороден, как у отраслей права.

5. Система права имеет только отраслевое, горизонтальное строение, а система законодательства может иметь строение и горизонтальное (отраслевое), и вертикальное (иерархическое). В федеративных государствах существует законодательство федерации и законодательство ее субъектов (вертикальное строение).

6. Первичный элемент системы права – **норма права** со своей структурой: гипотеза, диспозиция, санкция; первичный элемент системы законодательства – **статья закона, содержащая нормативное предписание**, которое, как правило, не имеет всех трех структурных элементов логической правовой нормы. Нормативное предписание нередко состоит только из гипотезы и санкции; диспозиция может содержаться либо в другой статье данного закона (отсылоч-

ный способ изложения), либо в другом правовом акте (бланкетный способ изложения). Законы, включающие нормы различных отраслей права, обеспечиваются санкциями, содержащимися в иных нормативно-правовых актах (например, законы о собственности, о предпринимательской деятельности и др.).

7. Система права формируется **объективно,** в соответствии с существующими общественными отношениями, а система законодательства создаётся в результате целенаправленной деятельности уполномоченных субъектов и потому включает **субъективный** момент.

Напоминаем, что нормативное предписание – текст грамматически и логически завершенных частей нормативного акта, в котором непосредственно выражается содержание и структура правовых норм.

8. Структурные элементы системы права не имеют внешних реквизитов: названий разделов, статей, глав и других частей, свойственных закону. Структурные элементы системы законодательства (нормативно-правовые акты), как правило, имеют названия разделов, глав, статей. Они могут включать в себя преамбулы, формулирование целей и принципов, общие нормативные определения, составляющие общую часть, и т.п.

9. Число отраслей права не совпадает с числом отраслей законодательства (последних больше).

Система законодательства является главной, но не единственной формой существования системы права, поскольку:

1) право может существовать **до** законодательства, когда оно формировалось за счет обычаев, которые поддерживались только что возникшим государством (т.н. «дозаконодательное право»);

2) право существует **вне** законодательства: естественные права человека имеют правовой характер независимо от закрепления их в законе (т.н. «внезаконодательное право»).

К «внезаконодательному праву» относятся и такие юридические формы права, как правовой прецедент, правовой обычай, правовой договор».

Отрасли законодательства – большие объединения нормативно-правовых актов по определенным сферам правового регулирования общественных отношений, которые характеризуются единством содержания, формы и имеют системные связи между собой.

Обычно отрасль законодательства «возглавляется» кодексом, который определяет юридическую целостность отрасли. Конституция служит нормативной базой формирования всех отраслей законодательства.

Институт законодательства – система нормативных предписаний отрасли законодательства, которые регулируют определенную совокупность общественных отношений.

Важным элементом структуры законодательства являются комплексные институты, которые объединяют нормативные предписания нескольких отраслей законодательства.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить, что представляет собой правовая система, система права и система российского законодательства. Особое внимание следует уделить рассмотрению внутренней структуры системы права, критериям деления норм права на отрасли, соотношению системы права, системы законодательства и правовой системы.

Уметь охарактеризовать основные отрасли действующего российского права, обосновать теоретические положения материалами действующего законодательства и практикой его реализации. Провести сравнительно-правовой анализ системы права и системы законодательства.

В первом вопросе необходимо показать, что право по своей форме должно надлежащим образом быть организовано, внутренне устроено и согласовано, чтобы не опровергать себя в силу внутренних противоречий, поэтому право должно представлять собой специфически-юридическую регулятивную систему или обладать свойством системности. Для выражения этого качества права используется категория «система права». Выяснение вопроса о том, что такое система права предполагает дать ответ на два вопроса: 1) из каких частей состоит право; 2) как эти части взаимосвязаны между собой. Система права представляет собой внутренне строение самого права, а потому имеет свои структурные элементы: норма права, отрасль права, подотрасль права, институт права, субинститут. При ответе на данный вопрос необходимо охарактеризовать данные элементы. Особое внимание следует уделить характеристике материальных и процессуальных отраслей российского права.

Для деления норм права на отрасли используют два критерия: предмет и метод правового регулирования. **При ответе на второй вопрос** следует охарактеризовать понятие «предмет правого регулирования», а также пояснить, почему данная категория не является единственным критерием деления права на отрасли. После чего перейти к характеристике второго критерия, а именно: метод правого регулирования и выделить основные методы.

В третьем вопросе необходимо учитывать, что развитие совершенствования права непосредственно связанно с социально-экономическими и политическими реформами, происходящими в России. Одновременно происходит процесс изменения содержания права, обновления законодательства, а также осознания новой роли правовых явлений в жизни человека в обществе. В связи с изложенным выделяют тенденции, которым необходимо дать полную характеристику: 1) общие, характерные для права в целом, включая систему права и систему законодательства как две стороны одного целостного явления; 2) тенденции развития структуры (системы) права; 3) тенденции совершенствования законодательства.

Литература:

Основная:

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд. – М.: РИОР, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Азми Д.М.* Об основаниях выделения отраслей права // Адвокат. 2010. № 7.

2. *Байтин М.И.* Метод регулирования в системе права: виды // Журнал российского права. 2006. № 2.

3. *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2.

4. *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. 2003. № 1.

5. *Баранов В.М.* Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России: учебное пособие. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002.

6. *Воронин М.В.* Перспективы познания системности права // Юридический мир. 2013. № 9.

7. *Дементьев А.Н.* Соотношение предмета и методов правового регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1.

8. *Каменко И.А.* Метод правового регулирования и его место в системе понятий теории государства и права // История государства и права. 2008. № 1.

9. *Климовский Р.В.* Опыт исследований системы права в отечественной науке // Законодательство и экономика. 2008. № 10.

10. *Лановая Г.М.* Проблема соответствия отраслей права его типам // История государства и права. 2012. № 21.

11. *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. – М.: Норма, 2004.

12. *Макеева Е.М.* Обзор дискуссий о системе права Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2006. № 1.

13. *Мартынов В.Ф.* К вопросу о месте метода правового регулирования в системе критериев отраслевой структуризации права // История государства и права. 2007. № 1.

14. *Свирин Ю.А.* Дивергенция в системе права: монография. – М.: Астра Полиграфия, 2012.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое система права?
2. В чем отличие системы права от правовой системы общества?
3. Каковы структурные элементы системы права?

4. Определите понятия «отрасль права» и «институт права».
5. Назовите критерии (основания) деления права на отрасли и институты.
6. Все ли общественные отношения могут быть предметом правового регулирования?
7. Перечислите основные отрасли российского права.
8. Для каких отраслей права характерен императивный метод правового регулирования?
9. Для каких отраслей права характерен метод диспозитивный?
10. Определите понятие законодательства.
11. Как соотносятся система права и система законодательства?
12. Приведите примеры отраслей публичного и частного права.

Основные понятия и термины:

система права, отрасль права, подотрасль права, институт права, субинститут права, материальное право, процессуальное право, конституционное право России, административное право, гражданское право, уголовное право, международное право, уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право, административно-процессуальное право, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, императивный метод, диспозитивный метод, система законодательства, правовая система, публичное право, частное право.

ТЕМА № 13.
РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие и формы реализации норм права

Социальное назначение права состоит в том, чтобы регулировать поведение людей. Однако установленные государством правовые нормы не могут выполнять регулирующей роли без сложного механизма их реализации.

Без воплощения правовых предписаний в жизнь нормы права мертвы, иначе говоря, они теряют свое социальное назначение. Право ничто, – замечает Л.С. Явич, – если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях. Нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества.

Под реализацией права понимают претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан).

Реализация права всегда связана только с правомерным поведением людей, т.е. таким поведением, которое соответствует правовым предписаниям. В одном случае это активные положительные действия (использование права или исполнение обязанности); в другом – это бездействие субъектов (воздержание от совершения противоправных действий). Следовательно, правомерное

поведение субъектов общественных отношений реализует норму права, неправомерное – нарушает.

Правовые нормы реализуются в различных формах. Это обусловливается рядом обстоятельств:

а) разнообразием содержания и характера общественных отношений, регулируемых правом;

б) различием средств воздействия права на поведение людей;

в) спецификой содержания норм права;

г) положением того или иного субъекта в общей системе правового регулирования, его отношением к юридическим предписаниям;

д) формой внешнего проявления правомерного поведения.

Реализовать нормативные предписания, содержащиеся в законах и иных нормативно-правовых актах, означает воплотить в жизнь – в общественные отношения, поведение граждан – волю законодателя и других субъектов правотворчества, направленную на установление правопорядка. Без реализации право утрачивает свой социальный смысл и назначение.

Понятие реализации права охватывает несколько способов и форм воздействия на поведение субъектов права.

По уровню (глубине) реализации предписаний, содержащихся в нормативных актах, может быть:

1) **активной** – предполагает реализацию общих правовых норм, которыми пользуются субъекты права по отношению ко всем остальным субъектам. Этим правам соответствуют обязанности всех других субъектов не совершать действий, которые могли бы помешать их осуществлению;

2) **пассивной** – предполагает реализацию норм, содержащих запреты, через воздержание субъекта от действий, за которые устанавливается юридическая ответственность. Она заключается в соблюдении обязанностей, ненарушении запрещающих норм, согласовании своего поведения с содержанием норм права, которые устанавливают юридическую ответственность.

Формы реализация права по субъектам:

– индивидуальная;

– коллективная.

Формы реализация права по сложности и характеру действий субъекта (с участием или без участия государства):

простая, непосредственная (без участия государства)	**сложная, опосредованная** (с участием государства)
соблюдение, исполнение, использование	***применение***

Соблюдение – воздержание от совершения, запрещенного законодательством поведения (например, переход проезжей части в установленном месте, несовершение преступления и т.д.). В большинстве случаев соблюдение права происходит незаметно, обычно не фиксируется.

Предполагает пассивное поведение субъекта – независимо от его собственного желания.

Исполнение – фактическое поведение по реализации возложенных на индивида юридических обязанностей (оплата проезда, прохождение действительной военной службы или пассажир общественного транспорта, компостируя талон, выполняет юридическую обязанность – оплачивает проезд, следовательно, исполняет норму права и т.д.).

Предполагает активное поведение субъекта – независимо от его собственного желания.

Использование – фактическое поведение по осуществлению принадлежащих индивиду в соответствии с законодательством возможностей (участие в выборах, поступление в вуз и т.д.).

Предполагает как активное, так и пассивное поведение.

Эти три формы реализации права, в ходе которых юридические нормы претворяются в жизнь непосредственно действиями самих субъектов общественных отношений, принято называть формами непосредственной реализации права.

В таких формах реализуются многие нормы права, но не все.

Есть немало случаев, когда **соблюдение, исполнение и использование** оказываются недостаточными для обеспечения полной реализации юридических норм и требуется вмешательство в этот процесс компетентных органов, наделенных государственно-властными полномочиями. Например, начисление пенсии, зачисление на работу, выполнение обязанности военной службы и др.

Таким образом, **реализация норм права** – воплощение предписаний правовых норм в правомерном поведении субъектов права, в их практической деятельности. Ее можно рассматривать как процесс и как конечный результат.

ВОПРОС 2.
Понятие, признаки и основания применения норм права

Применение норм права – представляет собой официальную властную деятельность уполномоченных субъектов, осуществляемую в установленных законодательством порядке и формах и направленную на обеспечение реализации требований юридических норм.

Если сказать упрощенно, то применение правовых норм – это вынесение на основе норм права решений по конкретным делам.

С точки зрения формальной логики, это процесс, который состоит в подведении конкретного жизненного случая под общую правовую норму, а также вынесение на этой основе специального акта – акта применения норм права.

Если соблюдение, исполнение и использование связаны с действиями граждан, общественных организаций, коммерческих объединений (корпораций), то применение норм права осуществляется государственными органами и должностными лицами, и только в определенных ситуациях – общественными организациями. **Граждане не могут быть субъектами применения норм права.** В случае если государственный орган передает часть своих полномочий отдельным физи-

ческим лицам, то в процессе реализации норм права они выступают не как физические лица, а как представители этого государственного органа.

Применение норм права имеет место там, где адресаты правовых норм не могут реализовать своих, предусмотренных законом, прав и обязанностей без посредничества компетентных органов. Можно сказать, что на определенном этапе правоприменение подключается к способам непосредственной реализации – соблюдению, исполнению, использованию.

По общему правилу (особенно в странах, относящихся к романо-германскому типу правовых систем) основной формой реализации права судьями и другими должностными лицами государства считается применение правовых норм, содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах.

Признаки применения норм права:

1. Применение права представляет собой властно-распорядительную деятельность, осуществляемую от имени государства компетентными государственными органами (ОВД, суды, таможенные органы и др.), а также негосударственными органами (организациями, учреждениями), которым государство делегирует полномочия в правоприменительной сфере (органы местного самоуправления, третейские суды и др.).

2. Имеет **индивидуализированный, персонифицированный характер**, так как представляет собой решение конкретного дела, жизненного случая, определенной правовой ситуации на основе норм права. Состоит в **«приложении» норм права к конкретному лицу (персоне), конкретным обстоятельствам.**

3. Имеет **процедурно-процессуальный характер**, так как представляет собой официальный порядок действий, состоит из ряда стадий.

4. Имеет **творческий, интеллектуальный характер,** так как это всегда интеллектуальная деятельность. Для применения норм права необходимо проводить сознательно ряд действий.

5. Совершается **на основе норм права.**

6. Применение права всегда связано с вынесением специального решения (акта применения) в специально установленной форме (выдача ордера на жилплощадь, удостоверения на право собственности на земельный участок и др.).

В применении норм права возникает необходимость в следующих случаях:

1. Когда предусмотренные юридическими нормами права обязанности возникают только после вынесения властного решения государственного органа о наделении одних участников правоотношений субъективными юридическими правами и возложении на других субъективных юридических обязанностей (приказ о зачислении абитуриента в вуз, представление гражданина к награде, назначение пенсии, вступление в должность, переход на другую работу, получение премии).

2. Когда имеется спор о праве (в имущественных отношениях, при налогообложении) и стороны сами не могут выработать согласованное решение, уладить конфликт о наличии или мере субъективных прав и юридических обя-

занностей (раздел имущества между супругами, решение споров между участниками гражданского договора, спор о детях, наследстве и т.д.).

3. Когда совершено правонарушение, и лицо привлекается к юридической ответственности.

4. Когда требуется официально установить наличие или отсутствие конкретных фактов и признать их юридически значимыми. Так, например, при наличии соответствующих условий, только суд может признать гражданина безвестно отсутствующим; установление факта отцовства, смерти, расторжения брака.

5. Когда те или иные юридически значимые действия в силу их особой важности должны пройти контроль со стороны государства с целью проверки их правильности, законности, достоверности (сделки по купле-продаже недвижимости, регистрация нотариальным учреждением завещания, выделение земельного участка, оформление доверенности на пользование автомашиной, заверение копий различных справок, документов, дипломов, аттестатов и т.д.).

Сгруппировав все случаи, можно сделать вывод, что правоприменение состоит в:

1) наделении одних участников правоотношений субъективными юридическими правами и возложении на других субъективных юридических обязанностей;

2) разрешении спора о праве – о наличии или мере субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей;

3) определении меры юридической ответственности правонарушителя.

Во всех этих случаях применение права связано с выполнением двух функций:

1) организации поведения граждан и их объединений по реализации предоставленных им законом прав и возможных обязанностей. Эту функцию можно было бы, как отмечалось выше, назвать функцией индивидуального, или казуального, регулирования;

2) обеспечения защиты (охраны) прав и свобод граждан. В этом случае применение права выполняет охранительную, юрисдикционную (чаще всего), функцию.

Таким образом, правоприменение – это осуществляемая в процедурно-процессуальном порядке властно-организующая деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц, заключающаяся в индивидуализации юридических норм применительно к конкретным субъектам и конкретным жизненным случаям в акте применения норм права.

ВОПРОС 3.
Стадии применения норм права

Следует отметить, что порядок применения норм права может быть простым и сложным.

Примером простого порядка (процесса) применения норм права является применение санкции за безбилетный проезд в городском транспорте (предложение контролера уплатить штраф, получение суммы и выписка квитанции).

Иное дело – сложный процесс применения норм права (например, применение Особенной части Уголовного кодекса).

Сложный порядок применения норм права, как правило, состоит из четырех стадий правоприменительной деятельности:

1) установление фактических обстоятельств дела;

2) установление юридической основы дела – выбор и анализ юридических норм (иначе: юридическая квалификация фактических обстоятельств);

3) вынесение решения по делу и документальное оформление принятого решения;

4) исполнение решения.

Указанные стадии являются условными, поскольку на практике они совпадают.

Рассмотрим каждую из этих стадий:

I. **Установление фактических обстоятельств дела** – это стадия подготовительная, но чрезвычайно ответственная: иногда имеет решающее значение.

Установление фактических обстоятельств – действия правоприменителя, направленные на определение жизненных фактов, явлений действительности, образующих фактическую основу правоприменения. Значит, на этой стадии должны быть определены те факты и события, при наличии (или отсутствии) которых применяемая норма права действует.

Фактических обстоятельств, подлежащих установлению, может быть меньше или больше, однако правоприменителю надлежит установить те факты, т.е. обстоятельства, с которыми применяемая норма связывает наступление юридических последствий.

Процедура установления такого рода фактов осуществляется в процессе доказывания.

Доказывание – действия правоприменителя, направленные на установление с помощью юридических доказательств истины по конкретному юридическому делу.

Доказывание осуществляется с помощью доказательств – сведений, фактических данных, которые допускаются законом для установления истины по юридическому делу, т.е. тех, которые имеют юридическое значение для данного дела. Это – объяснение сторон, показания свидетелей, заключения экспертов, документы, иные письменные и вещественные доказательства. Виды доказательств перечислены в законе, в частности в ст. 52 ГПК РФ, ч. 2 ст. 69 УПК РФ.

Доказательства можно подразделить на: прямые (закрепляют так называемый «главный факт») и косвенные («вспомогательные»).

Требования к доказательствам:

а) **достоверность** – привлечение и анализ только тех фактов, которые имеют значение для рассматриваемого дела. Исключается подтасовка фактов и привлечение фактов, которые не относятся к делу;

б) **обоснованность** – использование только указанных процессуальными нормами средств доказывания. Например, для установления причин смерти

необходимо проведение экспертизы. Исключается использование средств доказывания, взятых из другого источника, который не указывается;

в) **полнота** – установление всех данных, имеющих значение для рассматриваемого дела.

II. Установление юридической основы дела – выбор и анализ юридических норм (юридическая квалификация фактических обстоятельств).

Установление юридической основы дела есть юридическая квалификация фактических обстоятельств дела.

Юридическая квалификация – правовая оценка всей совокупности обстоятельств дела путем соотнесения данного случая с определенными юридическими нормами.

Указания на правовые последствия содержатся в диспозиции (санкции) нормы права.

Установление юридической основы дела (юридическая квалификация фактических обстоятельств) включает:

1. Выбор отрасли, подотрасли, института права и нахождение нормы, которая может быть применена к данному случаю. Нельзя подгонять факты под гипотезу избранной нормы.

2. Проверку подлинности текста того акта, в котором содержится искомая норма, т.е. установление официального текста нормы. Нельзя ссылаться на неофициальные тексты. Необходимо руководствоваться последней редакцией официального издания закона со всеми изменениями и дополнениями на день применения норм права.

3. Анализ нормы с точки зрения ее действия во времени, в пространстве и по кругу **лиц.**

Требуется установить:

а) действовала ли норма права в момент, когда совершались исследуемые обстоятельства;

б) действует ли она в момент рассмотрения конкретного дела;

в) действует ли она на территории, где рассматривается дело;

г) распространяется ли она на лиц, которые связаны с этим делом.

При определении действия закона во времени необходимо соблюдать правило: «Законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность лица».

При обнаружении в процессе выбора норм противоречий или несовпадений содержания двух или более формально действующих норм необходимо разрешать **коллизию норм** следующим образом:

а) если нормы имеют разную юридическую силу, то действует та норма, которая имеет большую силу;

б) если нормы имеют равную юридическую силу, то действует та норма, которая принята позднее.

4. Уяснение содержания нормы права. Необходима проверка, **нет ли официального толкования нормы.** Если правотворческий орган издал норма-

тивно-правовой акт, а затем – акт, в котором дано официальное толкование, то такое толкование является обязательным для того, кто применяет норму.

Недостаточно проверить, было ли официальное толкование. **Правоприменительный орган должен сам ее толковать,** ибо без толкования нельзя применять правовую норму.

Все указанные действия являются главными требованиями применения норм права и служат одной цели – правильной квалификации фактов, а значит – укреплению законности и правопорядка.

III. Решение дела и документальное оформление принятого решения.

Результат решения юридического дела выражается в индивидуальном государственно-властном велении, предписании, акте-документе, который называется правоприменительным актом. Правоприменительный акт может иметь двоякую правовую функцию:

1) юридической констатации, т.е. признания существования определенных фактов, их правомерности (неправомерности), признания того **или** иного права за данным лицом или констатации по данному событию факта правонарушения;

2) новой юридической обязанности, т.е. после вынесения решения (както: наложить наказание, установить обязанность совершить определенные действия в установленный срок, передать имущество, уплатить долг и др.) необходима дополнительная деятельность, новая обязанность компетентных органов по исполнению решения.

IV. Исполнение решения – необходимая и заключительная стадия применения права, означающая фактическое достижение целей принятого решения.

Исполнение правоприменительного решения – меры органов государства, государственных и иных организаций, граждан, связанные с фактическим исполнением решения, вынесенного правоприменительным органом.

Сложный порядок применения норм права, как правило, состоит из четырех стадий правоприменительной деятельности: 1) установление фактических обстоятельств дела; 2) установление юридической основы дела – выбор и анализ юридических норм (иначе: юридическая квалификация фактических обстоятельств); 3) решение дела и документальное оформление принятого решения.

ВОПРОС 4.
Акты применения норм права

Акт применения норм права – это конкретное решение по определенному делу, вынесенное уполномоченным субъектом, содержащее властное веление, выраженное в установленной форме и направленное на индивидуальное регулирование общественных отношений.

В установленных законом случаях он оформляется в виде письменного документа (акта-документа).

Правоприменительный акт – приговор, решение, определение, заключение и т.д. (например, начисление пенсионеру пенсии; приговор суда по кон-

кретному уголовному делу) – результат решения юридического дела и итог применения норм права.

Признаки акта применения норм права:

1. Принимается на основе нормативно-правового акта и опирается на определенную норму права, т.е. является законным и обоснованным.

2. Исходит от компетентных органов государства в лице их должностных лиц и представляет собой категорическое, официально-властное, обязательное для исполнения веление, которое охраняется принудительной силой государства.

3. Адресуется четко определенным субъектам, т.е. является персонифицированным, индивидуальным.

4. Распространяет норму права на конкретную юридическую ситуацию (исключается распространение на подобные случаи), исчерпывает себя однократным применением, т.е. рассчитан на один раз.

5. Имеет определенную установленную законом форму документа (приказ, решение, приговор, распоряжение), если это – письменный акт (а их большинство).

Содержит четко обозначенные реквизиты: название, подпись, дата. Обладает строгой структурой: вводная, описательная, мотивировочная и результативная части:

– **вводная часть** – содержит название акта, где, когда, кем, по какому поводу принят;

– **описательная часть** – содержит фабулу дела;

– **мотивировочная часть** – содержит обоснование принятого решения;

– **резолютивная часть** – содержит само решение.

6. Может быть обжалован или опротестован кем-либо из заинтересованных лиц.

Среди актов применения норм права следует различать:

– **основной акт**, в котором выражено решение юридического дела в целом;

– **вспомогательные** (промежуточные, дополнительные, сопутствующие) акты, оформляемые при установлении фактических обстоятельств дела, в ходе судебного процесса, на иных стадиях.

Акт применения норм права – наиболее распространённый вид правовых актов. Как и нормативно-правовой акт, он обладает юридической силой, имеет государственно-властный обязательный характер.

Одновременно правоприменительный акт отличается от нормативно-правового рядом указанных выше признаков: принимается на основе нормативно-правового акта; персонифицирован; распространяет норму права на конкретный случай (одноразовый); включает в себя обязанность подчиниться – исполнить сформулированное по делу решение.

Правоприменительный акт, как правило, обеспечивает возникновение и развитие правоотношений в конкретной ситуации. Без таких юридических фактов не может реализоваться конкретная правовая норма.

Виды актов применения норм права

Акты применения норм права классифицируются по различным критериям:

По форме внешнего выражения:

1) письменный акт (их большинство). Письменный акт может быть, как минимум, двух видов:

а) отдельный документ (приговор суда);

б) резолюция на материалах дела (утверждение прокурором обвинительного заключения);

2) устный акт (вызов понятых);

3) конклюдентный акт – акт действия (например, применение сотрудниками полиции табельного оружия и специальных средств или применение жестов полицейским-регулировщиком дорожного движения).

По способу принятия:

1) коллегиальные;

2) единоличные.

По субъектам принятия:

1) акты главы государства;
2) акты правительства;
3) акты центральных органов исполнительной власти;
4) акты региональных органов исполнительной власти;
5) акты органов правосудия;
6) акты прокурорского надзора;
7) акты местных (муниципальных) органов власти;
8) акты руководителей предприятий, воинских частей и т.п.;

Акты применения норм права принимаются практически всеми органами государства.

По юридической форме:

1) указы;
2) постановления;
3) распоряжения;
4) приказы;
5) определения (суда и др.);
6) протесты, представления, предписания, приговоры, решения.

По отраслевой принадлежности:

1) уголовно правовые;

2) административно-правовые;

3) гражданско-правовые и др. (кроме процессуальных).

По юридическим последствиям:

1) правоустанавливающие (о назначении директора, о присвоении звания);

2) правоконстатирующие (свидетельство о браке; свидетельство о смерти);

3) правопрекращающие (протест прокурора по поводу незаконного выселения гражданина Г.);

4) правоизменяющие (замена ареста подследственного на подписку о невыезде);

5) правоотменяющие (вынесение судом решения о ликвидации акта, об утрате его юридической силы).

По значению в юридическом процессе:

– **основные акты**, содержащие завершенное решение по делу (приговор, решение суда);

– **вспомогательные акты,** обеспечивающие принятие основных (постановление и возбуждение уголовного дела).

Таким образом, акт применения норм права – это конкретное решение по определенному делу, вынесенное уполномоченным субъектом, содержащее властное веление, выраженное в установленной форме и направленное на индивидуальное регулирование общественных отношений

ВОПРОС 5.
Пробелы в законодательстве. Аналогия права и аналогия закона

Пробел в законодательстве – это полное или частичное отсутствие конкретного юридического предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования.

Способы устранения пробелов в законодательстве:

1. Восполнение – принятие нормы права, устраняющей пробел.

2. Преодоление – через использование аналогии (не допускается в уголовном и административном законодательстве).

При пробеле в законодательстве отсутствует то, что должно там быть в силу объективных оснований, т.е. отсутствует правовое предписание, рассчитанное на юридически значимый случай. При этом далеко не всегда отсутствие нормативно-юридической урегулированности, а значит, не всякое «молчание» закона следует расценивать в качестве пробела. Те факты, обстоятельства, которые выходят за пределы правового регулирования, объективно не могут и не должны приобретать юридическое значение, т.е. требовать юридического решения. От этого случая необходимо отличать так называемое квалифицированное молчание закона (законодателя) – ситуации, когда отношения, находящиеся в сфере правового регулирования, не находят закрепления (по прямому усмотрению законодателя) в законе по каким-то основаниям (не являются объектом законодательного регулирования, могут быть урегулированы средствами индивидуально-правового регулирования, т.е. разрешены с помощью института аналогии закона, и пр.).

Юридической теорией сформулированы определенные предпосылки, при наличии которых пробел в законодательстве считается действительным.

– неурегулированный законом жизненный случай должен находиться в сфере правового регулирования;

– в действующем законодательстве действительно отсутствует норма, подлежащая применению к данному случаю;

– восполнение пробела в данной сфере не должно быть запрещено законом.

Основных причин пробелов в законодательстве две: во-первых, отставание закона от реальной жизни, развивающихся отношений; во-вторых, издержки законотворческой деятельности. Соответственно этому можно различить несколько разновидностей пробелов. Это – абсолютный пробел (отсутствие необ-

ходимой нормы для урегулирования возникшего спора) и частичный (норма регулирует сходные отношения); пробелы первоначальные (возникают в момент принятия нормативного акта) и последующие (необходимость в правовом урегулировании возникает после принятия законодательного акта в результате появления новых отношений (явлений); «простительные» пробелы – законодатель не мог по каким-либо причинам увидеть или предвидеть потребность в правовом регулировании; «непростительные» пробелы – если существование такой потребности было проигнорировано законодателем либо же не были соблюдены правила юридической (законодательной) техники, в силу чего потребность в правовом урегулировании реализована неполностью.

Отсутствие в законодательстве конкретного предписания для урегулирования возникшего спора согласно действующему законодательству не является для правоприменителя основанием для отказа в разрешении дела. Для этой цели существуют специальные средства, использование которых позволяет правоприменителю преодолеть (восполнить) имеющийся пробел.

К числу таких средств относят аналогию закона и аналогию права.

Аналогия закона – решение конкретного дела (спора) при наличии пробела на основании сходной, наиболее близкой по содержанию нормы.

Данный вид аналогии означает, что конкретной нормы для ее применения к данному случаю в законодательстве нет, но есть сходные нормы, на основе которых этот случай может быть разрешен юридическими средствами. Так, гражданское законодательство регулирует порядок проведения лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр (ст.ст. 1062, 1063 ГК РФ). Однако не все вопросы, связанные с проведением игр и пари, урегулированы нормами данного института (очевидно, что в этом и нет такой необходимости). Поэтому, если, к примеру, выигравшему участнику лотереи в качестве обусловленного выигрыша передана вещь с недостатками, то возникший спор может быть разрешен по правилам обмена товаров (вещей), приобретенных в предприятии розничной торговли, т.е. в соответствии с требованиями ст. 502 ГК РФ. В ряде случаев на необходимость применения аналогии закона содержится прямое указание в самом законе. Так, согласно ст. 778 ГК РФ к цене и срокам выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются правила ст.ст. 708, 709 и 738 ГК РФ, т.е. нормы, регулирующие отношения, возникающие по договору подряда и договору бытового подряда.

Аналогия права – решение конкретного неурегулированного правом случая на основании общих начал и смысла законодательства.

При аналогии права дело (спор) рассматривается правоприменителем не на основе сходных юридических предписаний, а соответственно выработанным юридической практикой общим началам и принципам права. Грубо говоря, при аналогии права правоприменитель следует не букве, а духу закона (принцип права также является нормой, хотя и отличается высоким уровнем нормативного обобщения). Решение дел по аналогии требует от судей высокой правовой квалификации, профессиональной смелости.

Аналогия, используемая в правоприменительной деятельности, не ликвидирует пробелы в законодательстве. Решение дела по аналогии является обязательным для данного дела (для правовых систем, признающих прецедент источником права, ситуация выглядит более благоприятной и не применима к таким случаям). Устранение пробела становится возможным лишь правотворческим путем. В то же время наивно полагать, что можно добиться беспробельного законодательства, к тому же, в условиях предоставления гражданам и их объединениям возможности действовать в соответствии с общедозволительным принципом правового регулирования это оказалось бы излишним.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить понятие и формы правореализации, понять особое место правоприменения среди иных форм реализации норм права, сформировать представления об основаниях применения норм права, четко разобраться в значении каждой стадии правоприменительного процесса. Приобрести первичные навыки обнаружения, знать правила преодоления и устранения пробелов в праве, понять практическую значимость правильного и своевременного составления правоприменительных актов. Изучая институт аналогии права, необходимо уяснить, почему эти средства используются неодинаково в различных отраслях права.

В содержании первого вопроса следует акцентировать внимание на том, что нормы права имеют смысл лишь только тогда, когда они находят свое воплощение в фактическом поведении участников общественных отношений. При изучении темы следует понять, что представляют собой различные формы реализации права. Важно уметь раскрыть содержание таких форм реализации юридических норм, как использование, соблюдение и исполнение и охарактеризовать их.

При рассмотрении второго вопроса следует показать, что представляет собой правоприменение как особая форма реализации права. Целесообразно охарактеризовать основные черты (признаки) применения норм права. Основное внимание следует уделить вопросу, в каких случаях возникает необходимость в применении норм права.

При рассмотрении третьего вопроса следует выделить и раскрыть содержание стадий правоприменения, обратив внимание, что процесс правоприменения может быть как простым, так и сложным. Особое внимание следует уделить сложному процессу правоприменения, состоящему из 4 стадий: установление фактической основы дела; установление юридической основы дела; вынесение решения; исполнение решения. Проанализируйте указанные стадии и выделите их особенности.

При подготовке к четвертому вопросу необходимо показать место актов применения норм права в ряду других правовых актов. Следует акцентировать внимание на признаках правоприменительного акта.

Особо необходимо остановиться на анализе тех особенностей акта применения норм права, которые отличают его от нормативного правового акта.

Раскрывая содержание данного вопроса, рекомендуется обратиться к рассмотрению существующих в юридической литературе вариантов классификации актов применения норм права.

Обратите внимание, что, например, по форме внешнего выражения акты применения делятся на указы, постановления, решения, приговоры и т.д.; по субъектам, применяющим нормы права, различаются акты представительных, исполнительных, правоохранительных и других органов; в зависимости от действия акта во времени выделяют акты однократного действия и длящегося; по своему юридическому значению акты применения права делятся на основные и вспомогательные; по предмету правового регулирования (по отраслевой принадлежности) можно выделить конституционно-правовые, уголовно-правовые, административно-правовые и другие акты; в зависимости от характера общественных отношений и применяемых к ним норм права правоприменительные акты подразделяются на регулятивные и охранительные; по способу принятия выделяются акты, принятые коллегиально и принятые единолично.

При подготовке к пятому вопросу необходимо обратить внимание на то, что в правоприменительной практике довольно часто встречаются случаи, когда правоприменительный орган не может разрешить юридическое дело из-за отсутствия конкретных правовых норм или их частей, прямо регулирующих обстоятельства рассматриваемого дела. Такая ситуация означает наличие пробела в действующем праве.

Пробел в праве – это полное или частичное отсутствие в действующем законодательстве конкретных норм, необходимых для регулирования отношений, имеющих правовой характер. Покажите объективные и субъективные причины пробелов в праве.

Данный вопрос предполагает анализ путей устранения пробелов в праве. Необходимо отметить, то пробел в праве может быть устранен путем создания компетентным органом нового нормативно-правового акта в процессе дополнительного законодательства. Восполнить же пробел можно с помощью аналогии. В теории права различают два вида аналогии, или способа временного преодоления пробела: аналогия закона и аналогия права. Укажите их особенности и приведите примеры из юридической практики.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

4. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

5. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

6. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Абрамов А.И.* Понятие реализации функций права. Соотношение понятий «реализация права» и «реализация функций права» // Правоведение. 2006. № 3.

2. *Бахта А.С.* Аналогия закона и аналогия права как способы восполнения пробелов при применении норм уголовно-процессуального права // Российский следователь. 2011. № 1.

3. *Германов А.В.* Молчание законодателя и пробел в гражданском процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 7.

4. *Захаров А.А.* Современные проблемы правоприменения: опыт структурно-функционального анализа //История государства и права. 2009. № 5.

5. *Левченко И.П.* Реализация норм права: лекция. – М., 1994.

6. *Литвинов А.С.* Роль механизма реализации норм права в системе правового регулирования //Административное и муниципальное право. 2011. № 12.

7. *Лукьянова Е.Г.* Процессы глобализации в сфере правоприменения в России // Журнал российского права. 2006. № 6.

8. *Мурсалимов Г.Р.* Методология понимания технико-юридических средств преодоления правоприменительных ошибок // История государства и права. 2007. № 16.

9. *Смирнов А.В.* Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости // СПС «КонсультантПлюс». 2009.

10. *Туманов Д.* К вопросу о применении Конституции Российской Федерации в случае пробелов в праве, а также о роли Конституционного Суда Российской Федерации в выявлении таких пробелов // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6, 7.

11. *Чернявский В.С.* О пробелах в законодательстве по вопросам формирования и исполнения федерального бюджета // Общество и право. 2009. № 5.

12. *Ярошенко О.Н.* К вопросу об отличиях пробелов от смежных юридических категорий: на примере трудового права // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 2.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что принято понимать под реализацией права?
2. В чем особенности правоприменения как формы реализации права?
3. Перечислите основания правоприменительной деятельности.
4. Выделите стадии правоприменительного процесса.
5. Каковы основные признаки правоприменительного акта? Что его отличает от нормативного акта?
6. Назовите причины пробелов в законодательстве.
7. Что такое аналогия закона и аналогия права?
8. В каких отраслях права допускается использование института аналогии?

9. Найти примеры случаев применения права, состоящих из разного количества стадий.

10. Найти в законодательстве нормы, отражающие институт аналогии.

Основные понятия и термины:

реализация норм права, соблюдение права, исполнение права, использование права, применение права, стадии применения норм права, установление фактической основы дела, доказывание, доказательства, установление юридической основы дела, юридическая квалификация, вынесение решения по делу, исполнение решения, акт применения нормы права, конклюдентный акт, аналогия закона, аналогия права, пробел в праве.

ТЕМА № 14.
ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие, структура и способы толкования норм права

Толкование норм права (иначе интерпретация норм права) – это интеллектуально-волевая деятельность, направленная на уяснение и разъяснение смысла требований юридических норм

Цель деятельности по толкованию норм права:

– правильное и единообразное ***понимание;***

– правильное и единообразное ***применение.***

Необходимость толкования обусловлена такими причинами:

1. Неполный охват юридическими нормами фактических условий жизни.

2. Воля законодателя, субъекта правотворчества не всегда находит ясное внешнее выражение, а смысл, который законодатель вкладывает в ту или иную норму права, зачастую не совпадает с тем смыслом, вытекающим из текста правового источника.

3. Системность права заставляет обращаться к определению места, юридической силы того или иного источника права, выявлению взаимосвязей правовых норм.

4. Правовые источники содержат большое число специальных понятий, сложных юридических конструкций, а также терминов, заимствованных из других отраслей наук.

5. Несовпадение норм и статей правовых актов, наличие бланкетных и отсылочных норм, нетипичных предписаний.

6. Необходимость толкования норм права иногда вытекает из содержания самого нормативного акта, когда в нем встречаются выражения «и т.д.», «и т.п.», «другие» и т.п. Установить их истинное значение возможно только с помощью толкования.

Толкование норм права не содержит (и не должно содержать) самостоятельных норм права. Оно только устанавливает смысл и сферу действия толкуемого акта, права и обязанности субъектов права, указывает, как изменение

условий, появление новых фактов влияет на применение нормы права и др. Толкование норм права, как правило, не имеет самостоятельного значения в отрыве от толкуемого акта и полностью разделяет его судьбу: с его отменой (изменением) отменяется (изменяется) нормативное толкование.

В структуре деятельности по толкованию права можно выделить две важнейшие стороны.

Во-первых, толкование включает процесс ***уяснения*** действительного смысла правовой нормы. **Уяснение** – внутренний мыслительный процесс познания смысла нормы права для себя.

Такое толкование представляет собой определенный мыслительный процесс, происходящий в сознании толкователя, и оно не получает какого-либо внешнего выражения, не фиксируется в каком-либо акте. Данный процесс не является юридическим процессуальным действием. Подобное толкование может даваться не только официальным должностным лицом, но и рядовым гражданином. Оно не является обязательным для других.

Во-вторых, толкование выступает в форме ***разъяснения*** содержания нормы права. **Разъяснение** – донесение познанного смысла нормы права до других участников общественных отношений. **При толковании-разъяснении** осуществляется не только мыслительный процесс, но и совершается реальное юридическое действие, находящее внешнее выражение в специальных актах, которые называются актами толкования, т.е. оно имеет документальное оформление.

Основная задача разъяснения – в словесной форме обосновать действительный смысл толкуемых норм путем внесения дополнительной ясности, конкретизации их содержания и доведения его до исполнителей.

Это толкование не только для себя, но и для других. Причем оно имеет обязательное значение для всех заинтересованных лиц. Разъяснение нормы вправе давать лишь уполномоченные на то органы и должностные лица. Рядовые граждане такой прерогативой не располагают. Понятно, что любое разъяснение может быть осуществлено лишь после уяснения толкуемой нормы.

Таким образом, толкование бывает уяснительным и разъяснительным. Иными словами, следует различать толкование-уяснение и толкование-разъяснение.

Оба эти процесса тесно взаимосвязаны. При этом уяснение всегда предшествует разъяснению, а не наоборот. Но не всегда за уяснением автоматически следует разъяснение. Последнее может и не наступить. Это зависит от конкретных обстоятельств.

Таким образом, **толкование норм права** – это интеллектуально-волевая деятельность субъектов права по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их эффективной реализации.

Юридическая наука и практика в результате длительного опыта выработали определенные способы толкования правовых норм.

Под способами толкования понимаются конкретные приемы, процедуры, технология, с помощью которых уясняется и разъясняется норма права,

устанавливается выраженная в ней воля законодателя – в целях правильного ее применения.

Такими способами являются: грамматический (филологический, языковый); логический, систематический; историко-политический; специально-юридический, телеологический, функциональный.

1. Филологическое (грамматическое, текстовое, языковое) толкование – уяснение смысла нормы права путем грамматического анализа ее словесной формулировки с использованием законов филологии; основывается на данных грамматики, лексики и предполагает анализ слов, предложений, словесных формулировок юридических норм. Прежде всего, устанавливают значение каждого слова и выражения, употребленного в нормативном предписании. Затем переходят к анализу грамматической составляющей, что позволяет раскрыть содержание юридических норм, которое иногда не совпадает с буквальным смыслом по причине неудачного избрания законодателем словесных форм.

Возьмем для примера краткое предложение из трех слов: «запретить нельзя разрешить», в котором нет ни запятых, ни точек. Как понимать предписание – запретить или разрешить? В зависимости от того, как расставим указанные знаки, можно сделать прямо противоположные выводы. Точно так же обстоит дело с более известной классической формулой «казнить нельзя помиловать».

2. Логическое толкование – это применение к анализу нормы права правил и законов формальной логики.

При данном способе выясняется, прежде всего, внутренняя (логическая) структура нормы, взаимосвязь трех ее элементов – гипотезы, диспозиции и санкции; устраняются возможные логические противоречия, когда одно утверждение исключает другое; анализируются и оцениваются иносказания, переносный смысл, соотношение духа и буквы толкуемого правила. В этой части логическое толкование тесно связано с грамматическим. Ведь в языке тоже есть логика. Важно правильно понять не только то, что сказал, но и то, что хотел сказать законодатель, его логику.

Это достигается:

а) путем логического анализа правовых понятий (например, в постановлениях Пленумов Верховного суда зачастую дается анализ понятий, используемых законодателем); Уголовное право оперирует понятием «холодное оружие». «Холодное» опять же не в прямом смысле слова («негорячее»), а в значении неогнестрельное и негазовое;

б) посредством мысленного преобразования текста акта для четкого уяснения его смысла (например, законодатель в ст. 214 УК РФ, закрепляя положение о том, что «Вандализм ... наказывается ...», имеет в виду наказание не самого вандализма, а лица, которое совершает данное преступление);

в) через восстановление внутренней логической структуры правовой нормы в том случае, когда ее отдельные элементы (гипотеза, диспозиция, санкция) находятся в различных статьях закона или даже в других нормативных актах (так, в статьях особенной части УК РФ, как правило, обозначены два структурных элемента – гипотеза и санкция, но это не свидетельствует о том, что со-

ответствующие уголовные нормы не содержат диспозицию, она логически подразумевается);

г) путем использования аналогий (зачастую законодатель, указывая какие-либо обстоятельства, дает лишь их приблизительный перечень и применяет обороты «и тому подобное», «и в других случаях», «и т.д.». Тем самым он предоставляет право субъекту толкования расширить этот перечень за счет других обстоятельств, аналогичных перечисленным).

3. Системное толкование – уяснение смысла нормы путем установления ее системных связей с другими нормами. Учет места правовой нормы в системе права, в отрасли права, в правовом институте.

Суть его заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе. Все нормы нуждаются в системном толковании, особенно нормы отсылочные и бланкетные, которые построены так, что могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана отсылка.

4. Историко-политическое толкование (и том числе историко-сравнительное) – уяснение смысла норм права на основе анализа конкретных исторических условий их принятия; выяснение целей и задач, заложенных законодателем.

Важен учет социально-экономических и политических факторов, обусловивших инициативу и само появление акта, процесса его обсуждения – парламентского слушания первого, второго, постатейного и т.п., в частности доклада и содоклада по проекту принимаемого нормативно-правового акта. Существенное значение в историко-политическом толковании имеют альтернативные проекты, их сравнение, публикации в печати при обсуждении законопроекта, дебаты в парламенте, вносимые поправки, основания их принятия или отклонения. Сами по себе историко-политические данные не могут быть источником понимания закона и стать основанием для принятия юридических решений.

5. Специально-юридическое толкование – исследование технико-юридических средств и приемов изложения норм права, уяснение содержания специальных терминов, юридических конструкций.

Это обусловлено наличием в правовой науке и в законодательстве специфических терминов и понятий, которые приходится «растолковывать» тем, кто в них не сведущ, кто не является специалистом в данной области. Известно, что каждая наука имеет свой «птичий язык», на котором она «изъясняется». Есть он и у юристов. Сами они друг друга понимают, а вот их «простые смертные» – не всегда. Большинству рядовых граждан не известно, что такое, например, «субъективное право», «правосубъектность», «законный интерес», «гипотеза», «диспозиция», «исковая давность» и т.д.

В свою очередь, профессионалы тоже вынуждены уяснять для себя некоторые недостаточно четкие формулировки, содержащиеся в законах. Что такое «цинизм», «клевета», «оскорбление», «честь», «достоинство», «явное неуважение к обществу», «сильное душевное волнение», «общественная опасность», «существенный вред»? Где здесь критерии? Нет четких границ (или они весьма

условны) между «мелким» и «немелким» хулиганством, между «крупным» и «некрупным» хищением. Все это приходится внимательно толковать и определять при разрешении соответствующих дел с учетом конкретных обстоятельств. Занимаются этим, конечно, специалисты, применяя при этом различные юридико-технические и познавательные методы.

6. Телеологическое (целевое) толкование направлено на выяснение тех целей, которые преследовал законодатель, издавая тот или иной нормативный правовой акт. Нередко такие цели указываются в самом акте, как правило, в преамбуле (во вступительной части). Но цели закона могут также логически вытекать из его содержания, общей направленности. Иногда о целях говорит уже само название закона или отдельных его разделов, норм, статей. Например, в Уголовном кодексе РФ есть такие главы: «Преступления против личности», «Преступления в сфере экономики», «Преступления против государственной власти». Думается, что цели здесь могут быть легко поняты даже неспециалистом. Если не принимать в расчет общую цель закона, то можно допустить ошибку при его применении. И напротив, правильное представление о целях того или иного юридического акта способствует его эффективной реализации.

7. Функциональное толкование. Известно, что правовые нормы, обладая некоторыми общими чертами, далеко не одинаковы по своему конкретному содержанию, характеру действия, функциональному назначению. Они поразному опосредуют регулируемые общественные отношения. Есть нормы разрешающие и запрещающие, регулятивные и охранительные, обязывающие и управомочивающие, поощрительные и стимулирующие и т.д. У них разные функции, и это важно иметь в виду при их толковании и применении. Здесь учитываются тип и механизм правового регулирования, его направленность.

Таким образом, толкование норм права (иначе интерпретация норм права) – мыслительная интеллектуальная деятельность субъекта по установлению их точного смысла. Толкование бывает уяснительным и разъяснительным. Иными словами, следует различать толкование-уяснение и толкование-разъяснение.

Юридическая наука и практика в результате длительного опыта выработали определенные способы толкования правовых норм.

Такими способами являются: грамматический (филологический, языковый); логический, систематический; историко-политический; специально-юридический, телеологический, функциональный.

ВОПРОС 2.
Субъекты толкования норм права

Решающим моментом в определении видов толкования правовых норм является субъект – лицо или орган, дающий это толкование. Толковать нормы права могут все субъекты права. Субъектами толкования норм права являются органы законодательной и исполнительной власти, судебные и прокурорские органы, юридические и физические лица. Но значение такого толкования, его юридическая обязательность и компетентность неодинаковы. В зависимости от субъектов толкование имеет различные юридические последствия.

По субъектам и юридическим последствиям различают:

Официальное толкование осуществляется уполномоченными на то субъектами и его результаты имеют юридическое значение.

Дается уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами. Оно, как правило, документально оформляется в специальных актах (актах толкования) и является юридически обязательным для всех, кого это касается; вызывает определенные последствия. Такое толкование ориентирует субъектов правореализации на однозначное понимание толкуемой нормы и правильное ее применение. Разумеется, оно принимается во внимание и рядовыми гражданами.

Неофициальное толкование осуществляется субъектами без специального на то полномочия и его результаты юридически ничтожны.

Такое толкование может быть как устным, так и письменным. Например, толкование статьи закона профессором права оказывает помощь юридической практике, способно повлиять на официальное толкование. Однако оно не общеобязательно, не легально.

Официальное толкование (по сфере действия) подразделяется на:

Нормативное – официальное разъяснение, которое неотделимо от правовой нормы, распространяется на широкий круг общественных отношений – на неограниченное количество случаев, предусмотренных толкуемой нормой. Это, как правило, судебное толкование в форме постановлений Пленума Верховного Суда, рекомендующего всем нижестоящим судам придерживаться определенных требований и ориентиров при применении того или иного закона, рассмотрении той или иной категории дел.

Казуальное (индивидуальное) – (казус – случай) – официальное разъяснение, обязательное только для конкретного случая и для лиц, в отношении которых оно проводится; имеет место там, где в процессе правоприменения ставится цель – разъяснить норму, чтобы правильно решить дело.

Нормативное толкование подразделяется на два основных вида: **аутентическое и легальное.**

Аутентичное (авторское) толкование представляет собой процедуру разъяснения смысла нормы права тем органом, который его принял. Субъектами такого толкования могут быть все правотворческие органы.

В Российской Федерации подобные разъяснения могут даваться Государственной Думой, Президентом РФ и другими органами правотворчества.

Официальное толкование права могут давать также органы исполнительной власти (правительство, подчиненные ему министерства, ведомства, службы, комитеты), но в рамках своей компетенции. Чаще всего указанные структуры дают аутентичное толкование, т.е. разъясняют свои собственные акты (постановления, распоряжения, инструкции), особенно по социальным вопросам.

Легальное (делегированное) толкование характеризуется тем, что разъяснение норм права осуществляется теми субъектами, которым это поручено, разрешено. Оно применяется в отношении акта, изданного другим органом.

В Российской Федерации право официального разъяснения делегировано всем высшим судебным органам. Чаще всего это ведомственное толкование.

Судебное толкование, как это видно из сочетания слов, осуществляется судебными органами, и прежде всего Верховным Судом РФ, его Пленумом. Оно может быть как нормативным, так и казуальным. Среди судебного толкования особое значение имеет толкование права Конституционным Судом РФ, которому предоставлена исключительная прерогатива толковать Конституцию РФ и другие основополагающие акты. При этом Конституционный Суд в ходе толкования создает в отдельных случаях обязательные для всех заинтересованных лиц судебные прецеденты.

Неофициальное толкование.

1. Доктринальное – толкование учеными вузов, научно-исследовательскими учреждениями (разработка правовых концепций – доктрин в результате анализа норм права и изложение их в статьях, монографиях, научных комментариях практики, устных и письменных обсуждениях нормативных актов).

Типичным примером такого толкования являются периодически издаваемые научные комментарии к действующим российским кодексам – уголовному, гражданскому, трудовому и др. В этих комментариях, а также в различных статьях, докладах, монографиях специалисты разъясняют, толкуют соответствующие положения, нормы, статьи – как их надо понимать и использовать. И хотя мнения ученых не обязательны для официальных лиц и органов (судей, прокуроров, следователей, адвокатов), тем не менее их взгляды и рекомендации могут оказать и действительно оказывают существенную помощь правоприменительной практике, влияют на нее. Чем выше авторитет ученого, тем весомее его мнение.

Профессиональное толкование, как это видно из его названия, дается юристами-профессионалами – судьями, прокурорами, следователями, адвокатами, другими специалистами, вообще лицами с высшим юридическим образованием, хорошо знающими действующее законодательство и практику его применения. Такое толкование может быть как устным (в виде консультации, ответов на конкретные вопросы), так и письменным (в форме справки, заключения, выступления в печати). Ценность профессионального толкования – в глубоких знаниях и компетенции толкующих лиц.

Обыденное толкование – это первичный, житейский уровень понимания права, его интерпретация рядовыми гражданами. Такое толкование отражает правосознание основной массы населения. Его характерной чертой является то, что оно может быть неверным, чисто эмоциональным. Тем не менее подобное правоощущение имеет важное значение при совершении гражданами юридически значимых действий, осуществлении ими своих прав и обязанностей, соблюдении законов, правопорядка, юридических норм. Разумеется, никакого внешнего (письменного) выражения обыденное толкование не получает.

Решающим моментом в определении видов толкования правовых норм является субъект – лицо или орган, дающий это толкование. Толкование по субъектам подразделяется на официальное и неофициальное. В свою очередь официальное толкование подразделяется на нормативное, казуальное, аутен-

тичное и легальное, а неофициальное на доктринальное, профессиональное и обыденное.

ВОПРОС 3.
Толкование норм права по объему

В процессе юридического толкования должна быть достигнута максимальная ясность и определенность в представлениях субъекта этой деятельности о смысле правовых норм. Результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквального текста и содержания, которое пытался вложить в юридическую норму законодатель. С учетом соотношения буквального текста и действительного содержания правовых норм выделяют три вида толкования норм права по объему.

Различают три способа толкования по объему:

Буквальное (адекватное) толкование – разъяснение, при котором действительное содержание (смысл) нормы права соответствует ее текстуальному выражению. **«Дух» и «буква» закона совпадают**. Таких норм большинство. Конечно, это надо еще установить с помощью внимательного анализа, дабы не допустить ошибки.

Однако законодателю не всегда удается полностью совместить дух и букву правовой нормы, и тогда правоприменителю приходится прибегать к расширительному или ограничительному толкованию. Вообще-то наличие таких норм, которые надо суживать либо расширять, нежелательно; это – ненормально. Но они существуют, и с этим правоведы вынуждены считаться как с реальностью.

Распространительное (расширительное) толкование – разъяснение, при котором действительный смысл нормы шире ее текстуального выражения. **«Дух» закона шире его «буквы».**

В ст. 120 Конституции закреплено: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Получается, что другим нормативным правовым актам судьи не подчиняются. Однако совершенно ясно, что слово «закон» употреблен здесь в широком смысле – как официальный акт, исходящий от государства, включая, в частности, правительственные постановления. Следовательно, данная норма права должна пониматься расширительно.

Ограничительное толкование – разъяснение, при котором действительный смысл нормы уже ее текстуального выражения. **«Дух» закона уже его «буквы».**

Например, в ст. 57 Конституции РФ говорится: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Но вполне очевидно, что не каждый, а только совершеннолетние, работающие и дееспособные граждане. Остальные (дети, душевнобольные лица) исключаются. Следовательно, толкуем данную норму ограничительно. Вообще, в Конституции многие статьи начинаются со слов: «каждый может», «каждый вправе», «каждому гарантировано», «все свободны», «все равны» и т.д. Но при внимательном изучении оказывается, что далеко не каждый и не все. Объясняется это тем, что законодатель не может без

конца делать соответствующие оговорки, он надеется на то, что его правильно поймут и без этого.

Или же «Совершеннолетние дети обязаны содержать нетрудоспособных родителей, которые нуждаются в помощи, и заботиться о них», однако эта обязанность не может распространяться на детей, хотя и совершеннолетних, но неработоспособных.

Толкование по объему – это выяснение соотношения буквального текста и действительного содержания юридических норм. *Различают три способа толкования по объему:* буквальное (адекватное) толкование; распространительное (расширительное) толкование; ограничительное толкование.

ВОПРОС 4.
Особенности юридической природы актов официального толкования норм права

Все правовые акты, издаваемые в Российской Федерации, подразделяются в науке на четыре группы:

а) нормативные акты, включая договоры нормативного содержания;

б) правоприменительные акты;

в) правотолкующие (интерпретационные) акты;

г) прочие акты (декларации, заявления, послания, обращения и т.п.).

Акты толкования – один из видов правовых актов. Их функциональное назначение состоит в том, что они призваны способствовать правильной, законной и эффективной реализации права, претворению воли законодателя в жизнь. И хотя эти акты самостоятельного значения не имеют, а только вместе с толкуемыми актами, их роль в общем механизме правового регулирования весьма велика. Без них этот механизм был бы существенно ослаблен, а в отдельных случаях оказался бы ущербным, искаженным, ибо если норма права неверно понята, она будет и неверно применена. А это уже нарушение законности в правоприменительной деятельности.

Акт толкования норм права – это принимаемый в результате официального толкования документ, направленный на установление действительного смысла и содержания нормы права.

Норма толкования – своеобразная «тень» толкуемой нормы, она не существует отдельно от самой нормы и может быть реализована на практике только в случае ее применения. В природе тень всегда в целом соответствует ее материальной основе.

Признаки акта толкования норм права состоят в том, что он:

1) действует в единстве с тем нормативно-правовым актом, в котором содержатся толкуемые нормы права, находится от них в зависимости и, как правило, разделяет их судьбу;

2) является формально-обязательным для тех, кто применяет разъясняемые нормы;

3) не выходит за пределы толкуемой нормы, представляет собой уточняющее суждение о норме права, а не новое нормативное предписание;

4) принимается только правотворческими или специально уполномоченными субъектами;

5) по форме они могут облекаться в те же акты, что и нормативные – указы, постановления, инструкции и т.д.; т.е. имеет специальную письменную форму выражения акта-документа;

6) их цель – толковать, разъяснять, но не создавать право.

Акты толкования норм права можно разделить на виды в соответствии с различными критериями:

– **по отраслевой принадлежности нормы, которая толкуется**, – акты толкования конституционного, гражданского, уголовного права и т.п.;

– **по структурным элементам нормы, которая толкуется**, – акты толкования гипотезы, диспозиции, санкции;

– **по субъектам эти акты выступают как акты различных органов** – судебных, прокурорских, арбитражных, контрольных, административных, законодательных, исполнительных и т.д.

– **по юридической форме выражения** – постановления, указы, приказы, разъяснения и др.;

– **по сфере действия** – нормативные, казуальные;

– **по «авторству» нормы, которая толкуется**:

а) акты аутентичного толкования;

6) акты легального (делегированного) толкования.

Многообразие актов толкования обусловлено многообразием юридических норм, а в конечном счете – общественных отношений, которые регулируются этими нормами. Сама жизнь диктует необходимость издания подобных актов на всех уровнях государственного управления. Потребность в толковании возникает всюду, где действует, функционирует право.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить сущность процесса толкования норм действующего российского права. Разобраться в видах и приемах толкования юридических норм, освоить правила применения каждого из них, научиться определять вид толкования. Особое внимание уделить юридической природе и видам актов толкования норм российского права.

Обращаясь к первому вопросу, следует определить понятие «толкование норм права» и проанализировать его структуру, основываясь на различных точках зрения. Особое внимание следует уделить способам толкования норм права, показать, какую роль они играют в обеспечении раскрытия истинного смысла юридических норм. Целесообразно провести разграничение терминов «способ» и «прием» толкования. Раскрывая содержание указанного вопроса, следует выделить и охарактеризовать основные способы толкования: грамматический, систематический, логический, историко-политический, специально-юридический, телеологический.

При рассмотрении второго вопроса следует определить субъектов интерпретационной деятельности. Обратите внимание, что толкование по субъектам подразделяется на официальное и неофициальное.

Необходимо назвать основные признаки официального толкования норм права, раскрыть содержание нормативного и казуального толкования, назвать государственные органы, которые дают указанные виды толкования, и в каком случае это происходит, привести примеры нормативного и казуального толкования из юридической практики. Далее необходимо раскрыть содержание подвидов официального толкования норм права: аутентичного, легального и правоприменительного толкования норм права.

В рамках данного вопроса следует проанализировать неофициальное толкование норм права и охарактеризовать особенности его подвидов: научного, профессионального и обыденного толкования.

В рамках третьего вопроса необходимо обратиться к анализу важной проблемы теории толкования норм права – объему толкования. Здесь речь должна идти об основных вариантах соотношения действительного смысла юридической нормы с ее текстуальным выражением. Покажите особенности адекватного, распространительного и ограничительного толкования.

При подготовке к четвертому вопросу необходимо определить понятие и особенности акта официального толкования норм права и классифицировать их по различным основаниям.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. – 3-е изд. – М.: РИОР, 2014.

Дополнительная:

1. *Артемова С.Т.* Правовая природа и место актов официального нормативного толкования конституций (уставов) субъектов Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 2.

2. *Белашов А.В.* Толкование судами норм материального и процессуального права (на примере Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания) // Цивилист. 2012. № 2.

3. *Недилько Ю.В.* Толкование правовых норм и его значение // История государства и права. 2011. № 1.

4. *Осипян Б.А.* Проблемы толкования конституционных положений // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 7.

5. *Сафаев Ф.Х.* Толкование международных и национальных уголовных норм // Право: теория и практика. 2008. № 9-10.

6. *Сафонов А.Ю.* Понятие логического толкования норм права // Адвокатская практика. 2008. № 1.

7. *Таева Н.Е.* Пределы толкования конституционно-правовых норм Российской Федерации // Государство и право. 2006. № 12.

8. *Таева Н.Е.* Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации. – М.: ТК Велби, Проспект, 2006.

9. *Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В.* Системное толкование норм права: монография. – Н. Новгород: Юриспруденция, 2010.

10. *Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В.* Системное толкование норм права. – М.: Юриспруденция, 2010.

11. *Францифоров Ю.В.* Толкование норм уголовно-процессуального закона как способ разрешения противоречий в уголовном судопроизводстве // Современное право. 2007. № 5.

12. *Экимов А.И., Сауляк О.П.* Аутентическое толкование норм права – резерв законодателя // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 6.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что понимается под толкованием права?
2. Дайте разъяснения по стадиям толкования права.
3. Охарактеризуйте способы толкования права.
4. Каковы правила применения грамматического способа толкования права?
5. Проиллюстрируйте взаимосвязь всех способов толкования.
6. Раскройте содержание официального и неофициального способов толкования.
7. Дайте классификацию официального способа толкования.
8. В чем сущность акта толкования (интерпретационного акта)?
9. Перечислите причины, вызывающие необходимость толкования.
10. В рабочей тетради приведите примеры способов (приемов) толкования (уяснения) норм права.
11. Приведите примеры субъектов официального толкования.

Основные понятия и термины:

герменевтика, толкование норм права, уяснение, разъяснение, способы толкования норм права, официальное толкование норм права, казуальное толкование, нормативное толкование, аутентическое толкование, легальное толкование, неофициальное толкование норм права, доктринальное толкование, профессиональное толкование, обыденное толкование, толкование норм права по объему, адекватное толкование,

ТЕМА № 15.
ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

ВОПРОС 1.
Понятие и принципы (требования) законности

Законность – комплексное (принцип, метод, режим) социально-правовое явление, характеризующее организацию и функционирование общества и государства на правовых началах.

Термин «законность» является производным от термина «закон» и, будучи комплексным понятием, охватывает все стороны жизни права – от его роли в создании закона до реализации его норм в юридической практике. Законность отражает правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства, права и общества. Требование законности в равной мере относится к высшим органам государственной власти, к иным государственным органам, которые принимают в рамках своей компетенции подзаконные акты (сфера правотворчества), к непосредственным исполнителям законов – должностным лицам, а также к общественным организациям, коммерческим корпорациям, гражданам (сфера правореализации).

Законность характеризуется единством двух признаков:

– **внешнего** (формального) – обязанностью исполнять предписания законов и подзаконных правовых актов государственными органами, должностными лицами, гражданами и различными объединениями;

– **внутреннего** (сущностного) – наличием научно обоснованных и соответствующих праву законов; качеством законов.

Важно не только соблюдать законы, но и создавать справедливые, т.е. правовые законы. Правовые законы должны быть нормативной основой законности. Законность является не самоцелью, не исполнением во имя исполнения. Её назначение – соблюдение законов во имя торжества свободы, справедливости. Законность – явление прогрессивное и призванное содействовать общественному прогрессу. В истории было немало случаев, когда граждане придерживались законов, а законность нарушалась, когда «суровое соблюдение» в действительности означало «суровое нарушение» во времена культа личности Сталина в СССР. В таких случаях закон не соответствовал праву, не отвечал потребностям общественного прогресса. Чтобы в государстве была «правозаконность», действующие законы, прежде всего Конституция, должны адекватно отражать правовые принципы, общечеловеческие ценности. В сфере правотворчества это выражается в обеспечении издания закона, соответствующего праву, Конституции.

Законность – явление многоаспектное и может выступать как принцип, метод, режим.

1. **Законность** как принцип государственной деятельности, который состоит в связанности государства правовыми нормами. Принцип законности присущ только демократическим государствам, поскольку он является антипо-

дом произвола и беззакония, предполагает связанность всех органов государства правовыми нормами, действия в их рамках и во имя их реализации.

2. С другой стороны – со стороны деятельности государства законность выступает как определенный ***метод*** **г**осударственного руководства обществом, т.е. оно осуществляется исключительно правовыми средствами.

Как метод государственного руководства обществом законность означает, что:

1) органы государства и должностные лица при осуществлении своей деятельности, разрабатывая и принимая решения, опираются на принципы и требования законности;

2) при организации реализации принятых решений они не выходят за пределы своей компетенции;

3) при осуществлении контроля и надзора за законностью действий участников общественных отношений они придерживаются правовых процедур, используют правовые средства и способы.

Метод законности является основой применения иных методов государственного управления: организации, принуждения, воспитания, контроля и т.п. Он предполагает высокий уровень правовой культуры и одновременно является средством повышения уровня общей и правовой культуры.

3. Законность есть и **режим** реально действующего права, состояние (атмосфера) соответствия общественных отношений законам и подзаконным нормативно-правовым актам, которые, в свою очередь, призваны отражать принципы свободы и справедливости, заложенные в праве.

Как режим общественно-политической жизни законность выступает как необходимость, которая выражается в системе определенных объективных требований, предъявляемых всем субъектам, участникам общественной жизни, урегулированной правом. Одна часть данных требований обращена к гражданам, организациям, другая – к различным ветвям государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной).

Рассмотрим названные требования подробнее.

Воплощение идеи господства права в жизни общества, государства. Эту идею выдвигал еще Аристотель, считая, что в демократическом обществе закон должен властвовать над всеми. Речь идет о том, что в режиме законности именно праву отводится основная роль в регулировании общественных отношений. Именно оно, а не личные, идеологические, политические и другие подобные им мотивы должны лежать в основе социального регулирования.

Сказанное ни в коей мере не означает призыва к введению тотальной правовой регламентации всех сфер жизни. Регламентироваться правом должны только те отношения, которые в том объективно нуждаются. Причем законодательство должно быть совершенным с технической стороны, достаточно четким, определенным, не допускающим произвольного либо противоречивого толкования и применения, не иметь пробелов. Однако это лишь один аспект вопроса. Подчеркивая господство закона, следует помнить, что закон и право не идентичные понятия. Политическая практика показывает, что, например, при тоталитарных режи-

мах, деспотических формах правления, абсолютных монархиях сами законы выступают выражением произвола. Но при «беззаконном режиме не может быть законных действий», а «законы против тенденции, законы, не дающие объективных норм, являются террористическими законами».

Законность требует, чтобы при всеобщности регламентации общественных отношений содержание закона, подзаконных нормативных актов всегда соответствовало идее права, «правовой природе вещей». В законодательстве должно быть закреплено гуманное, справедливое, именно «правовое» решение (это требование законности определяют также термином «правозаконность»). Только при наличии законодательства, адекватного объективной природе общественных отношений, основным правовым принципам, идеям свободы, гуманизма и справедливости, и обеспечивается режим законности.

Верховенство закона. Закон – акт высших органов государственной власти, непосредственно выражающий волю народа, интересы гражданского общества. Поэтому законность связывается с господством прежде всего законов. Всякое издание норм права, противоречащих закону, есть ее нарушение, как и точное выполнение требований нормативного акта, противоречащего закону.

Наивысшую юридическую силу имеет конституция – основной закон государства. А потому в содержании законности как важнейший компонент выделяется конституционная законность.

Верховенство закона проявляется в верховенстве не только законодательного содержания, но и формы. Это означает, что нормативные акты должны приниматься в строго установленных законом порядке и форме.

Только тогда они будут в полной мере выражать волю народа, интересы общества, основные идеи и принципы права, обеспечивать режим подлинной законности.

Равенство всех перед законом. Перед законом все должны быть равны. У всех должна быть равная обязанность соблюдать правовые предписания, в равных условиях все должны обладать равными правами и не иметь преимуществ, все права должны быть одинаково защищенными. Этот принцип проповедовал еще Цицерон, утверждая, что «под действие закона должны подпадать все». Иначе говоря, в жизнь необходимо претворять заключенную в праве идею справедливости, гарантии личности от злоупотреблений со стороны других субъектов, в том числе представителей власти.

Неукоснительное соблюдение (исполнение) правовых актов всеми субъектами права. Данное требование диктует необходимость реализации государственно-властных предписаний (обязанностей и запретов), их безусловную обязательность для всех субъектов права.

Обеспечение неукоснительной реализации прав и свобод. Это требование обращено не к управомоченному субъекту (который может реализовать или не реализовать право по своему усмотрению), а к компетентным органам государства. Мало предоставить гражданам права. Важно создать условия, обеспечивающие их осуществление, систему организационных, юридических мер, гарантирующих их защиту. Конституция РФ предоставила гражданам

весьма широкий круг прав и свобод. Однако многие из них до сих пор не обеспечены достаточно эффективным механизмом реализации, другие не подкреплены экономически. Результатом здесь может стать ущербность конституционной законности.

Надлежащее правильное и эффективное применение права. Названное правило адресовано государственным органам, в чью компетенцию входит обязанность обеспечить реализацию правовых норм. Вспомним, что применение права – деятельность компетентных государственных органов по обеспечению реализации норм права. Дело не только в том, что эти органы должны действовать строго в рамках закона. Законность нуждается в эффективной правоприменительной деятельности, что предполагает недопущение волокиты, бюрократизма, безразличия к интересам людей, своевременную реакцию на любые заявления граждан об ущемлении их прав и свобод, издание эффективных правоприменительных актов.

Последовательная борьба с правонарушениями. Законность требует, чтобы любые отступления от предписаний закона своевременно вскрывались, последствия правонарушений устранялись, а виновные в их совершении привлекались к ответственности.

Недопустимость произвола в деятельности должностных лиц. Законность есть антипод произвола – деятельности, основанной не на нормах права, а на субъективистских, произвольных решениях. Должностные лица, принимая властное решение, должны руководствоваться не сиюминутными личными или групповыми интересами, а конкретными правовыми предписаниями, и учитывать при этом интересы общества, государства, правовые принципы и требования морали. Это правило обращено не только к правоприменительным, но и к правотворческим органам, которые должны исключить пробелы и противоречия в праве, создающие условия для произвола, субъективизма, волюнтаризма.

С учетом сказанного можно дать следующее определение законности.

Законность – это режим функционирования социальных связей, который характеризуется точным и неуклонным соблюдением всеми участниками общественных отношений требований юридических норм.

Подлинная, реальная (а не формальная) законность должна строиться на определенных принципах, основополагающих началах, обеспечивающих ее демократический, гуманный характер. Каковы же эти принципы?

Принципы законности – отправные начала, непререкаемые основополагающие требования, лежащие в основе формирования норм права и предъявляемые к поведению участников правовых отношений. Принципы законности раскрывают ее сущность как режима общественно-политической жизни в демократическом правовом государстве.

Принципы законности:

Единство законности. При всем многообразии действующих законов и нормативных актов, при всех местных особенностях законность должна быть одна для всей страны. Понимание и применение законов должны быть одинаковы на всей ее территории. Недопустимы попытки создания в каждой республике, обла-

сти, районе (а тем более на конкретном предприятии) своей законности, отличной от общегосударственной. К сожалению, в нашей стране этот принцип не всегда четко проводится в жизнь, отдельные регионы принимают нормативные акты, противоречащие федеральным законам и даже Конституции РФ. Подобное положение нарушает единство законности, снижает эффективность правового регулирования, вносит дезорганизацию в общественные отношения.

Единство законности, однако, не означает шаблона в применении правовых актов, ущемления самостоятельности и инициативы мест. Речь идет лишь о том, чтобы, проявляя инициативу, они не допускали отступлений от общих прав, чтобы учет своеобразия местных условий не был направлен в обход закона.

Всеобщность законности. Данный принцип характеризует действие законности по кругу лиц. Законность не может быть избирательной, ее требования обращены ко всем субъектам без исключения. Правовые предписания должны выполнять отдельные граждане и их объединения, должностные лица, государственные органы, политические партии. В обществе не должно быть какой-либо организации или отдельного лица, выведенных из-под влияния законности, на которых бы ее требования не распространялись.

В литературе было высказано мнение, что субъектами законности могут быть только властные органы, а не отдельные граждане, так как последние якобы своими действиями не нарушают этого режима. Действительно, неправомерная деятельность государственных органов, должностных лиц, наделенных властными полномочиями, подрывает саму основу законности, их последствия весьма опасны для общества и личности. Не случайно большинство требований законности обращено к государству, его органам. Однако если правонарушения граждан принимают массовый характер, если налицо рост преступности, режим законности, безусловно, нарушается. Поэтому нет оснований исключать граждан из числа субъектов законности, хотя, конечно, их роль в ее обеспечении не сравнима с такой же ролью государственных органов.

Недопустимость противопоставления законности и целесообразности. Отказ от исполнения действующего закона не может быть обоснован мотивами его устарелости, несправедливости и т.п.

Нельзя отвергать закон, не исполнять его, руководствуясь соображениями житейской целесообразности (местной, индивидуальной и др.), так как соображения последней учитываются в законе. Правовые законы сами обладают высшей общественной целесообразностью. Целесообразность закона означает необходимость выбора строго в рамках закона наиболее оптимальных (отвечающих целям и задачам общества) вариантов осуществления правотворческой и правореализующей деятельности. Например, при определении уголовного наказания судья, руководствуясь законом, назначает ту меру наказания, которая наиболее целесообразна для данного случая, с учетом тяжести преступления, личности преступника. В каждом отдельном случае закон должен соблюдаться, однако в рамках закона может приниматься та мера, которая является наиболее целесообразной для каждого конкретного случая.

Необходимость точного и неуклонного исполнения правовых предписаний независимо от субъективного отношения к ним отдельных лиц обусловлена **презумпцией целесообразности** действующего закона.

Связь законности и культурности – состояние режима законности непосредственно связано с уровнем общей и правовой культуры населения и должностных лиц.

Таким образом, **законность** – это режим функционирования социальных связей, который характеризуется точным и неуклонным соблюдением всеми участниками общественных отношений требований юридических норм.

ВОПРОС 2.
Гарантии законности

Несмотря на свою значимость, требования законности не претворяются в жизнь автоматически, стихийно. Чтобы правовые предписания не остались на бумаге (и тем более не нарушались), необходимы соответствующие условия и определенный комплекс организационных, идеологических, политических, юридических мер, обеспечивающих реализацию, т.е. гарантии законности. Гарантировать законность – значит сделать ее незыблемой.

Гарантии законности – условия общественной жизни и меры, принимаемые государством для обеспечения режима законности и стабильного правопорядка.

Гарантии законности можно разделить на:

1) общесоциальные;

2) специально-социальные – юридические и организационные.

Общесоциальные гарантии законности:

1. **Экономические** – степень экономического развития общества, ритмичности работы хозяйственного механизма страны, роста производительности труда и объема производства; многообразие и равенство всех форм собственности, равенство экономических возможностей субъектов общественных отношений. Наличие экономической независимости субъектов права создаст объективные условия для их заинтересованности в законности.

2. **Политические** – степень демократизма конституционного строя, т.е. наличия развитой системы народовластия, демократических форм и институтов его осуществления; политического плюрализма, позволяющего личности свободно самоопределяться, объединяться в организации по различным интересам; соблюдение принципа разделения властей.

3. **Идеологические** – степень развития правосознания, комплекса нравственных и правовых представлений о необходимости законопослушного поведения, недопустимости совершения безнравственных поступков, которые одновременно являются противоправными; идеологический плюрализм, ненавязывание государством идеологии, а забота о правовом обучении, воспитании, правовой культуре. Существенное значение имеет широкая информированность населения, свобода прессы, мнений, что позволяет вести публичную борьбу с правонарушениями в любой сфере государственной и общественной жизни.

Экономические, политические, идеологические гарантии законности – это реальная материальная основа для нормального функционирования гражданского общества.

Специально-социальные гарантии законности можно разделить на две группы:

Юридические – предусмотренная законом система специальных средств, посредством которых обеспечивается создание качественных законов, их соблюдение и исполнение;

Юридические гарантии законности по ближайшим целям:

1) превентивные (предупреждающие) – состоят в предупреждении правонарушений: предотвращение нарушений администрацией трудовых прав граждан, недопущение незаконного увольнения;

2) прекращающие (пресекающие) – направлены на пресечение выявленных правонарушений: задержание, арест, обыск, подписка о невыезде;

3) восстанавливающие – выражаются в устранении или возмещении негативных последствий правонарушений: принудительное взыскание алиментов, принудительное изъятие имущества из чужого незаконного владения;

4) карательные или штрафные – направлены на реализацию юридической ответственности правонарушителей: наказание лица, виновного в совершении правонарушения.

Юридические гарантии законности по субъектам применения:

– парламентские;
– президентские;
– судебные;
– прокурорские;
– административные (управленческие);
– контрольные;
– муниципальные (местные).

Организационные – мероприятия организационно-юридического характера, направленные на обеспечение режима законности, борьбу с правонарушениями, защиту прав граждан. К ним относятся кадровая работа, организация условий для нормального функционирования юрисдикционных и судебных органов, их структурных подразделений с целью противодействия организованной преступности, борьбе с коррупцией.

Гарантии законности – условия общественной жизни и меры, принимаемые государством для обеспечения режима законности и стабильного правопорядка. Гарантии законности можно разделить на: **общесоциальные; специально-социальные** – юридические и организационные.

ВОПРОС 3.
Правопорядок: понятие, сущность, содержание и принципы

В результате реализации требований законности в обществе происходит упорядочение общественных отношений, закрепляются и поддерживаются те из них, которые соответствуют интересам общества и государства.

Правопорядок – часть общественного порядка. Общественный порядок – состояние (режим) упорядоченности социальными нормами (нормами права, морали, корпоративными нормами, нормами-обычаями) системы общественных отношений и их соблюдение. Понятие общественного порядка шире понятия правового порядка, поскольку в укреплении и поддержании первого важная роль принадлежит всем социальным нормам. Правопорядок складывается только на основе правовых норм и в силу этого охраняется специальными государственно-правовыми мерами.

Правопорядок – это фактическая упорядоченность общественных отношений, которая складывается в результате реализации требований юридических норм.

Правовой порядок каждого общества раскрывается через его признаки, принципы.

Основные признаки правопорядка:

1) закладывается в правовых нормах в процессе правотворчества;

2) опирается на принцип верховенства права и господство закона в области правовых отношений;

3) устанавливается в результате реализации правовых норм, т.е. осуществления законности в правореализационной деятельности;

4) создает благоприятные условия для использования субъективных прав;

5) предполагает своевременное и полное исполнение всеми субъектами юридических обязанностей;

6) требует неотвратимости юридической ответственности для каждого, совершившего правонарушение;

7) устанавливает строгую общественную дисциплину;

8) предполагает четкую и эффективную работу всех государственных и частных юридических органов и служб, прежде всего правосудия.

Содержание правопорядка – система правовых и неправовых элементов, свойств, признаков, процессов, которые способствуют установлению и поддержанию правомерного поведения субъектов, т.е. такого поведения, которое урегулировано нормами права и достигло целей правового регулирования.

Различают содержание правопорядка:

1. Материальное – система реальных (экономических, политических, нравственно-духовных, юридических) упорядоченных отношений в гражданском обществе, с правомерным поведением их участников – физических и юридических лиц, как результат их объективной потребности. В материальном содержании правопорядка выражается закономерность его возникновения, развития и функционирования в процессе взаимосвязи с экономикой, политикой, культурой.

2. Юридическое (государственно-правовое) – система реализованных прав, обязанностей, ответственности граждан, т.е. результат установления законности, упорядоченности и урегулирования правовых отношений, правомерного поведения их участников, достигнутый с помощью правовых средств через выраженную в них волю государства.

Структура правопорядка – это единство и одновременно разделение системы общественных отношений, урегулированных правом в соответствии с их отраслевым содержанием. Будучи реализованной системой права, правопорядок включает конституционные, финансовые, административные, земельные, семейные и иные виды общественных отношений, урегулированные нормами соответствующих отраслей права. В структурном отношении правопорядок отражает *реализованные* элементы системы права.

Принципы правопорядка – отправные начала, непререкаемые требования, которые формируют правопорядок и являются основой его существования и функционирования.

К принципам правопорядка можно отнести принципы законности. Однако учитывая то, что правопорядок является самостоятельной качественной определенностью, следует выделить **его специфические принципы:**

1. Принцип конституционности – подчинение нормативным положениям конституции и обеспечение ее реализации. Теоретическая конституция (то, что должно быть) призвана стать практической конституцией (то, что есть), то есть установленным порядком жизни.

2. Принцип законности – создание качественных законов и строгое их соблюдение. Законность – главное условие установления правопорядка.

3. Принцип системно-структурной организации – наличие целостности и структурности как необходимых свойств, позволяющих действовать слаженно всем элементам гражданского общества и правовой системы государства.

4. Принцип иерархической субординации и подчинения – проявляется в строгой соподчиненности органов государства, должностных лиц; нормативных актов по юридической силе, а также актов применения норм права и т.д., которые обеспечивают упорядоченность их связей.

5. Принцип социальной (в том числе правовой) нормативности – выражается в необходимости упорядочивающей деятельности общества и особенно субъектов правотворчества с помощью социальных, главным образом правовых норм. Правовая нормативность является основой и средством упорядочения.

6. Принцип справедливости и гуманизма – базирование на высоких нравственных устоях, уважении прав человека, его достоинства и чести.

7. Принцип подконтрольности – наличие повсеместного, всеобщего и универсального контроля, осуществляемого гражданским обществом, его структурами, государством в лице его различных органов, гражданам.

Следует различать понятия «правовой порядок» и «общественный порядок».

Общественный порядок – это фактическая упорядоченность общественных отношений, которая складывается в результате реализации всей совокупности социальных норм и принципов, действующих в данном обществе.

Они соотносятся как часть и целое, последнее понятие несколько шире первого. Если правопорядок, как сказано выше, основывается на праве и является конечным итогом его реализации, то общественный порядок предполагает соблюдение не только правовых, но и всех иных социальных норм, действующих в обще-

стве (моральных, корпоративных, обычаев, традиций и т.д.). Это – результат общесоциальной регуляции, которая, конечно, включает в себя и правовую.

В этой связи необходимо подчеркнуть, что правопорядок и общественный порядок не совпадают лишь частично. Правопорядок является ядром, центральным элементом общественного порядка и в решающей степени покрывает его, поскольку основная масса наиболее существенных и принципиальных отношений закрепляется, опосредуется, охраняется правом (отношения собственности, социально-экономического и политического устройства, положения личности, ее права, свободы, обязанности; семейные, трудовые, гражданские, административные и иные отношения).

Так что правовое поле тоже достаточно широкое, за его пределами находятся лишь морально-этические, личные, интимные, дружеские и некоторые иные отношения, не требующие юридической регламентации или даже объективно не подконтрольные (не подвластные) такому воздействию. Правопорядок выражает, прежде всего, волю государства, но объективно в нем заинтересованы все.

Конкретно различия между правопорядком и общественным порядком заключаются в следующем:

1) **они не совпадают по своему генезису, происхождению, эволюции;** если общественный порядок исторически возникает вместе с возникновением и становлением человеческого общества как его органическая часть и условие существования, то правопорядок в качестве политико-юридического явления зарождается гораздо позже, а именно когда возникают публичная власть, право, законы; он – атрибут государства;

2) **у них разная нормативная основа;** если правопорядок базируется на праве и является в конечном счете результатом его реализации, то общественный порядок есть следствие соблюдения не только правовых, но и всех иных социальных норм общества;

3) **они по-разному обеспечиваются;** если правопорядок опирается на особый аппарат принуждения, то общественный порядок – на силу общественного мнения, меры негосударственного воздействия; за первым стоит мощь государства, за вторым – влияние (давление) всего общества;

4) **при нарушении правопорядка и общественного порядка возникают разные последствия;** в первом случае могут быть применены юридические санкции, во втором – только меры морального характера;

5) наконец, как уже отмечалось, правопорядок и общественный порядок не тождественны по своему объему, содержанию, элементному составу; последний по указанным выше причинам шире первого.

Следует заметить, что на уровне обыденного сознания общественный порядок понимается чаще всего несколько упрощенно (узко), а именно как порядок в общественных местах – на улицах, площадях, в парках, зонах отдыха, в помещениях для проведения культурно-массовых и спортивных мероприятий (стадионах), в общественном транспорте и т.д. Такое представление в принципе верно, но неполно, так как в действительности общественный порядок предпо-

лагает социальную упорядоченность всех общественных отношений, а не какой-то их части.

Таким образом, правопорядок – состояние (режим) правовой упорядоченности, урегулированности и согласованности общественных отношений, складывающееся в условиях реализации законности.

Методические рекомендации

Цель:

Получить знания о сущности, принципах и гарантиях законности. Охарактеризовать понятие, сущность, содержание и принципы правопорядка. Проанализировать соотношение законности с законом, правовым и общественным порядком. Курсант должен проникнуться убеждением в том, что соблюдение законности – важнейшая обязанность юриста. Сформировать необходимость четкого и точного исполнения закона, уважения основных прав, свобод и законных интересов человека, а также охраны интересов общества и государства.

Изучая первый вопрос, необходимо исходить из того, что суть законности заключается в общей воле субъектов права, которая выражена в точном и неуклонном соблюдении и исполнении ими законов. Она реально и полно воплощается в поведении участников правовых отношений, юридические обязанности реализуются всеми без исключения лицами, и каждому лицу обеспечивается возможность использования субъективных прав. Законность вносит в наиболее важные сферы человеческого общежития определенную гармонию и обеспечивает дифференциацию граждан. При ответе на первый вопрос необходимо акцентировать внимание на понятии законности, обратите внимание, что законность – понятие многоаспектное и может пониматься как способ, метод, режим. Какими основными признаками характеризуется законность, каковы основные требования законности. Законность призвана обеспечивать демократическое и гуманное развитие общества, основываясь на основополагающих началах, а именно: на принципах, содержание которых необходимо раскрыть.

Раскрывая второй вопрос, обратите внимание, что для того чтобы правовые предписания не нарушались, необходимы соответствующие условия и определенный комплекс мер, которые обеспечили бы реализацию законности, т.е. гарантировать законность. Среди гарантий необходимо различать общие условия и специальные средства обеспечения законности.

При ответе на третий вопрос следует учитывать, что законность – есть реализация свободы человека, смоделированная в нормах права, тогда как правопорядок представляет собой результат действия законности, реализованной свободы участников правоотношений. Свободное воплощение в жизнь прав, свобод и обязанностей людей обеспечивает демократический образ жизни, характеризует цивилизованное общество как общество правопорядка. Необходимо дать определение правопорядка. В юридической литературе не всегда верно определяется соотношение правопорядка с общественным порядком, поэтому необходимо разъяснить, какое из этих понятий является более широким и может быть использовано в качестве основного. Правопорядок представляет со-

бой фактическое состояние урегулированных правовых отношений, поэтому категория «правопорядок» должна иметь определенные признаки, содержание которых следует определить. Государством принимаются специальные меры, которые призваны обеспечивать стабильность правопорядка в обществе. Определите основные гарантии, которые направлены на обеспечение правопорядка.

Особое внимание целесообразно уделить рассмотрению причин низкого уровня законности и правопорядка.

Литература:

Основная:

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.
2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.
3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.
4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.
5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Агафонов С.И., Воробьева Т.И., Сальников М.Г., Трегубова Е.В.* Административные процедуры и запреты как средство обеспечения законности и правопорядка в сфере внутренних дел // Административное и муниципальное право. 2010. № 1.
2. *Булавин С.П.* Система гарантий законности в условиях формирования правового государства // История государства и права. 2010. № 6.
3. *Булавин С.П.* Юридические гарантии законности // Административное и муниципальное право. 2009. № 2.
4. *Варлен М.В.* Реализация принципа конституционной законности в деятельности законодательных органов субъектов России // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3.
5. *Винницкий И.Е.* Роль справедливости и законности в обеспечении целостности и устойчивости системы принципов права // История государства и права. 2011. № 13.
6. *Гильманова Л.З.* К вопросу о понятии «правопорядок» // Российский следователь. 2009. № 7.
7. *Дикарев И.С.* Надзорный пересмотр судебных решений в системе гарантий законности, обоснованности и справедливости приговоров и постановлений мировых судей // Мировой судья. 2010. № 8.
8. *Железнякова Е.В.* Проблемы законности и ее гарантий в деятельности органов местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006.

9. *Изотов С.М.* Правопорядок как общий объект преступления (к истории вопроса о понятии объекта преступления) // История государства и права. 2010. № 18.

10. *Клевцов С.В.* Идея правопорядка в юридической теории: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2008.

11. *Луцык С.М.* А.Я. Вышинский о понятии и видах законности // История государства и права. 2010. № 19.

12. *Меняйло Д.В., Рязанова Н.А.* Правомерность деятельности сотрудников органов внутренних дел как важный фактор в обеспечении общественного порядка // Вестник Бел ЮИ МВД России. 2011. № 1.

13. *Колоколов Н.* Законность и правопорядок: в поисках новых парадигм // Мировой судья. 2009. № 10.

14. *Солуков А.А.* Законность в советский и постсоветский периоды: сравнительное исследование: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.

15. *Сумачев А.В.* О «потерянном» принципе законности в законодательстве об административных правонарушениях // Административное и муниципальное право. 2012. № 12.

16. *Шевелева А.А.* О некоторых вопросах понятия законности в государственном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 12.

17. *Якушева И.П.* Формирование правового сознания российской молодежи как фактор совершенствования правопорядка // Культура: управление, экономика, право. 2012. № 3.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое законность?
2. Какие требования законности вы знаете?
3. Назовите принципы законности.
4. Какие гарантии законности необходимы в современном обществе?
5. Что такое правопорядок?
6. Как он связан с общественным порядком и законностью?
7. Какие меры необходимы для укрепления законности и правопорядка?
8. Составить схему «гарантии законности».
9. Охарактеризуйте основные пути укрепления законности и правопорядка на современном этапе.

Основные понятия и термины:

законность, принципы законности, требования законности, гарантии законности, правопорядок, общественный порядок, государственная дисциплина.

ТЕМА № 16.
ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЕ

ВОПРОС 1.
Понятие, структура и виды правомерного поведения

С позиций права поведение оценивается по-разному; выделяются следующие основные его виды:

1. Правомерное – социально полезное и соответствующее правовым предписаниям. Различные виды и формы правомерного поведения субъектов проявляются в процессе действия и реализации норм права.

2. Противоправное – социально вредное и нарушающее требования норм права. Одним из видов противоправного поведения являются правонарушения.

3. Объективно противоправное – поведение недееспособного (невменяемого, малолетнего) лица, казус, деяние, не имеющее признаков правонарушения, не влекущее мер юридической ответственности.

Казус – это случай, результат стихийных бедствий, природных явлений. Это может быть и невиновное причинение вреда, когда отсутствует причинная связь между поступком того или иного лица и наступившими негативными последствиями.

4. Злоупотребление правом – социально вредное, осуществляемое на основании правовых норм поведение управомоченного субъекта, порой связанное с неправовыми средствами реализации субъективного права. Основным принципом поведения управомоченного лица, как известно, является принцип – осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Злоупотребление правом – это использование своего субъективного права во зло другим лицам, причинение им вреда. Не только статья 17 Конституции РФ закрепляет пределы осуществления прав, но и в статье 10 Гражданского Кодекса РФ записано: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». Необходимо отметить, что злоупотребление правом рассматривается в некоторых случаях и как вид правонарушения, преступления, когда речь идет о злоупотреблении должностными полномочиями.

Разнообразие правового поведения позволяет также классифицировать его по субъектам, социальной ценности, степени осознания, доминирующим мотивам, последствиям, отраслям права, интенсивности, по правовым сферам и т.д.

Наиболее часто выделяют два полярных вида правового поведения – **правомерное и противоправное**, и две известные формы его проявления – **действие и бездействие**. Названные формы и виды обладают как общими, так и специфическими признаками.

Итак, **Правовое поведение – это социально-значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия.**

Одной из разновидностей правового поведения является правомерное поведение.

Правомерное поведение – общественно полезное правовое поведение лица (действие или бездействие), которое соответствует предписаниям юридических норм и охраняется государством.

Признаки правомерного поведения:

1. **Является общественно полезным социальным поведением,** обеспечивает организованность и гармоничность общественной жизни и устойчивый правопорядок, является важнейшим фактором решения задач и функций государства и общества, удовлетворения интересов субъектов права.

2**. Облачено в юридическую форму** – соответствует нормам и принципам права.

3. **Имеет сознательно-волевой характер, который выражается внешне в виде действия или бездействия,** осуществляется в формах реализации норм права – соблюдение, исполнение, использование (гражданами), правоприменение (должностными лицами), влечет юридические последствия – юридические акты, юридические поступки.

4**. Гарантируется, охраняется государством.**

Правомерное поведение всегда включает два момента:

– **информационный,** т.е. осведомленность гражданина о своих юридических правах и обязанностях. Важно не только наличие развитого юридического механизма защиты права на доступ к правовой информации, но и активное практическое использование его гражданами;

– **поведенческий,** т.е. представление о законных способах осуществления своих юридических прав и обязанностей.

Следует учесть, что **правомерное поведение состоит из элементов – правомерных поступков,** т.е. правовых поступком, имеющих общественно полезный характер.

В основе правомерного поведения лежит понимание справедливости и полезности предписаний правовых норм, ответственности перед обществом и государством за поступки, что является показателем социальной зрелости и юридической грамотности личности.

С помощью правомерного поведения право действует, вне его оно мертвое. Вид и мера правомерного поведения установлены диспозициями норм права. Правомерное поведение выступает в качестве общей формы реализации субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей.

Само правомерное поведение составляет сущность правопорядка. Путем правомерного поведения происходит управление обществом, осуществляется его жизнедеятельность. Основная масса возникающих и действующих в обществе правоотношений имеет в своей основе правомерное поведение.

Состав правомерного поведения – система признаков поведения, соответствующего предписаниям права.

Состав правомерного поведения:

Субъект – субъекты права: физические и юридические лица, которые признаны дееспособными и деликтоспособными, т.е. способными осуществлять свои права и обязанности и нести юридическую ответственность.

Субъективная сторона – внутреннее отношение (заинтересованность, равнодушие) субъекта права к своей деятельности и ее результатам, определение качества поступков, из которых состоит поведение, оценка их.

Объект – явления окружающей среды, на которые направлены правомерные поступки: материальные и нематериальные блага, общественные отношения.

Объективная сторона – внешняя форма выражения правомерных поступков: действие или бездействие; их полезные результаты; причинная связь между деяниями и их последствиями.

В зависимости от характера правовых предписаний различаются виды правомерного поведения:

Должное (социально необходимое) – закрепляется в императивных нормах в виде обязанностей и обеспечивается, кроме других способов, государственным принуждением. (Защита родины, исполнение трудовых обязанностей, соблюдение правил дорожного движения и др.)

Возможное (социально допустимое): – желательное (участие в выборах, обжалование неправомерных действий должностных лиц, вступление в брак); – нежелательное (развод, забастовка и др.). Закрепляется, как правило, в диспозитивных нормах как права субъекта, а не как его обязанности, реализуется в соответствии с его волей (интересом) и обеспечивается государством.

По особенностям субъективной стороны различают следующие виды правомерного поведения:

1) активное;

2) обычное (привычное);

3) пассивное (конформистское – его разновидность);

4) маргинальное.

Активное правомерное поведение – это вид правомерного поведения, состоящий в целенаправленной деятельности граждан, должностных лиц по реализации своих прав, обязанностей, компетенции в рамках правовых норм и связанный с дополнительными затратами времени, энергии, а иногда и материальных средств.

Обычное (привычное) правомерное поведение – вид законопослушного поведения, представляющий собой повседневную служебную, бытовую и иную деятельность человека, соответствующую предписаниям правовых норм, ставшую привычкой и не требующую дополнительных затрат и усилий.

Пассивное правомерное поведение – вид правомерного поведения, проявляющийся в бездействии, в намеренном неиспользовании субъектом принадлежащих прав и обязанностей.

Пассивная позиция приводит к **конформистскому поведению,** конформистское поведение – основанное на приспособлении личности к внешним об-

стоятельствам, пассивном соблюдении норм права в силу подчинения своих действий или бездействия поведению окружающих);

Маргинальное поведение – выражается в готовности к противоправным действиям в случае снижении надзора за его поведением, из-за страха перед юридической ответственностью.

Таким образом, правомерное поведение – общественно полезное правовое поведение лица (действие или бездействие), которое соответствует предписаниям юридических норм и охраняется государством.

ВОПРОС 2.
Понятие, признаки и виды правонарушений

Под **правонарушением** понимают противоправное, общественно опасное, **виновное деяние деликтоспособного субъекта**, за которое в действующем законодательстве предусмотрена юридическая ответственность.

Рассмотрим признаки правонарушений:

Во-первых, правонарушением является только **виновное** деяние. Вина характеризует психическое отношение правонарушителя к совершенному деянию и его последствиям. Правонарушением признается только осознанное деяние и имеющее волевой характер, когда лицо отдает отчет в своем поведении и способно руководить им. У лица должна быть возможность выбирать вариант поведения, возможность поступить по усмотрению.

Во-вторых, это **общественно опасное**, социально вредное деяние, т.к. правонарушение либо причиняет вред имущественного, морального, физического, организационного характера, либо создает угрозу причинения вреда. **Общественно вредное** (например, прогул) или общественно опасное (посягательство на жизнь человека). Общественная вредность (проступок) и общественная опасность (преступление) – основной объективный признак, отличающий правомерное поведение от неправомерного. **Юридический аспект вредности** выражается в нарушении субъективных юридических прав и обязанностей или препятствии к их исполнению. **Материальный** – в причинении участнику правоотношения материального или морального ущерба.

Другими словами, правонарушение посягает на что-либо или причиняет вред какому-либо благу, ущемляет чьи-либо интересы, при этом степень общественной опасности может быть разной.

В-третьих, это деяние, нарушающее требования правовых норм, иными словами, **противоправное**. Под противоправностью деяния имеют в виду нарушение конкретной правовой нормы действующего законодательства, какого-либо нормативно-правового акта, закона. Противоправность, другими словами, есть юридическое выражение общественной опасности деяния. Ведь, все, что общественно опасно, должно быть и противоправно. Хотя сейчас не все общественно опасные деяния запрещены законом. Отнесение деяния к противоправному находится в определенной зависимости от воли законодателя. Это либо нарушение установленных государством запретов, либо невыполнение

юридических обязанностей. Оно направлено против охраняемых законом интересов личности, общества, государства.

В-четвертых, правонарушение – это **деяние, выражающееся в действии** (кража, разбой, клевета, оскорбление) **либо бездействии** прогул, оставление лица в беспомощном состоянии). Лишь поступки, которые можно наблюдать, контролировать и оценивать, являются противоправными. Мысли, чувства, взгляды, намерения человека, события не подлежат правовому регулированию, поэтому их нельзя рассматривать в качестве правонарушения. Статья 29 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому свободу мысли и запрещает принуждать к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

В-пятых, это деяния, за совершение которых **предусмотрена юридическую ответственность** в форме негативных последствий для самого правонарушителя. Признавая то или иное деяние противоправным, законодатель одновременно определяет вид наказания за него – лишение свободы, штраф, конфискация имущества, исправительные работы, выговор.

В отличие от правомерных поступков, правонарушения препятствуют нормальному функционированию общества, осуществлению прав и свобод, пользованию материальными и духовными благами. Они наносят вред как отдельной личности, так и государству, обществу в целом.

Для научных и практических целей созданы различные классификации правонарушений. Виды правонарушений различаются между собой по степени общественной опасности (вредности),

В зависимости от социальной опасности все правонарушения подразделяются на **преступления** и **проступки.** Степень общественной опасности, как правило, определяется значимостью регулируемого правом общественного отношения и размером причиненного ущерба.

В соответствии со ст. 14 УК РФ «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

Преступления подразделяются на: преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Проступок – виновное противоправное деяние, не являющееся общественно опасным; является основанием для привлечения правонарушителя к предусмотренной законом ответственности.

Проступки принято подразделять на административные, дисциплинарные и гражданско-правовые деликты.

Административным проступком признается посягающее на государственный или общественный порядок, государственную или общественную собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное действие или бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность.

Дисциплинарным проступком называется нарушение трудовой, служебной, учебной и воинской дисциплины. **Дисциплинарные проступки** имеют место в случае нарушения различных правил, уставов, положений, действу-

ющих на предприятиях и в учреждениях. Данный вид правонарушений наносит ущерб трудовой, учебной, служебной, воинской дисциплине, дезорганизует работу учреждений и предприятий. К таким проступкам относятся прогул, опоздание на работу, невыполнение трудовых, служебных обязанностей.

Гражданско-правовые деликты – это причинение неправомерными действиями вреда личности или имуществу гражданина, а также причинение вреда организации, заключение противозаконной сделки, неисполнение договорных обязательств, нарушение права собственности, авторских или изобретательских прав и других гражданских прав.

В зависимости от характера различают договорные и внедоговорные гражданско-правовые нарушения. Договорные – это нарушение обязанностей стороной договора, внедоговорные – несоблюдение или неисполнение требований гражданско-правовых норм.

3. По формам вины правонарушения можно разделить на: умышленные либо неосторожные. К совершенным умышленно относятся, например, такие деяния, как кража, мошенничество, похищение человека. К совершенным по неосторожности можно отнести убийство, небрежное хранение огнестрельного оружия.

Помимо названных видов правонарушений также предлагается выделять в особую группу: международные правонарушения; процессуальные проступки, посягающие на установленный законодательством процесс осуществления правосудия (например, неявка свидетеля в суд); правонарушения в форме неправомерного издания незаконных актов органами государства и их должностными лицами.

Следует отметить, что грань между преступлением и проступком, как и между правовым и юридически безразличным, правомерным и противоправным поведением, подвижна. Это может быть связано с утратой общественной опасности деяний, изменением исторической либо экономической обстановки. Как известно, в прошлом правовую оценку получали такого рода поступки, как колдовство, богохульство, кощунство, бродяжничество, тунеядство, спекуляция и многие другие.

В настоящее время распространенными стали иные виды преступных деяний – терроризм, захват заложников, коррупция. Сегодня эти противоправные действия угрожают жизненно важным интересам всего общества и государства.

Повышенную общественную опасность также представляет поведение, проявляющееся в бездействии государственных органов и их должностных лиц. Бездействие власти выступает одной из форм нарушения прав и свобод личности, которая является высшей ценностью в демократическом, правовом государстве.

ВОПРОС 3.
Юридический состав правонарушения: понятие и характеристика элементов

По своей структуре правонарушение – сложное образование. Прежде всего, оно является юридическим фактом, которое порождает охранительное правоотношение. Для привлечения правонарушителя к юридической ответственности необходима целая совокупность признаков.

Состав правонарушения – система признаков противоправного поведения, необходимых и достаточных для привлечения к юридической ответственности.

Состав правонарушения рассматривается как основание юридической ответственности.

Состав правонарушения – совокупность необходимых и достаточных признаков, элементов, представленных субъектом, субъективной стороной, объективной стороной и объектом, называют составом правонарушения. Субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

Субъекты правонарушения – физические и юридические лица.

Физические лица, как субъекты правонарушения, должны обладать деликтоспособностью, т.е. способностью нести юридическую ответственность. Возраст наступления юридической ответственности физического лица различен, что определено в отдельных отраслях законодательства. В уголовном праве ответственность наступает с 16 лет (в отдельных случаях – с 14 лет), в административном – с 16 лет, в трудовом – с 16 лет, в гражданском полная ответственность – с 18 лет, частичная – с 14 лет.

Субъектами уголовного, дисциплинарного, материального правонарушения выступают только физические лица, гражданского – физические и юридические лица, административного – преимущественно физические лица, а в отдельных случаях, установленных в законодательстве, и юридические лица (нарушение правил пожарной безопасности, невыполнение требований по охране труда, нарушение законодательства о защите прав потребителей и др.).

Юридическое лицо не может быть субъектом уголовного преступления. Им может быть должностное лицо предприятия, организации, учреждения либо лицо, выполняющее функции руководителя организации, капитана морских, речных и воздушных судов и др. Такое лицо именуется в юридической литературе специальным субъектом правонарушения. Оно может выступать субъектом материального и административного правонарушения.

Правонарушение, субъектом которого выступает юридическое лицо, представляет собой не что иное, как виновное действие конкретных физических лиц, которое привело к причинению определенного вреда. Хотя субъектом ответственности в таких случаях выступает юридическое лицо, это не исключает возможности возмещения убытков, причиненных организации вследствие привлечения ее к юридической ответственности, самим виновным физическим лицом.

Субъективная сторона правонарушения – совокупность признаков, характеризующих субъективное (психическое) отношение лица к совершенному им противоправному деянию и его негативным последствиям, а именно – **вина, мотив, цель** правонарушения. Обязательным среди них является **вина** – непосредственное проявление психического отношения к совершенному или вредному действию (бездействию) и его негативным последствиям.

Вина выражается в форме умысла или неосторожности:

Умысел:

Прямой умысел – это когда субъект сознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность или неизбежность наступления опасных последствий и желал их наступления.

Косвенный умысел – это когда субъект осознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность наступления опасных последствий, не желал, но сознательно допускал эти последствия либо относился к ним безразлично.

Неосторожность:

Легкомыслие – это когда лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

Небрежность – это когда лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

Мотив (например, убийство из корыстных и хулиганских побуждений) и **цель** (например, убийство с целью сокрытия другого преступления) учитываются при квалификации правонарушения, при определении меры наказания.

Объект правонарушения – это то, на что посягает правонарушитель, чему причиняется непосредственный вред, ущерб; **нарушенное материальное или нематериальное благо:** собственность, жизнь, здоровье граждан, общественный порядок; **общественные отношения**, защищаемые нормами права.

Виды объектов правонарушения:

– **общий** (вся совокупность общественных отношений, охраняемых правом, на которые посягает противоправное деяние).

Любое правонарушение наносит ущерб, подрывает стабильность общественного развития, личные, общественные интересы, правопорядок. Действующее российское законодательство определило иерархию защищаемых ценностей – личность, общество, государство;

– **родовой** (совокупность однородных общественных отношений, охраняемых правом);

– **непосредственный** (конкретное общественное отношение, охраняемое правом).

Объективная сторона правонарушения – совокупность внешних признаков, характеризующих данное правонарушение:

– **противоправное деяние (действие либо бездействие).** Данное условие означает, что тот или иной поступок должен нарушать определенную норму права. Если же этого нет, то даже объективно опасное действие не может быть признано противоправным, а следовательно, наказуемым (например, хирург делает сложную операцию, его действия опасны, но правомерны, никакой правовой нормы не нарушают);

– **наступивший вредный результат.** Вредоносный результат, ущерб, общественная опасность. Без таких последствий поступок не считается правонарушением. Часть 2 ст. 14 УК РФ гласит: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности»;

– **причинно-следственная связь между деянием и вредным результатом.**

Прямая причинно-следственная связь между деянием и наступившим вредным результатом.

Косвенная связь не имеет значения для квалификации преступления и наступления ответственности. Например, врач назначил больному лекарство. Медсестра, делая пациенту укол, занесла инфекцию, произошло заражение крови, больной скончался. Отвечать будет медсестра, а не врач, хотя без его назначения летального исхода, возможно, и не было бы. Здесь связь есть, но не непосредственная, а опосредованная.

Состав правонарушения – система признаков противоправного поведения, необходимых и достаточных для привлечения к юридической ответственности. **Состав правонарушения:** субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

Методические рекомендации

Цель:

На основе анализа видов правового поведения уяснить природу правомерного поведения, его структуру и виды.

Изучить понятие правонарушения, разобраться в их сущности и составе. Курсанту необходимо получить четкое представление о видах правонарушений и, особенно, о причинах их существования.

При рассмотрении первого вопроса необходимо иметь в виду, что все поведение людей делится на: юридически безразличное и юридически значимое (правовое). Правовое – это поведение людей, урегулированное правом и порождающее юридические последствия. Правовое поведение подразделяется на правомерное и противоправное. Далее следует обратиться к определению понятия «правомерное поведение», раскрыть его признаки, структуру (субъект, объект, субъективная сторона и объективная сторона). Классифицировать правомерное поведение по различным основаниям (в зависимости от характера правовых предписаний, по объективной стороне, по особенностям субъективной стороны).

При рассмотрении второго вопроса рекомендуется раскрыть сущность правонарушения, дать определение указанного понятия, а также раскрыть признаки, характеризующие правонарушение (общественная опасность, противоправность, виновность, наказуемость). Дать классификацию правонарушений в зависимости от характера правонарушений, степени их вредности и опасности для общественных отношений и характера применяемых санкций.

При рассмотрении третьего вопроса необходимо раскрыть сущность, значение и элементы состава правонарушения (субъект, объект, субъективная сторона, объективная сторона).

При рассмотрении субъекта правонарушения необходимо определить понятие и раскрыть содержание его признаков. Особое внимание следует обратить на возрастные критерии субъекта, дать понятие вменяемости и невменяемости и рассмотреть их критерии (медицинский и юридический).

При характеристике объекта правонарушения необходимо дать понятие и определить его значение, рассмотреть и проанализировать виды объектов правонарушения (общий, родовой, непосредственный).

Анализируя субъективную сторону правонарушения, автору необходимо раскрыть ее понятие, а также обязательные (вина) и факультативные (мотив, цель, эмоциональное состояние) признаки. Особое внимание следует уделить вине, раскрыв содержание ее форм (умышленной и неосторожной).

При характеристике объективной стороны следует ознакомиться с ее понятием, а также обязательными (деяние, наступившие общественно опасные последствия, причинная связь) и факультативными признаками (время, место, обстановка), определив их значение.

При характеристике элементов состава правонарушения необходимо приводить конкретные примеры из текущего законодательства и правоприменительной практики.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Агибалова Е.Н.* Состав гражданского правонарушения как основание деликтной ответственности // Налоги. 2010. № 7.

2. *Васильев Э.А.* Общественная опасность – основной критерий отграничения административных правонарушений от преступлений // Государство и право. 2007. № 4.

3. *Велиев И.В.* Об объективной стороне преступления. – М., 2009.

4. *Газизов Д.А.* Понятие административного правонарушения в сфере оборота наркотических средств // Административное право и процесс. 2012. № 9.

5. *Калугина Н.Г.* К вопросу о понятии коррупционного правонарушения // Административное и муниципальное право. 2010. № 6.

6. *Конарев С.В.* Взаимосвязь нормативных и ценностных элементов в содержании правомерного поведения // История государства и права. 2011. № 14.

7. *Конарев С.В.* Ценностные элементы в содержании правомерного поведения // Юридический мир. 2011. № 5.

8. *Кривоносов А.Н.* К вопросу о понятиях административного правонарушения // Административное и муниципальное право. 2010. № 4.

9. *Липинский Д.А., Шишкин А.Г.* Понятие меры юридической ответственности // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 40-49.

10. *Ломакина Л.А.* Понятие малозначительности административного правонарушения в КоАП РФ // Журнал российского права. 2012. № 9.

11. *Меняйло Д.В., Рязанова Н.А.* Теоретико-методологический анализ категории «правомерность». – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2012.

12. *Мещерякова Т.Р.* Срок как признак объективной стороны состава правонарушения // Административное право и процесс. 2012. № 1.

13. *Никитин А.С.* К вопросу о признаке противоправности – в административном правонарушении // Административное и муниципальное право. 2010. № 1.

14. *Рукавишников Д.В.* Понятие правомерного поведения // Адвокатская практика. 2011. № 2.

15. *Рукавишников Д.В.* Виды правомерного поведения // Административное право и процесс. 2011. № 6.

16. *Рязанова Н.А.* Правомерность как характеристика деятельности сотрудников органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.

17. *Соловьев С.Г.* К вопросу о составе муниципального правонарушения // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2.

18. Теория государства и права: учебник / кол. авт.; отв. ред. А.В. Малько. – М.: КНОРУС, 2010.

19. *Чайка Я.В.* Соотношение понятий «правомерное поведение» и «правовой нигилизм» // Российская юстиция. 2011. № 3.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое правовое поведения и каковы его разновидности?
2. В чем особенности правомерного поведения?
3. Какие виды правомерного поведения принято выделять?
4. Дайте определение правонарушения. Назовите его признаки.
5. Что понимают под составом правонарушения?
6. Какие требования предъявляются к субъекту правонарушения?
7. Назовите формы вины и выделите в них интеллектуальный и волевой компоненты.
8. Что понимают под объектом правонарушения.
9. Охарактеризуйте обязательные признаки объективной стороны.
10. Что отличает преступления от других видов противоправных деяний?

Основные понятия и термины:

правовое поведение, объективно противоправное деяние, злоупотребление правом, правомерное поведение, маргинальное поведение, конформистское поведение, привычное поведение, правовая активность, правонарушение, пре-

ступление, проступок, состав правонарушения, субъект правонарушения, объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъективная сторона правонарушения, вина, мотив, цель, умысел, неосторожность, прямой умысел, косвенный умысел.

ТЕМА № 17.
ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

ВОПРОС 1.
Понятие, признаки и виды юридической ответственности

Юридическая ответственность – разновидность социальной ответственности. В юридической науке имеется двухаспектное понимание юридической ответственности: их условно можно подразделить на «широкое» и «узкое».

«Широкое» понимание обосновывается тем, что юридическая ответственность содержит в себе два аспекта – негативный (ретроспективный) и позитивный (проспективный).

Позитивный (проспективный, или поощрительный) аспект – предполагает поощрения за исполнение полезных для общества и государства вариантов поведения на уровне, превышающем общие требования (нравственно-сознательное отношение к исполнению обязанностей).

Негативный (ретроспективный, или охранительный) аспект – предполагает наказания – за правонарушения (юридическая характеристика последствий неисполнения обязанностей).

Однако данная точка зрения имеет множество спорных позиций и справедливо критикуется в научной литературе. Прежде всего, это относится к смешению правовых и неправовых категорий.

Традиционным и разработанным в правовой науке является рассмотрение юридической ответственности как государственной реакции на правонарушение, как негативных последствий для правонарушителя. Но при этом нельзя не заметить разность в понимании содержания данного института.

Мы будем вести речь о юридической ответственности негативного (ретроспективного, или охранительного) характера.

Юридическая ответственность – предусмотренные законом вид и мера государственно-властного (принудительного) претерпевания лицом лишений благ личного, организационного и имущественного характера за совершенное правонарушение.

Признаки юридической ответственности:

1. Опирается на государственное принуждение в форме карательных и правовосстановительных (компенсационных) способов.

Государственное принуждение – это государственно-властное влияние соответствующих государственных органов и служебных лиц на поведение людей. **Уголовное и административное** законодательства предусматривают государственное принуждение, которое всегда реализуется через деятельность специальных государственных органов, а **гражданское** законодательство

предусматривает возможность добровольного исполнения обязанностей (возмещение причиненного вреда).

Юридическую ответственность нельзя сводить к государственному принуждению, как и государственное принуждение – к юридической ответственности. Государственное принуждение может осуществляться различными способами, не связанными с юридической ответственностью (например, принудительное лечение лиц, которые осуществили небезопасные для общества действия в состоянии невменяемости, таможенный досмотр багажа, принудительное взыскание алиментов на содержание детей и др.).

Вместе с тем государство призвано принимать определенные меры принуждения к субъектам (физическим или юридическим лицам), которые совершили правонарушение. Эти меры государственного принуждения имеют **правовой** характер и являются мерами **легального** государственного принуждения: они осуществляются **только компетентными органами в определенных законом формах.**

2. Выражается в обязанности лица претерпевать определенные лишения – утрату конкретных благ личного (лишение свободы, должности и др.), организационного и имущественного характера (конфискация имущества, штраф) за свою вину, то есть **нести кару**, которая является новой, дополнительной, юридической обязанностью, не существовавшей до правонарушения.

3. Наступает только за совершенные или совершаемые правонарушения при установлении состава правонарушения. Это требование является обязательным при возложении уголовной или административной ответственности. В ст. 8 УК РФ говорится: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

Субъектом юридической ответственности может стать только лицо **(физическое или юридическое)**, виновное в нарушении правовых предписаний.

Акцентируем внимание на том, что юридическая ответственность наступает за издание и выполнение явно преступного распоряжения или приказа.

Не являются правонарушениями необходимая оборона, крайняя необходимость, профессиональный риск.

4. Осуществляется компетентным органом в строгом соответствии с законом, а именно – **с санкциями норм права**, которыми устанавливаются вид и мера лишений. Юридическая ответственность есть реализация санкции правовой нормы в конкретном случае применительно к конкретному лицу.

5. Осуществляется в ходе правоприменительной деятельности при соблюдении определенного процедурно-процессуального порядка и форм, установленных законом (гражданско-процессуальным и уголовно-процессуальным, законом об административных правонарушениях). Вне процессуальной формы юридическая ответственность невозможна.

Порядок привлечения к юридической ответственности определяется нормами процессуального права: порождаемые ими процессуальные правоотношения служат формой отношений юридической ответственности.

Юридическая ответственность по своей природе далеко не одинакова, поэтому она подразделяется на соответствующие виды в основном по отраслевому признаку:

1) уголовную;
2) гражданскую;
3) административную;
4) дисциплинарную;
5) материальную;
6) процессуальную;
7) конституционную.

Все названные виды ответственности являются традиционными и хорошо известными, за исключением, пожалуй, конституционной, которая стала выделяться сравнительно недавно.

Конституционная (юридическое основание – Конституция) – наступает за нарушение норм Конституции РФ. Обладая высокой степенью нормативной концентрации и ценностной ориентации, нормы Конституции являются нормами прямого действия. Например, отрешение Президента от должности, отзыв депутата, роспуск Государственной Думы, отставка Правительства и т.д. Такую ответственность называют еще политико-правовой.

В литературе и в печати ставится вопрос о принятии специального закона о конституционной ответственности высших структур власти: Президента, Правительства, Федерального Собрания за возможные злоупотребления, ненадлежащее исполнение своих обязанностей, принятие неверных или ошибочных решений с тяжелыми последствиями, затрагивающими судьбы людей, страны (распад государства, нарушение его целостности, лишение населения вкладов, невыплата зарплаты, пенсий, пособий, развязывание войны, массовая гибель граждан и т.д.).

Материальная – наступает за осуществленное имущественное правонарушение, ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации рабочими и служащими при исполнении ими своих трудовых обязанностей. Привлекает к ответственности администрация предприятия. **Мера материальной ответственности – денежное взыскание.**

Дисциплинарная – накладывается **администрацией** предприятий, учреждений, организаций (лицом, обладающим распорядительно-дисциплинарной властью над конкретным работником) вследствие совершения дисциплинарных проступков:

1) в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка;
2) в порядке подчиненности;
3) в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями. Реализуется исключительно в рамках служебного подчинения. **Меры дисциплинарной ответственности: замечание, выговор**, увольнение.

Административная – накладывается за административные правонарушения органами государственного управления к лицам, которые не подчинены им по службе. **Меры административной ответственности** – предупреждение,

штраф, административный арест, лишение специальных прав (например, водительских прав) и т.д.

Гражданская – наступает с момента правонарушения – неисполнения договорного обязательства имущественного характера в установленный срок или исполнения ненадлежащим образом, за причинение внедоговорного вреда (гражданско-правового проступка) здоровью или имуществу лица. Ее особенность состоит в добровольном исполнении правонарушителем ответственности, без применения мер государственного принуждения. Государственное принуждение используется в случае возникновения конфликта между участниками гражданского правоотношения.

Вопрос о привлечении **субъекта (физического или юридического лица)** к гражданско-правовой ответственности решается судом, арбитражем или административными органами государства по заявлению участника правоотношения или потерпевшего.

Меры гражданско-правовой ответственности – возмещение имущественных потерь, отмена незаконных соглашений, штраф, пеня и другие меры, состоящие в принуждении лица нести отрицательные имущественные последствия.

Уголовная – наступает за совершение преступлений, исчерпывающий перечень которых содержится в Уголовном кодексе, т.е. устанавливается только законом, наступает с момента официального обвинения, реализуется исключительно в судебном порядке. **Меры уголовной ответственности** – жесткие меры уголовного наказания, воздействующие на личность виновного, – пожизненное заключение, лишение физической свободы, штраф, исправительные работы без потери свободы и др.; применяются только в судебном порядке.

Заметим, что в научной литературе и в кодексах ряда государств (например, России) имеются разночтения по вопросу о том, могут ли юридические лица наравне с физическими быть субъектами административной ответственности. Ряд авторов считают, три вида юридической ответственности уголовная, административная, дисциплинарная – наступают исключительно за виновные деяния и рассчитаны по самой своей сущности только на **физических лиц** (отражено в КоАП РФ). Другие требуют установления административной ответственности за **противоправные** либо за **противоправные виновные** деяния **физических и юридических лиц** (отражено в Торговом кодексе РФ, Налоговом кодексе РФ). Третьи, базируясь на первой позиции – административной ответственности только физических лиц, дополняют ее и в отношении юридических лиц следующим образом: **для юридических лиц в сфере государственного управления должна быть предусмотрена финансовая ответственность, сопровождаемая административной, дисциплинарной или уголовной ответственностью должностных лиц, конкретно виновных в совершении соответствующего правонарушения** – проступка или преступления.

Виды юридической ответственности в зависимости от ее функций:

1. Правовосстановительная – (гражданско-правовая и материальная) – ***принуждение, как правило, не проявляется;*** имеет место добровольное исполнение правонарушителем ответственности. Государственное принуждение

используется в случае возникновения конфликта между участниками правоотношения.

2. Штрафная (карательная) – (уголовно-правовая, административно-правовая) – ***принуждение проявляется:*** а) в ограничении прав лица, привлекающегося к ответственности (лишение права занимать определенные должности, лишение права управлять автомобилем, временное приостановление внешнеэкономической деятельности и т.п.); б) в наложении дополнительных обязанностей обременяющего характера (штраф, установление режима индивидуального лицензирования и т.п.).

В условиях перехода к формированию гражданского общества и правового государства возросло значение правовосстановительной ответственности. В случаях, когда правонарушением причинен урон правам гражданина или объединениям граждан, первоочередной задачей является восстановление нарушенных прав, возмещение вреда за счет правонарушителя.

Таким образом, **юридическая ответственность** – предусмотренные законом вид и мера государственно-властного (принудительного) претерпевания лицом лишений благ личного, организационного и имущественного характера за совершенное правонарушение.

ВОПРОС 2.
Принципы юридической ответственности

Принципы юридической ответственности – непререкаемые исходные требования, которые предъявляются к правонарушителям и позволяют обеспечивать правопорядок в обществе. Они являются разновидностью межотраслевых принципов права, отражают его глубинные устойчивые закономерные связи.

В демократическом социальном правовом государстве юридическая ответственность предусматривается только за деяния, которые являются противоправными:

1. За физические деяния (а не за мысли, мировоззрение, личностные свойства).

2. За общественно вредные и, как правило, виновные деяния, совершенные деликтоспособным лицом.

В отношении виновности деяния имеются отдельные исключения в гражданском праве, т.н. ***«ответственность без вины»*** – обязанность организаций и граждан, деятельность которых связана с повышенной опасностью ***для*** окружающих (владельцы автомобилей, стройки и т.п.), возместить вред, причиненный источником повышенной опасности (если вред не возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего). Эти правила определяют гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный как неправомерными, так и правомерными действиями. Они установлены в целях защиты прав и интересов личности, пострадавшей от транспортной и иной деятельности, опасной для окружающих;

3. За юридически запрещенные деяния, т.е. деяния, противоречащие природе права и букве закона.

4. За собственные деяния правонарушителя.

Юридическая ответственность основывается на принципах:

1) законности – заключается в точном и неуклонном исполнении требований закона при реализации уголовной, гражданско-правовой, административной, дисциплинарной ответственности:

• наступает за те деяния, которые предусмотрены законом; применяется в строгом соответствии с определенным законом порядком;

• предполагает наличие состава правонарушения (то есть наличие противоправного, виновного деяния);

• предполагает конституционность закона, устанавливающего меры ответственности;

2) обоснованности – отражает необходимость всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, доказанности конечного вывода об определении вины и назначении меры ответственности.

• установлении самого факта совершения правонарушителем противоправного деяния как объективной истины;

• установлении других юридически значимых фактов, связанных с выводами о факте и субъекте правонарушения;

3) целесообразности – заключается в соответствии избираемой меры воздействия на правонарушителя целям юридической ответственности (защитить правопорядок, воспитать уважительное отношение к праву).

Этот принцип требует:

• индивидуализации государственно-принудительных мер в зависимости от тяжести правонарушения и свойств правонарушителя («юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер»);

• смягчения и даже отказа от применения мер ответственности при наличии возможности достичь ее цели иным путем;

4) неотвратимости – состоит в том, что: неотвратимость ответственности есть выражение неразрывной связи ее с фактом правонарушения, заключающейся в том, что эти явления и в законе, и в правосознании людей взаимно предполагают друг друга.

Уместно привести здесь утвердившееся в юридической литературе определение, согласно которому содержание принципа неотвратимости ответственности включает две одинаково важных с точки зрения законности стороны. **Во-первых**, положение о том, что каждое правонарушение должно неминуемо влечь ответственность виновного лица. **Во-вторых**, положение о том, что ни один невиновный не должен быть привлечен к ответственности.

• Неизбежность наступления ответственности правонарушителя.

• Оперативность применения мер ответственности за совершенные правонарушения.

• Профессионализм и добросовестность деятельности правоохранительных органов.

• Эффективность мер, применяемых к правонарушителям.

5) своевременности – требующий возможно быстрого по времени привлечения к ответственности. Для административных и дисциплинарных про-

ступков такой срок определен в несколько месяцев, по уголовным преступлениям он колеблется от 1 года до 10-15 лет. Существуют и сроки исковой давности подачи гражданских исков, с истечением которых юридическая ответственность теряет актуальность и не достигает своих целей.

6) справедливости – т.е. соразмерности ответственности тяжести совершенного правонарушения и его вредным последствиям.

Принцип справедливости проявляется в следующем:

• уголовное наказание не устанавливается за проступки;

• при установлении мер наказания и взыскания не должно унижаться человеческое достоинство;

• обратной силы не имеет закон, который устанавливает ответственность или усиливает (но не смягчает) ее;

• только одно наказание устанавливается за одно правонарушение.

«Никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение».

Таким образом, принципы юридической ответственности – непререкаемые исходные требования, которые предъявляются к правонарушителям и позволяют обеспечивать правопорядок в обществе.

ВОПРОС 3.
Цели и функции юридической ответственности

Для более глубокого проникновения в сущность юридической ответственности необходимо выяснить ее цели и назначение в обществе.

Цели юридической ответственности – конкретное проявление общих целей права. В качестве таковых выступают закрепление, регулирование и охрана общественных отношений. Эти цели и обусловливают существование регулятивной и охранительной функций права.

Поскольку юридическая ответственность «участвует» в реализации охранительной функции, то и ее цель в общей форме можно определить как **охрану существующего строя и общественного порядка**. Ответственность же, применяемая к конкретному правонарушителю, имеет (наряду с охраной общественных отношений) более узкую цель – наказание виновного. При этом государство, осуществляя меру государственного принуждения, преследует еще одну цель – предупреждение совершения правонарушений впредь.

Кроме того, существуют и чисто правовые цели юридической ответственности, которые служат средством обеспечения нормального функционирования механизма правового регулирования путем обеспечения реализации субъектами правоотношений субъективных прав и юридических обязанностей, являются важнейшей гарантией законности.

Реализация юридической ответственности как специфической формы правового воздействия осуществляется в определенных целях. **Целями юридической ответственности** являются:

– защита правопорядка и личности от противоправных посягательств;

– восстановление нарушенного права;

– воспитание граждан в духе строгого соблюдения действующих законов;

– примирение правонарушителя с обществом;

– наказание (кара) правонарушителя.

Указанные цели юридической ответственности определяют ее функции.

Функции юридической ответственности подразделяются на правоохранительную и воспитательную.

Правоохранительная подразделяется на:

1) **правовосстановительную (компенсационную)** – направлена на восстановление незаконно нарушенных прав, на принудительное исполнение невыполненных обязанностей, присущих гражданской, прежде всего имущественной ответственности. Наиболее ярко она проявляется в гражданском праве, предполагающем такие, например, санкции, как возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ). Конечно, возмещение ущерба возможно далеко не во всех случаях (нельзя воскресить убитого и т.д.). Однако там, где это достижимо, компенсационная функция юридической ответственности – одна из важнейших.

2) **карательную (штрафную)** – направлена на наказание государством правонарушителя и предупреждение новых правонарушений; присуща, прежде всего, уголовной и административной ответственности, а также гражданской (конфискация, штраф, отказ в защите субъективного гражданского права). Карательные санкции имеют относительно определенный характер, устанавливают высший или низший пределы наказания (взыскания): его назначение зависит от обстоятельств правонарушения, степени вины, характеристики личности и иных обстоятельств.

При этом наказание направлено и на воспитание нарушителя, т.е. юридическая ответственность имеет также воспитательную функцию. Еще А.Н. Радищев писал: «Цель наказания – не мщение, а исправление».

Воспитательная подразделяется на:

1) общепревентивную – направлена на воспитание граждан в духе уважения к закону;

2) специально-превентивную – направлена на воспитание правонарушителя.

Таким образом, назначение юридической ответственности в самом общем виде – охрана конституционного строя, правопорядка, прав и свобод граждан, а в более узком смысле – наказание правонарушителя, предостережение остальных членов общества от возможных противоправных поступков и их последствий.

ВОПРОС 4.
Обстоятельства, исключающие наступление юридической ответственности и основания освобождения от нее

Любое противоправное деяние, как уже отмечалось, влечет за собой юридическую ответственность. Однако из этого общего правила имеются исключения, связанные с особенностями криминогенных общественных отношений, когда законодательством специально оговариваются такие обстоятельства, при наступлении которых ответственность исключается.

Невменяемость. Это обусловленная болезненным состоянием психики или слабоумием неспособность лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими в момент совершения правонарушения. Законодатель выделяет два критерия невменяемости: медицинский (биологический) и юридический (психологический).

Медицинский критерий предполагает следующие расстройства психической деятельности лица: хроническая душевная болезнь; временное расстройство деятельности; слабоумие; иное болезненное состояние психики.

Под юридическим критерием понимается такое расстройство психической деятельности человека, при котором он теряет способность отдавать отчет в своих действиях либо не способен руководить своими действиями. Отсутствие способности отдавать отчет в своих действиях образует интеллектуальный момент юридического критерия.

Не подлежит также наказанию лицо, совершившее преступление в состоянии вменяемости, но до вынесения судом приговора заболевшее душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими.

Необходимая оборона. Она имеет место при защите гражданином своих прав и законных интересов, а также прав и законных интересов другого лица, общества, государства от преступного посягательства, независимо от возможности избежать его либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, является тоже правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Крайняя необходимость. Этот вид противоправного деяния допустим в случаях устранения опасности, угрожающей интересам государства, общественным интересам, личности или правам данного лица или других граждан, если эта опасность не могла быть устранена другими средствами, а причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный.

Действие в состоянии крайней необходимости становится общественно полезным актом только при соблюдении ограничительных условий, относящихся к опасности и к мерам по ее устранению.

Одно из условий крайней необходимости – наличие опасности, угрожающей интересам государства, общественным интересам, личности. Источниками опасности могут быть стихийные силы природы, животные, различного рода механизмы, человек и др.

Второе условие состоит в наличии опасности, которая уже начала превращаться в действительность в форме причинения вреда или создания реальных условий, при которых правоохраняемым интересам грозит неминуемая опасность.

Причинение вреда можно считать оправданным только тогда, когда у человека не было другого выхода и он мог спасти более ценное благо лишь путем причинения вреда правоохраняемому интересу. Для подавляющего большин-

ства граждан совершение действий в состоянии крайней необходимости является субъективным правом.

Малозначительность правонарушения, не представляющего общественной опасности. Вопрос о признании деяния малозначительным решается на основе совокупности фактических обстоятельств каждого конкретного дела. Здесь учитывается характер деяния, условия его совершения, отсутствие существенных вредных последствий, незначительность причиненного ущерба и т.д. Кроме того, действие или бездействие признается малозначительным только в том случае, если совершившее его лицо не только не причинило существенного вреда общественным отношениям, но и не намеревалось его причинить.

Казус. В силу многообразия общественных отношений многие из них трудно заранее предусмотреть и закрепить законодательно, поэтому они не подпадают под действие права. Государство охватывает правовыми рамками лишь те из них, которые на сегодняшний день являются наиболее важными и актуальными, т.е. требуют правового разрешения.

Правовые институты исключения юридической ответственности и освобождения от нее существенно отличаются друг от друга. У них разные основания.

Если в первом случае мы имеем дело с правонарушениями, за которые ответственность не наступает в силу определенных юридических условий или физического состояния лица, то во втором – ответственность уже имеет место, и речь идет исключительно о правовых основаниях возможного освобождения от нее. Такими основаниями могут быть:

1. **Изменение обстановки** ко времени рассмотрения дела в суде, когда деяние перестает быть общественно опасным.

Под изменением обстановки понимаются значительные изменения жизненных условий по сравнению с теми, которые существовали к моменту совершения правонарушения. Это может быть связано с политическими, экономическими, организационно-хозяйственными изменениями в масштабе страны и т.д.

2. **Само лицо перестало быть общественно опасным** в силу последующего безупречного поведения и добросовестного отношения к труду.

Под безупречным понимается такое поведение, которое соответствует требованиям норм права. Безупречность представляет собой отсутствие оснований для упрека или нареканий в процессе производственных отношений, а также честное выполнение лицом своих трудовых обязанностей.

3. **Замена уголовного наказания другим (административным, дисциплинарным) или передача лица на поруки, в товарищеский суд.** Основаниями наступления не уголовной, а иных видов ответственности служат обстоятельства, характеризующие как деяние, так и лицо, его совершившее: а) преступление не представляет большой общественной опасности; б) исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания.

4. **Условно-досрочное освобождение от наказания.** Эта мера заключается в освобождении осужденного при определенных, указанных в законе, основаниях от дальнейшего отбывания наказания до истечения срока, назначенного приговором суда, под условием несовершения преступления в течение

оставшейся неотбытой части наказания, от отбытия которой осужденный освобождается. Условно-досрочное освобождение может быть применено к осужденному лишь в том случае, если он примерным поведением и честным отношением к труду доказал свое исправление, но после фактического отбытия не менее половины назначенного срока наказания,

5. **Освобождение от уголовной ответственности, особенно в отношении несовершеннолетних.**

В соответствии со статьей 90 УК РФ несовершеннолетний, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения мер воспитательного воздействия.

При этом суд может обязать осужденного в определенный срок устранить причиненный вред, поступить на работу, не посещать определенные места, не выезжать с места постоянного жительства и т.д.

6. **Освобождение от уголовной ответственности на основании акта амнистии.**

7. **Освобождение от уголовной ответственности на основании акта помилования.**

8. **Освобождение от наказания за совершение деяния, преступность и наказуемость которого были после вступления в законную силу приговора суда, назначившего это наказание, устранены уголовным законом.**

Презумпция невиновности гражданина – **это предположение, согласно которому лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке.** Презумпция невиновности есть проявление общей добропорядочности гражданина.

Смысл и назначение презумпции невиновности состоит в требовании полной и несомненной доказанности твердо установленными фактами обвинения как основания выводов предварительного следствия в обвинительном заключении и суда в обвинительном приговоре. Из презумпции невиновности вытекает также правило, согласно которому всякое сомнение трактуется в пользу обвиняемого. Бремя доказывания виновности обвиняемого лежит на обвинителе.

Презумпция невиновности гражданина действует во всех отраслях права. Свое четкое выражение получила она в Основном Законе Российского государства и в Декларации прав и свобод человека и гражданина: «Каждый человек, привлекаемый к ответственности за правонарушение, считается невиновным, пока его вина не будет установлена судом в рамках надлежащей правовой процедуры. Право на защиту гарантируется».

Презумпция невиновности обвиняемого является гарантией установления истины по уголовному делу, сдерживающим фактором необоснованного осуждения гражданина, нарушения его законных прав, что весьма важно в условиях формирования правового государства.

Методические рекомендации

Цель:

Уяснить социальную природу, цели, принципы и виды юридической ответственности по действующему российскому законодательству. Проанализировать значение перспективной и ретроспективной юридической ответственности. Усвоить обстоятельства, при наличии которых привлечение к юридической ответственности по действующему российскому законодательству исключается, а также основания освобождения от юридической ответственности по российскому законодательству.

При исследовании первого вопроса необходимо иметь в виду, что правовые предписания обеспечены государством, и их нарушение влечет не только отрицательную оценку, но и неблагоприятные последствия для лица, их нарушившего. Совершая те или иные действия в сфере правового регулирования, люди должны, прежде всего, оценивать их как правомерные или неправомерные, представлять юридические последствия своего поведения. При рассмотрении данного вопроса следует сформулировать понятие «юридической ответственности» проспективной и ретроспективной, определить ее отличия от других видов социальной ответственности, выделив и охарактеризовав обязательные признаки юридической ответственности, определить ее разновидности. Первый вопрос предполагает не только установление общих признаков юридической ответственности в материальных отраслях права, но и выявление особенностей уголовной, административной, гражданской, конституционной, международной правовой ответственности. Отдельное внимание следует уделить особенностям дисциплинарной и материальной ответственности. Необходимо выделить значение и специфику юридической ответственности в процессуальных отраслях права в целом, отметив особенности целей данного вида ответственности. Следует также проанализировать особенности гражданско-процессуальной, уголовно-процессуальной ответственности.

Исследуя второй вопрос, обратите внимание, что принципы юридической ответственности – это непререкаемые исходные требования, которые предъявляются к правонарушителям и позволяют обеспечивать правопорядок в обществе. Они являются разновидностью межотраслевых принципов права, отражают его глубинные устойчивые закономерные связи. Сконцентрируйте внимание на анализе таких принципов юридической ответственности, как законность, справедливость, неотвратимость, целесообразность, гуманизм.

При рассмотрении третьего вопроса обратите внимание, что для более глубокого проникновения в сущность юридической ответственности необходимо выяснить ее цели и назначение в обществе. Определите цели юридической ответственности и проанализируйте их. Обратите внимание, что цели юридической ответственности определяют ее функции. Целесообразно определить понятие и разновидности функций юридической ответственности (правоохранительную и воспитательную).

При подготовке к четвертому вопросу обратите внимание, что ответственность возникает и реализуется в рамках соответствующих правовых от-

ношений – отношений юридической ответственности. Необходимо выделить субъективную и объективную предпосылку ответственности. Особое внимание уделите фактическому и процессуальному основаниям реализации юридической ответственности. Проанализируйте порядок возложения юридической ответственности. Имейте в виду, что правом предусмотрены и возможности освобождения от юридической ответственности на любой ее стадии. Рекомендуется проанализировать такие основания освобождения от юридической ответственности, например, деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, изменение обстановки, болезнь, акты амнистии и помилования, условно-досрочное освобождение от наказания и др. Обратите внимание, что от оснований освобождения следует отличать основания исключения правовой ответственности – такие обстоятельства, при которых ответственность возникнуть не может, ибо отсутствуют ее предпосылки. Российское законодательство считает такими обстоятельствами необходимую оборону, крайнюю необходимость, причинение вреда при задержании правонарушителя, физическое или психическое принуждение к правонарушению, исполнение приказа, невменяемость, малозначительность правонарушения, рассмотрите их и приведите примеры.

Литература:

Основная:

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

5. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

Дополнительная:

1. *Алексеев И.А.* Муниципально-правовая ответственность как комплексный институт юридической ответственности // Государство и право. 2006. № 7.

2. *Белоновский В.Н.* Позитивные и ретроспективные формы реализации юридической ответственности // Вестник Московского университета МВД России. 2005. № 4.

3. *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности: монография. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма, 2009.

4. *Кондрашев А.А.* Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. – М.: Юристъ, 2006.

5. *Овсепян Ж.И.* Юридическая ответственность и государственное принуждение (Общетеоретическое и конституционно-правовое исследование). – Ростов н/Д.: Эверест, 2005.

6. *Ольков С.Г.* Точная теория юридической ответственности // Право и политика. 2006. № 10.

7. *Серков П.П.* О понятии юридической ответственности // Журнал российского права. 2010. № 8.

8. *Трофимов В.В.* Правообразующие отношения и юридическая ответственность: проблемы теории и практики реализации //Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4.

9. *Харлашин А.А.* Перспективные пути развития института юридической ответственности // Административное право. 2007. № 4.

контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что понимается под социальной ответственностью? Каковы ее виды?
2. Определите понятие юридической ответственности.
3. Назовите особенности (признаки) юридической ответственности.
4. В чем суть презумпции невиновности?
4. Каковы цели, функции и принципы юридической ответственности?
5. Тождественны ли понятия «ответственность» и «наказание»?

Основные понятия и термины:

юридическая ответственность, позитивная юридическая ответственность, ретроспективная юридическая ответственность, государственное принуждение, гражданско-правовая ответственность, уголовная ответственность, административно-правовая ответственность, дисциплинарная ответственность, цель юридической ответственности, освобождение от юридической ответственности.

Раздел II.
ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ТЕМА № 18.
МЕТОДОЛОГИЯ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ВОПРОС 1.
Методология теории государства и права

Прежде чем говорить о методологии науки теории государства и права, необходимо хотя бы несколько слов сказать о том, что такое наука.

Наука – это сфера человеческой деятельности, в которой происходит выработка и упорядочение объективных знаний о действительности, а также прогнозирование на их основе тенденций развития технических, биологических и социальных систем.

Наука есть упорядоченная система знаний о наиболее существенных признаках изучаемых явлений действительности, закономерностях их возникновения, развития и функционирования.

Следовательно, наука – это не только сами истины (достоверные, объективные, апробированные знания), но и деятельность по их постижению, систематизации, а также по оптимальному использованию на практике.

Одним из элементов науки является метод. Проблемы метода и методологии науки привлекали внимание социальных мыслителей, ученых и философов еще в древности, начиная с античной эпохи. Однако основательный анализ методов и средств научного познания стал активно осуществляться лишь в последние полвека. Известные затруднения возникают в основном из-за неясного разграничения сфер таких направлений исследования, как философия науки, методология науки и логика науки.

Проблемы метода и методологии научного познания занимают важное место и в современной западной философии. Они широко отражаются в таких направлениях и течениях, как философия науки, позитивизм и постпозитивизм, структурализм и постструктурализм, аналитическая философия, герменевтика, феноменология и др.

Важную роль метода в познавательной и практической деятельности людей подчеркивали многие крупные ученые. Так, по мнению российского физиолога И. Павлова, «метод – самая первая, основная вещь. От метода, от способа действия зависит вся серьезность исследователя. Все дело в хорошем методе. При хорошем методе и не очень талантливый человек может сделать много. А при плохом методе и гениальный человек будет работать впустую и не получит ценных, точных данных». А известный отечественный психолог Л. Выготский говорил, что методология подобна «костяку в организме животного», на котором держится весь этот организм.

В отечественной литературе для обозначения данной проблемы используются разные термины, такие как **«метод правовой науки», «приемы науч-**

ного исследования», «методологические основы теории», «принципы познания государства и права», «методология», «методика» и т.п. Смысл каждого из них, а тем более их соотношение по объему содержания или вообще не определяется, или интерпретируется не однозначно.

Исходя из изложенного, сформулируем определения понятий «**метод», «методология»** науки.

Понятие **«метод»** (от греч. methodos – способ познания) в широком смысле означает «путь к чему-либо» или способ деятельности субъекта в любой ее форме.

Другими словами, **метод** – это способ, путь познания и практического преобразования реальной действительности, система приемов и принципов, регулирующая практическую и познавательную деятельность людей (субъектов).

Из этого определения следует, что основная функция метода состоит во внутренней организации и регулировании процесса познания или практического преобразования того или иного объекта. Поэтому **метод сводится к совокупности определенных правил, приемов, способов и норм познания и действия.** Это определенная система предписаний, принципов, требований, которая должна ориентировать субъекта познания на решение конкретной научно-практической задачи, на достижение определенного результата в той или иной сфере человеческой деятельности. Если метод правильный, он дисциплинирует поиск истины, позволяет, экономя силы и время, двигаться к цели кратчайшим путем. **Истинный метод** служит своеобразным компасом, по которому субъект познания и действия прокладывает свой путь, избегая при этом возможных ошибок.

Понятие **«методология»** имеет два основных смысловых значения:

– **во-первых,** трактуется как система определенных способов и приемов, применяемых в той или иной сфере деятельности – в науке, политике, искусстве и т.д.;

– **во-вторых** – как учение об этой системе или как общая теория метода, теория в действии. Иначе говоря, **методология** – это философское учение о системе методов научного познания и преобразования реальной действительности, а также учение о применении принципов, категорий, законов диалектики и науки к процессу познания и практики в интересах приобретения новых знаний.

Можно утверждать, что метод формируется, существует и развивается в сложной диалектике субъективного и объективного при определяющей роли последнего. В этом смысле любой метод прежде всего объективен по содержанию. Вместе с тем он субъективен по форме, так как его «носителем» является конкретный субъект познания или действия, для которого данный метод и предназначен. Еще Г. Гегель справедливо подчеркивал, что метод есть «орудие», некоторое стоящее на стороне субъекта средство, через которое он соотносится с объектом. Г. Гегелю вторил Л. Фейербах своим афоризмом о том, что именно «человек – центр всей методологии», причем любой метод, даже наиболее важный – это лишь один из многих факторов творческой деятельности человека. А последняя не ограничивается сферой познания и не сводится только к логике и методу. Она включает в себя и другие факторы – силу и гиб-

кость ума исследователя, его критичность, глубину воображения, развитость фантазии, способность к интуиции и т.д.

Типология методов.

Несомненно, основополагающее значение в науке имеют проблемы методологии. Они служат предметом многолетнего внимания и в правоведении, прежде всего в его фундаментальной области, каковой является Теория государства и права.

Подобно тому, как хороший мастер не сможет создать добротную вещь, не используя нужных инструментов, так и исследователь не может успешно осуществить познавательный процесс, не владея соответствующими способами, приемами, правилами, одним словом – методами познания. Еще Ф. Бэкон, говорил, что «хромой, идущий по дороге, опережает того, кто бежит по бездорожью» и «...разум, если им не управляют и не помогают ему, бессилен и вовсе не способен преодолеть темноту вещей». Такой дорогой и средством, которые помогают «разуму» «идти по дороге», являются правильно выбранные и грамотно примененные методы научного познания.

Методов научного познания невообразимое множество. Думаю, что до сих пор никто еще не пытался представить их полный перечень. Ведь кроме способов и приемов, которыми в познавательном процессе пользуются все науки, есть еще огромное количество сугубо специальных и частных методов, которые применяются небольшой группой наук или одной какой-либо наукой или даже ее разделом, частью. В полной мере это относится и к юридической науке, в которой **до сих пор не разработана убедительная концепция классификации не только общих, но и специальных, а также частных методов, использующихся в самой юридической науке.**

Имеющееся разночтение и в классификации методов, и их месте и роли в познании теории государства и права говорит о крайне назревшей необходимости упорядочения системы классификации методов научного познания вообще и теории государства и права в частности. Достаточно сказать, что до настоящего времени нет ни одной специально подготовленной самостоятельной работы по теории государства и права, посвященной ее методологии.

Многообразие видов человеческой деятельности обусловливает и многообразие методов научного познания, которые могут быть классифицированы по различным основаниям или критериям.

Прежде всего, в научной методологии выделяют методы **духовной** (в том числе научной) и методы **практической** деятельности. Однако в настоящее время очевидно, что методология не может быть ограничена лишь сферой научного познания, а должна, в свою очередь, выходить далеко за его пределы и непременно включать в свою орбиту и сферу практики. Необходимо иметь в виду достаточно тесное взаимодействие научного познания и практики.

Содержание изучаемых объектов также может служить основанием для разделения совокупности методов на **две группы:**

– методы естествознания;

– методы социально-гуманитарных наук.

В этих условиях тем более важно каким-то образом упорядочить существующее на данный момент великое множество методов. Такие попытки, как мы убедились, присутствуют почти во всех современных научных работах методологического характера. Есть они и в юридической, в первую очередь, государственно-правовой теоретической литературе.

Обратимся к анализу имеющихся в учебной и научной литературе типов методов.

Так, **А.Б. Венгеров**, избегая какой бы то ни было классификации, перечисляет методы, используемые в теории государства и права: сравнительный, социологический, статистический, кибернетический, формально-логический, правовой эксперимент, синергетический.

Л.А. Морозова разделяет все государственно-правовые методы на общефилософские (мировоззренческие), общенаучные (общие) и частнонаучные (частные, специальные). Л.А. Морозова вообще не разделяет их: частнонаучные и специальные составляют, считает она, единую группу методов.

Л.П. Рассказов выделяет:

всеобщие методы – это средства познания, которые могут использоваться во всех сферах человеческой деятельности. К ним относятся метафизический и диалектический.

1) общие (общенаучные) методы – это средства познания, которые могут использоваться во многих областях научного познания (анализ, синтез, индукция, дедукция);

2) специальные методы – разрабатываются в рамках специальных наук (системный, исторический, сравнительный);

3) частнонаучные – приемы, использующие системы понятий и технические средства других наук для изучения государственно-правовой действительности (социологический, кибернетический, математический).

М.Н. Марченко в качестве методологии теории государства и права, наряду с всеобщими (универсальными) принципами (всесторонности, историзма, комплексности, практики как основы познания), выделяет и методы, которые классифицируются им на **всеобщий** диалектико-материалистический, общие, специальные и частные методы. Из всех названных методов более пристально рассматривается им диалектика как методология научного познания государства и права.

Такой же классификации придерживаются Ю.А. Мордовцев, В.М. Сырых, В.М. Корельский.

Однако каждый из названных авторов по-своему представляет степень их общности. Так, проф. М.Н. Марченко специальные методы относит к методам большей степени общности, чем частные, а А.Ю. Мордовцев – наоборот, методами большей степени общности считает, как явствует из предложенной им классификации, частнонаучные.

Отсюда и разночтение в соотнесенности одних и тех же методов к разным классификационным рядам: математические, статистические, кибернетические методы М.Н. Марченко относит к специальным, А.Ю. Мордовцев – к частнонауч-

ным; методы сравнительного государствоведения и правоведения, государственного и правового моделирования, формально-юридический метод В.М. Корельский, А.Ю. Мордовцев относит к специальным, М.Н. Марченко, В.М. Сырых, – к частным.

Кстати, само понимание специальных методов и частных тоже неоднозначно, а порой и прямо противоположно. Так, М.Н. Марченко определяет специальные методы как разрабатывающиеся «в рамках отдельных специальных наук» и широко использующиеся «для изучения государства и права», а частные «вырабатываются самой теорией государства и права и другими юридическими науками и используются только в пределах этих наук».

Эти же методы А.Ф. Черданцев определяет как **«частнонаучные,** свойственные некоторой группе наук, и **специальные,** присущие одной конкретной науке».

Что же касается методов науки, или когнитивных методов, то оснований для их разделения на группы (или классы) может быть несколько. Так, **по роли и месту в процессе научного познания:**

– методы формальные (методы формальной и математической логики);

– содержательные.

К основным видам содержательной методологии относятся методы философские, общенаучные, общелогические и частнонаучные.

Выделяются и такие методы науки, как эмпирические и теоретические, фундаментальные и прикладные, методы исследования и методы изложения.

В современном науковедении успешно работает многоуровневая методологическая классификация методов научного познания, согласно которой по степени общности и сфере действия методы научного познания подразделяются на всеобщие философские, общенаучные, частнонаучные, дисциплинарные и междисциплинарные методы исследования.

Попытаемся дать свою классификацию научных методов и в их числе – государственно-правовых.

Поэтому целесообразно выделить четыре группы методов изучения государственно-правовой действительности:

– всеобщие;

– общенаучные;

– частнонаучные;

– специальные.

Таким образом, **метод** – это способ, путь познания и практического преобразования реальной действительности, система приемов и принципов, регулирующая практическую и познавательную деятельность людей (субъектов).

ВОПРОС 2.
Методологические принципы познания государственно-правовой действительности

Теперь рассмотрим более подробно некоторые методологические принципы познания государственно-правовой действительности. В методологии теории государства и права важное место отводится использованию ряда общих

для всех наук и дисциплин принципов и приемов. Выбор средств познания зависит от особенностей изучаемого предмета. Соответствие, адекватность познавательных средств особенностям предмета является первейшим и необходимым условием результативности научной деятельности.

Прежде всего, выделим принципы, или, другими словами, те идеи, исходные начала, которые лежат в основе познавательной деятельности и определяют ее характер и содержание.

Принцип всесторонности исследования государства и права предполагает **исследование государственно-правовых явлений** не изолированно, самих по себе, а **во взаимосвязи и взаимодействии с другими соотносящимися с ними явлениями.** В качестве примера можно привести необходимость рассмотрения во взаимосвязи развитие государства и политической системы общества, политической системы и гражданского общества, рыночных отношений и государства и права и т.д. Полнота и всесторонность исследования предполагают рассмотрение государства и права не в одном отдельно взятом аспекте, а в предельно широком диапазоне аспектов, позволяющем формировать общее видение происходящих процессов.

Принцип историзма (исторический подход) в исследовании государства и права **означает необходимость рассмотрения государственно-правовых явлений** не только с позиции современного их состояния, но и **с учетом их прошлого и перспектив на будущее.**

В исследовании проблем государства и права широко используется исторический метод, то есть развитие права и государства следует изучать с исторических позиций, не только под углом зрения настоящего их состояния, но и с позиций их прошлого, поскольку сегодняшние правовые и государственные реалии во многом определяются государственно-правовыми явлениями прошлого, в первую очередь из истории России. К примеру, судебная система России была одной из лучших в мире в недалеком прошлом, в конце XIX в. И сейчас предстоит исследовать принципы ее деятельности, чтобы перенять лучшие ее черты, внедрить в практику судов Российской Федерации. То же самое можно сказать и о развитии местного самоуправления, построении централизованного государства России и т.д. Более того, состояние права и государства сегодняшнего дня в значительной степени предопределяет их развитие в будущем.

К примеру, монархическое государство должно быть рассмотрено с учетом конкретно-исторических условий. В противном случае трудно будет, например, понять, идет ли речь об абсолютной монархии или конституционной, либо, наоборот, почему в данном случае имеет место парламентская монархия, а не абсолютная. Более того, вне принципа историзма фактически невозможно будет обосновать причину исчезновения монархий и прихода на смену им республик (замену монархической формы правления республиканской).

Принцип комплексности – ему отводится важное место в изучении государства и права. Данный принцип требует **исследования государства и права** не только с юридической точки зрения, но и **с позиции других общественных наук** – философии, политэкономии, социологии, политологии. Важно осу-

ществить их рассмотрение не только **в статике,** но и **в динамике**, т.е. с точки зрения возникновения, развития, их целей, задач и функций на данном этапе или определенном отрезке времени. Такой подход позволяет избежать разноголосицы в различных общественных отраслях науки, в понятиях и явлениях, связанных с государством и правом. Особенно грешат этим некоторые новоявленные политологи: увлекаясь глобальными системами или системными структурно-функциональными процессами, они теряют сущностно-содержательную сторону объекта исследования. Поэтому нередко у политолога свое понятие политической системы, а у правоведа – свое, хотя речь идет об одной и той же социальной действительности.

Наряду с уже рассмотренными принципами, видимо, краткого изложения заслуживают и принципы объективности, конкретности и плюрализма в исследовании методологии теории государства и права.

Объективность. Данный принцип означает **истинное отражение действительного состояния и развития конкретной отрасли права, политической системы,** например, современной Европы или Ближнего Востока, в конечном счете – общих закономерностей функционирования и развития всей политико-правовой системы каждой конкретной страны в отдельности и различных групп стран современного мира.

Конкретность. Данный принцип предполагает, что составляющие элементы предмета исследования (форма правления, правовая система и т.п.) должны **изучаться с учетом конкретных экономических, социально-политических условий.** Например, не будут понятны причины возникновения фашизма в Германии, Италии, Испании без знания конкретной экономической, социально-политической обстановки в этих странах после первой мировой войны.

Принцип органического сочетания теории и практики предполагает изучение на теоретическом уровне различных сторон государства и права на основе накопления целевого материала и его обработки на эмпирическом уровне, обстоятельного анализа и последующего синтеза эмпирических знаний, изучения и обобщения, сложившихся между ними (государством и правом) взаимоотношений.

Плюрализм. В этом принципе заложены требования полноты, всесторонности, многоаспектности научного поиска по проблемам теории государства и права. Не разделяя позицию тех, кто не прочь теоретические обобщения свести до уровня обыденного сознания, необходимо, однако, подчеркнуть и то, что принижение значения практики в научном познании недопустимо. Построение экспериментальных социальных моделей и их апробирование в ходе формирования гражданского общества, построения правового государства и совершенствования демократических институтов должны основываться на анализе практики и ее запросов. Все это действительно позволит разработать первые постсоветские (постсоциалистические) теории о государстве и праве, углубить другие, имеющие фундаментальное значение для обслуживания практики, а также для развития юридической теории, усилив ее прогностические возможности.

Универсальность. Заключается в том, что **она изучает общие закономерности** развития государства и права, **безотносительно к какой-либо кон-**

кретной политико-правовой системе, исторической эпохе. Понятия и принципы, сформулированные в рамках теории государства и права, выступают в качестве оценочных критериев, в сравнении с которыми может быть рассмотрена практически любая реально существующая (существовавшая в истории человеческой цивилизации) государственно-правовая система.

При выработке научных понятий о государстве и праве применяются разнообразные **логические приемы:** анализ и синтез, индукция и дедукция, метод аналогии, гипотезы и другие. Это те рабочие механизмы, которые доказывают и проверяют истинность и объективность теории.

Анализ (от греч. analysis – разложение, расчленение) – представляет собой процесс мысленного или фактического разложения целого на части, что позволяет выявить структуру исследуемого объекта, отдельные признаки, свойства, внутренние связи, отношения.

Анализ дает возможность исследователю проникать в сущность изучаемого явления путем расчленения его на составляющие элементы и выявлять главное, существенное.

Например, логическая структура нормы права с выделением в ее составе гипотезы, диспозиции и санкции.

Синтез (от греч. synthesis – соединение, сочетание, составление), напротив, предполагает процесс мысленного или фактического воссоединения целого из частей (элементов). Например, путем объединения признаков права, государства, правоотношения, элементов статуса личности и др. формулируются общие понятия важнейших юридических явлений.

Анализ фиксирует в основном то специфическое, что отличает части друг от друга. Синтез же вскрывает то существенное общее, что связывает части в единое целое.

Индукция (от лат. inductio – наведение) как логический прием позволяет на основе частного знания получать знание общего, например, изучая формы правления отдельных государств, можно сформулировать общую модель республиканской или монархической форм правления.

Даже краткая характеристика метода индукции позволяет удостовериться в его достоинстве и важности. **Значимость этого метода состоит прежде всего в тесной связи с фактами, экспериментом, с практикой**. В этой связи Ф. Бэкон писал: «Если мы имеем в виду проникнуть в природу вещей, то мы всюду обращаемся к индукции... Ибо мы полагаем, что индукция есть настоящая форма доказательства, оберегающая чувства от всякого рода заблуждений, близко следящая за природой, граничащая и почти сливающаяся с практикой».

Такой логический прием заключается в изначальном познании отдельных (или первичных) сторон или свойств государства и права, на основе которого затем даются обобщения различного уровня. Например, выявив признаки государственного органа, исследователь может сделать объективный вывод о том, что такое орган государства. Сформулировав понятие органа государства, он идет дальше и может сделать новый, более обобщенный вывод о том, что такое механизм государства (совокупность государственных органов).

Дедукция (от лат. deductio – выведение) – это логический прием, который на основе общего знания приходит к знанию частного.

Иными словами, мысль исследователя в дедукции идет от общего к частному (единичному). Например: «Все планеты Солнечной системы движутся вокруг Солнца»; «Земля – планета»; следовательно: «Земля движется вокруг Солнца». В этом примере мысль движется от общего (первая посылка) к частному (вывод). Таким образом, дедуктивное умозаключение позволяет лучше познать единичное, так как с его помощью мы получаем новое знание (выводное) о том, что данный предмет обладает признаком, присущим всему классу.

Так, на основе общих признаков демократического и недемократического режимов возможно определить государственно-правовой режим конкретного государства.

Процесс исследования протекает здесь в обратном порядке, характерном для индуктивного метода. Так, познание права можно начинать с изучения его общих признаков и общесистемного строения. Затем обратиться к анализу отрасли права как наиболее крупного структурного подразделения системы права. После этого выявить существенные признаки и свойства подотраслей и институтов права. Завершить этот процесс можно исследованием правовой нормы (первичного элемента всей системы права) и ее структуры.

Гипотеза – это научное предположение, выдвигаемое для объяснения какого-либо явления, требующее проверки на опыте теоретического обоснования для того, чтобы стать научной теорией. По выражению Канта, гипотеза – это не мечта, а мнение о действительном положении вещей, выработанное под строгим надзором разума. Теория государства и права не только констатирует достигнутое, познанное наукой. Ее задача состоит в том, чтобы перейти на основе имеющихся фактов от незнания к знанию. Выявить более глубинные закономерности государства и права, их определенные стороны и тенденции развития.

Таким образом, методическую основу теории государства и права составляют общенаучные принципы: всесторонности, историзма, комплексности, объективности, конкретности, принцип органического сочетания теории и практики, плюрализма, универсальности, и логические приемы: анализ, синтез, индукция, дедукция, гипотеза.

ВОПРОС 3.

Общая характеристика методов изучения государства и права

В первом вопросе мы выделили **четыре группы** методов:

– всеобщие;

– общенаучные;

– частнонаучные;

– специальные.

А) Всеобщие методы

I. **Всеобщие методы** – это средства познания, которые могут использоваться во всех сферах человеческой деятельности. К ним относятся метафизический и диалектический.

Всеобщие (философские) методы, среди которых наиболее древними являются **диалектический и метафизический.**

По существу каждая философская концепция имеет методологическую функцию, является своеобразным способом мыслительной деятельности. Поэтому философские методы не исчерпываются двумя названными. К ним относятся также такие методы, как аналитический (характерный для современной аналитической философии), интуитивный, феноменологический, герменевтический (понимание) и др.

Для конкретизации всеобщего философского метода рассмотрим характерные особенности **диалектического и метафизического методов.**

Диалектика (от греч. dialektike – искусство вести беседу, спор) – это учение о наиболее общих законах развития природы, общества и познания и основанный на этом учении универсальный метод мышления и действия.

В истории философии различают три основные формы диалектики.

1**. Античная диалектика**, которая была «наивной и стихийной», поскольку опиралась на житейский опыт. Она представлена в учениях Гераклита, доказывающего, что «все течет, все изменяется», Платона, понимавшего диалектику как искусство диалога, Зенона, пытавшегося выразить реальные противоречия в логике понятий, и некоторых других.

2. **Немецкая идеалистическая диалектика** была разработана Кантом, Фихте, Шеллингом и особенно – Гегелем в его работе «Наука логики». Гегель проанализировал важнейшие законы и категории диалектики, логики и теории познания, сформулировал основные принципы диалектического метода, ввел идею развития в понимание всех явлений реальной действительности.

3. **Материалистическая диалектика**, основы которой были разработаны классиками марксизма. Эта форма диалектики вобрала в себя все позитивное, что было накоплено предшествующим развитием философии и науки.

Диалектика представляет собой наиболее полное и всестороннее учение о развитии. Главной характерной чертой развития является исчезновение старого, отжившего, и возникновение нового, прогрессивного.

Важную роль в структуре диалектического метода играют категории и законы диалектики.

Категории диалектики – это такие понятия, которые отражают наиболее общие и существенные свойства, стороны, связи, отношения предметов и явлений реальной действительности и познания.

Основные категории диалектики – **причина и следствие, сущность и явление, единичное и общее, содержание и форма, необходимость и случайность,** и другие – являются предельно общими и поэтому применимы в процессе познания ко всем без исключения явлениям действительности.

Законы диалектики

Главным является **закон единства и борьбы противоположностей.**

В свою очередь, противоположности – это такие стороны, силы, тенденции предметов и явлений реального мира, которые одновременно неразрывно связаны, взаимопредполагают друг друга и в то же время взаимоисключают

друг друга. К противоположностям можно отнести, например, такие явления и процессы, как **положительное и отрицательное, ассимиляция и диссимиляция** (в биологии), **прогресс и регресс, материальное и идеальное.**

Каждая вновь принятая норма отражает единство и противоположность регулируемых общественных отношений.

Важным законом диалектики является **закон взаимного перехода количественных и качественных изменений.** Данный закон вскрывает механизм развития, показывает: постепенное накопление количественных изменений в определенный момент с необходимостью ведут к коренным качественным преобразованиям. Таковы, например, переходы воды из одного агрегатного состояния в другое в зависимости от изменения температуры, давления и других факторов; превращение одних химических элементов в другие в зависимости от изменения величины заряда ядра атома.

Например, новая юридическая норма появляется тогда, когда изменения в общественной жизни постепенно накапливаются и достигают нового качественного состояния.

Для научного понимания направленности развития большое значение имеет **закон отрицания отрицания,** выражающий поступательный, цикличный, преемственный характер развития явлений и процессов реального мира. Данный закон показывает, что поступательное развитие имеет форму как бы восходящей спирали (а не круга или прямой линии), повторения на высшей ступени некоторых свойств низшей, **«возврат якобы к старому»**, но на новой основе. Действия данного закона обнаруживается не в каждый момент, а лишь в целостном, относительно завершенном процессе развития.

Новые общественные отношения меняют прежние, а вновь принятая юридическая норма регулирует общественные отношения, отрицая старые.

В процессе познания и практики часто применяют также **метафизический метод**, который является антиподом диалектического метода.

Термин **«метафизика»** (буквально «то, что следует после физики») был введен в I в. до н.э. комментатором философии Аристотеля А. Родосским. Систематизируя произведения великого древнегреческого мыслителя, он расположил после физики те работы, в которых речь шла об общих вопросах бытия и познания, и назвал ее «метафизика».

В современном обществоведении понятие «метафизика» имеет три основных значения:

1) **философия как наука о всеобщем**, исходным прообразом которой и было учение Аристотеля;

2) **особая философская наука** – онтология, учение о бытии как таковом, независимо от его частных выводов и отвлечений от вопросов теории и логики познания. В этом значении данное понятие употреблялось как в прошлом (Декарт, Лейбниц, Спиноза и др.), так и в настоящем. Представители современной западной науки (Агасси и др.) задачу метафизики видят в создании картины мира, тех или иных моделей реальности, онтологических схем на основании обобщения частнонаучного знания;

3) философский способ познания (мышления) и действия, противостоящий диалектическому методу как своему антиподу.

Далее рассмотрим именно этот аспект понятия «метафизика» (как антидиалектику).

Самая характерная, существенная черта метафизики – **односторонность, абсолютизация одной из сторон процесса познания.** Метафизика (как и диалектика) никогда не была чем-то раз и навсегда данным, она изменялась, выступала в различных исторических формах, среди которых можно выделить две основные.

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

а) государство и право – реально существующие явления;

б) изучая государство и право, надо учитывать их постоянное развитие, изменчивость;

в) следует принимать во внимание многообразные связи между различными государственно-правовыми, экономическими, политическими, культурными, национальными и иными процессами;

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

Б) <u>Общенаучные методы</u> – это те приемы и способы, которые носят универсальный характер и используются различными науками, в том числе и теорией государства и права. Они охватывают не весь процесс научного познания, а лишь отдельные его этапы.

К ним относятся: логический, сравнительный, системного и структурного подходов, восхождения от абстрактного к конкретному и т.д.

Логический метод относится к абстрактно-теоретическим и основывается на использовании таких приемов, как анализ и синтез, индукция и дедукция.

Основу **системного метода** составляет система и структура, которые можно определить следующим образом.

Система (от греч. systema – целое, составленное из частей; соединение) – это общенаучное положение, выражающее совокупность элементов, взаимосвязанных как между собой, так и со средой и образующих определенную целостность, единство изучаемого объекта. Причем любая система представляет собой совокупность разнообразных элементов, составляющих ее определенную структуру. Что такое структура?

Специфика системного подхода определяется тем, что он ориентирует исследование на раскрытие целостности объекта и обеспечивающих ее механизмов, на выявление многообразных типов связей сложного объекта и сведение их в единую теоретическую картину.

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

Функциональный метод позволяет выявить в государственно-правовых явлениях их функции, социальное назначение, методы и формы действия.

Функциональный метод используется для выделения в различных системах составляющих структурных частей с точки зрения их предназначения, роли, взаимосвязи, а также реального действия исследуемых явлений. Иначе говоря, все государственно-правовые явления рассматриваются не в статике, а как действующие феномены. Отсюда рассмотрение функций государства, права, правосознания и т.д.

Частные методы разрабатываются в рамках отдельных специальных наук и широко используются для изучения предмета теории государства и права.

Среди них: математические, статистические, конкретно-социологические и другие методы.

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

Российские социологи М. Горшков и Ф. Шерега попытались выработать основной критерий для классификации социологических исследований, взяв за основу их логическую структуру и ориентацию на практику. Они различают такие типы социологических исследований: разведывательные, оперативные, описательные, аналитические, экспериментальные, а все опросы сводят к анкетированию и интервьюированию. В зависимости от источника первичной социологической информации опросы подразделяются ими на массовые и специализированные, а в качестве отдельных типов исследований выделяются также социологические наблюдения, анализ документов, точечные и панельные исследования.

Метод моделирования – один из главных методов изучения государственно-правовой действительности. Он состоит в изучении государственно-правовых процессов, институтов в **моделях,** т.е. путем идеального воспроизведения анализируемых явлений. Моделирование – метод научного познания, с помощью которого изучение объекта (оригинала) осуществляется путем создания его копии (модели), замещающей оригинал, которая затем познается с определенных сторон, интересующих исследователей. На современном этапе научно-технического прогресса большое распространение в науке и в различных областях практики получило компьютерное моделирование. Компьютер, работающий по специальной программе, способен моделировать самые различные процессы, например, колебание рыночных цен, рост народонаселения, взлет и выход на орбиту искусственного спутника Земли, химические реакции и т.д. Исследование каждого такого процесса осуществляется посредством соответствующей компьютерной модели.

Статистический метод – получение количественных показателей государственно-правовых явлений и процессов. Он в наибольшей мере применяется для характеристики массовых явлений, отличающихся повторяемостью, напри-

мер, для выявления динамики преступности. Современная статистика позволяет на основе количественных данных: а) получить бесспорные доказательства наличия или отсутствия связей между анализируемыми явлениями; б) провести анализ факторов, влияющих на данное явление.

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

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

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

Специальные методы отличаются тем, что они выработаны самой теорией государства и права и их появление обусловлено спецификой государственно-правовой деятельности.

Сравнительно-правовой метод состоит в сопоставлении различных государственных и правовых систем, институтов, категорий в целях выявления черт сходства или различия между ними. Еще древние мыслители утверждали, что истина познается в сравнении.

Начало периода его наиболее инициативного и плодотворного применения приходится на конец 40-х годов. Так, Ф. Фукуяма подчеркивал, что сравнительный метод имеет достаточно долгую историю. И это вызвано объективной необходимостью бурно развивающегося послевоенного мира, ибо ускорение международных связей предопределило необходимость сравнительного исследования правовых систем различных государств или, как принято теперь писать, основы мировых правовых систем современности. По этому поводу известный французский исследователь Р. Давид писал: «Сравнительное право – один из элементов такого универсализма, особенно важного в наше время; оно играет и призвано играть первостепенную роль для изучения и прогресса права». С этим утверждением трудно не согласиться, ибо универсальность совре-

менного мира предопределяет место сравнительного метода в современной науке об общих закономерностях развития государства и права.

Метод сравнительного правоведения позволяет учесть мировой опыт правового регулирования тех или иных общественных отношений, выбрать из него и использовать все, что может принести пользу на национальном уровне. Изучается, к примеру, опыт борьбы таких стран, как США, Англия, Израиль, с терроризмом, коррупцией и т.д., исследуется практика защиты прав человека в международном законодательстве.

Сопоставление современных зарубежных государственно-правовых систем и нынешней Российской государственно-правовой системы, к сожалению, свидетельствует, как отмечают некоторые ученые, о том, что многие зарубежные государственно-правовые институты защищают гражданина и его собственность намного эффективней отечественных.

Данный метод применяется при изучении типологии государств, сопоставлении различных правовых систем мира, политических режимов, форм правления, государственного устройства и т.д.

Формально-юридический метод предполагает изучение права в «чистом» виде, вне связи с другими социальными явлениями (политикой, экономикой, идеологией и т.д.). Исследование внутреннего строения правовых норм и права в целом, анализ источников (форм) права, формальной определенности права и его важнейшего свойства, методы систематизации нормативного материала, правила юридической техники – все это конкретные проявления формально-юридического метода. Данный метод применим и при анализе форм государства, при определении и юридическом оформлении компетенции органов государства и т.д. Словом, формально-юридический метод вытекает из самой природы государства и права, он помогает описать, классифицировать и систематизировать государственно-правовые феномены, исследовать их формы.

Метод правового и государственного моделирования. Суть его заключается в том, что между различными правовыми и государственными явлениями имеется определенное сходство, а потому, зная свойства и признаки одного из них (модели), можно с достаточной степенью точности судить о других. Моделирование помогает при поиске наилучших схем построения органов государственной власти, наиболее рациональной структуры административно-территориального деления, при формировании отраслевых систем законодательства и т.д.

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

Метод типологии права предполагает выделение и анализ основных типов правопонимания. Посредством этого метода систематизируются наиболее значимые в научном отношении представления о сущности права, о его месте и роли в системе социальной жизнедеятельности.

Методы восполнения пробелов в праве (аналогия права, аналогия закона) позволяют принять решение по делу в ситуации, когда, с одной стороны, имеется ситуация, требующая урегулирования правовыми средствами, а с другой – отсутствует формальный источник права, в котором бы эти средства были закреплены.

В юридической научной литературе приводятся и другие методы, используемые в теории права и государства. В частности, методы толкования права, которые предназначены для раскрытия содержания норм права, выявления воли законодателя, выраженной в правовых установлениях. С помощью грамматического, логического, систематического, историко-правового, специально-юридического и иных приемов толкования права представляется возможным выяснить содержание нормы права и условия, при которых эта норма действует.

Таким образом, методология теории государства обладает многообразием, богатством приемов и способов познания государственно-правовых явлений. Методология теории государства и права включает общенаучные, частнонаучные и специальные методы.

Методические рекомендации

Цель: ознакомление с понятием методологии науки и ее значении; анализ типологии методов; характеристика всеобщих, общенаучных, частнонаучные и специальных приемов и способов познания государственно-правовых явлений.

При подготовке к первому вопросу следует обратить внимание, что проблема методологии относится к числу базовых, поскольку затрагивает познавательный инструментарий науки, систему принципов, приемов, средств, которые обеспечивают получение объективно-истинного знания об изучаемом предмете. Раскрывая данный вопрос необходимо определиться с тем, что представляет собой методология науки. Важно обратить внимание на широкий и узкий смысл понимания методологии науки. В первом случае речь идет о самой мировоззренческой позиции, принципах познания, а во втором, о собственно методах изучения предмета науки. Особое внимание необходимо уделить системе методов познания, анализу их познавательного потенциала и роли в исследовании государственно-правовых явлений. Необходимо учитывать традиционный подход к классификации методов науки на общенаучные, частнонаучные и специальные.

Исследуя второй вопрос, обратите внимание, что в методологии теории государства и права важное место отводится использованию ряда общих для всех наук и дисциплин принципов и приемов. Выбор средств познания зависит от особенностей изучаемого предмета. Соответствие, адекватность познавательных средств особенностям предмета является первейшим и необходимым условием результативности научной деятельности. В основе познавательной деятельности и определяют ее характер и содержание лежат принципы: всесторонности, историзма, комплексности, объективности, конкретности, органического сочетания теории и практики, плюрализма, универсальности. Кроме того при выработке научных понятий о государстве и праве применяются разнообразные логические приемы: анализ и синтез, индукция и дедукция, метод аналогии, гипотезы и другие.

При рассмотрении третьего вопроса необходимо обратить внимание на систему методов познания, анализ их познавательного потенциала и роли в исследовании государственно-правовых явлений. Необходимо учитывать традиционный подход к классификации методов науки на общенаучные, частнонаучные и специальные.

Литература:

Основная:

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

5. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

Дополнительная:

1. *Берлявский Л.Г., Шматова Е.С.* Формально-юридический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. 2012. № 6.

2. *Веденеев Ю.А.* Предмет и структура юридической теории // Lex russica. 2013. № 6.

3. *Куницын А.С.* Вопросы методологии научных исследований в российской юридической классике // Журнал российского права. 2011. № 12.

4. *Лазарев В.В.* Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex russica. 2013. № 4.

5. *Липень С.В.* Проблемы структурирования и развития научного знания // Lex russica. 2013. № 10.

6. *Малахов В.П.* Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права. 2010. № 6.

7. *Потапов М.Г.* Научно-теоретические и методологические проблемы исследования регионального права // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5.

8. *Торчилин К.Е.* Материалистическая диалектика в системе методов общей теории государства и права конца XIX – начала XX в. // История государства и права. 2012. № 17.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое методология теории государства и права?

2. Какие методы познания государства и права вы знаете? Объясните, как можно их использовать при изучении конкретных государственно-правовых явлений.

3. Назовите методологические принципы познания государственно-правовой действительности.

4. Охарактеризуйте следующие принципы познания государственно-правовой действительности: материалистический, диалектический, исторический, объективности и полноты исследования.

5. Охарактеризуйте общенаучные методы изучения государства и права.

6. Охарактеризуйте методы заимствованные теорией государства и права из других наук для изучения государственно-правовых явлений.

7. Какие методы выработаны самой теорией государства и права и их появление обусловлено спецификой государственно-правовой деятельности?

Основные понятия и термины:

методология, общенаучные методы, частнонаучные методы, специальные методы, диалектика, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения, правовой эксперимент, функции юридической науки, функции теории государства и права, онтологическая функция, эвристическая функция, гносеологическая функция, прогностическая функция, методологическая функция, идеологическая функция.

ТЕМА № 19.
ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ, ЕЕ ФОРМЫ И УРОВНИ

ВОПРОС 1.
Понятие и признаки правовой жизни

В общесоциальном контексте можно выделять различные сферы жизнедеятельности: финансовую и экономическую, духовную и научную, семейную и бытовую, религиозную и нравственную, политическую и партийную, государственную и правовую и т.п.

Особое место в данном ряду занимает правовая жизнь, ибо социально-экономические и государственно-политические пласты нашей сегодняшней действительности все больше требуют четкого правового регулирования. Это связано с непростым процессом формирования правового государства, с проведением судебно-правовой и административной реформ, со становлением в субъектах Российской Федерации правовых систем, по сути, с правовой модернизацией всей страны.

Правовая жизнь – многоплановое, неоднородное общетеоретическое понятие, сочетающее в себе отраслевые виды правовой жизни. «Подобно тому, как говорят о политической и культурной жизни общества, можно и нужно говорить о правовой жизни, которая не менее интенсивна и богата, а в определенном смысле даже более разнообразна и насыщена... поскольку именно в данной сфере возникают и разрешаются всевозможные социальные коллизии, происходят острые столкновения добра со злом, человеческих судеб с законом».

Надо заметить, что правовая жизнь в плане теоретической разработки стоит поодаль от вышеназванных родственных категорий, также являющихся

частью общественной жизни (экономическая, нравственная, религиозная, политическая жизнь). Подобная «недоработка» в юриспруденции в изучении собственной сферы дезорганизующе сказывается на развитии не только юридических, но и иных гуманитарных наук, т.к. все они тесно переплетены и взаимозависимы, и тот или иной значительный пробел в одной из них не может не сказаться на состоянии других.

По всей видимости, такое отставание и обусловило в последнее время повышенный интерес ученых к проблеме становления и развития категории «правовая жизнь», различные аспекты которой находят свое отражение в трудах все большего числа авторов.

Ученые отмечают, что теория права должна исследовать не только само право, но и все его основные проявления, связанный с ним реально складывающийся и наиболее ценный юридический опыт, иными словами -правовую жизнь общества. Правовая жизнь во многом основывается на юридическом опыте, сложившемся в данном обществе.

Что же такое правовая жизнь?

А.В. Малько дает следующее определение исследуемого понятия: «правовая жизнь – это совокупность всех форм юридического бытия общества, выражающаяся в правовых актах и иных проявлениях права (в том числе и негативных), характеризующая специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов».

Правовая жизнь общества – это форма социальной жизни, выражающаяся преимущественно в правовых актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов.

Понятие «правовая жизнь» позволяет: 1) под особым углом зрения взглянуть на право, правовое развитие и строительство, систему и систематизацию юридических актов и процесс их воздействия на общественные отношения; 2) рассматривать правовые явления в единстве различных их аспектов – институциональном (статическом) и поведенческом (динамическом); 3) глубже, основательнее и всестороннее познать правовую реальность, состоящую не только из позитивных юридических начал, но и из негативных правовых проявлений – правонарушений, бесправия, различного рода злоупотреблений и деформаций; 4) обозначить границы юридического мира, выяснить специфику правовой сферы общества, вникнуть в суть юридических последствий; 5) увидеть действительный уровень правовой культуры и степень правосознания общества, социальных групп и отдельных граждан, с присущей им мерой нигилизма и идеализма; 6) определять основополагающие принципы юридического взаимоотношения личности и власти; 7) оценивать право как один из важнейших социальных регуляторов, которым необходимо целесообразно и выгодно пользоваться во многих ситуациях при разрешении конфликтов.

Сама правовая жизнь неоднородна. Ее можно **классифицировать** по различным основаниям.

Так, *в зависимости от предмета правового регулирования* правовая жизнь подразделяется на:

1) конституционно-правовую;

2) гражданско-правовую;

3) административно-правовую и т.п.

В зависимости от характера правовая жизнь подразделяется на:

1) материально-правовую;

2) процессуально-правовую.

В зависимости от субъектов правовая жизнь подразделяется на правовую жизнь:

1) общества в целом;

2) государства и его структур;

3) социальных групп;

4) отдельных личностей.

В зависимости от органов государства, активно участвующих в ней правовая жизнь подразделяется на:

1) судебную;

2) прокурорскую;

3) следственную;

4) нотариальную и т.д.

В зависимости от сферы проявления правовая жизнь подразделяется на:

1) на внутригосударственную;

2) международно-правовую.

В зависимости от степени соответствия нормам права правовая жизнь подразделяется на:

1) правомерную;

2) противоправную.

Правовая жизнь весьма сложное явление, которое **характеризуется следующими признаками.**

1. Она выступает составной частью и особой разновидностью общественной жизни, т.к. право – социальный институт, адаптированный к особенностям жизни конкретного народа. Иными словами, правовая жизнь представляет собой специфическую абстракцию социальных отношений. Как известно, все сферы жизнедеятельности общества тесно взаимосвязаны между собой. Правовая, экономическая, политическая, культурная стороны жизни общества постоянно между собой взаимодействуют. Правовую жизнь общества можно представить в качестве своеобразной формы по отношению к иным сферам жизни, которые, в данном случае, выступают как содержание. И поэтому исследовать правовую жизнь в «чистом виде», безотносительно к политике, культуре, экономике и другим плоскостям социальной жизни, безусловно, недостаточно.

Правовая жизнь характеризует специфику и уровень правового развития той или иной страны. Чем правовая жизнь более развита, чем выше правовая активность, т.е. чем больше она соответствует формально определенным, выраженным в нормативно-правовых актах правилам поведения, чем сами право-

вые акты более совершенны и адекватны условиям, в которых они принимаются и существуют, чем выше правовая дисциплина и правосознание субъектов права, тем, соответственно, и выше уровень правового развития общества на данной конкретной территории.

2. Правовая жизнь связана с юридическими правилами поведения (предписаниями) и с соответствующими юридическими последствиями (как благоприятными, так и негативными), которые наступают в результате добросовестного исполнения или неисполнения (ненадлежащего исполнения) данных правил.

3. Она есть одно из условий существования государственно организованного общества, так как призвана определенным образом влиять на личную, государственную и общественную жизнь.

4. Правовая жизнь – часть духовной практики народа, наиболее ярко показывающая особенности той или иной нации, ее специфику, менталитет.

5. Правовая жизнь тесно взаимосвязана с экономической и политической жизнью, по отношению к которым является своеобразной формой. Вместе с тем она может, как известно, оказывать на экономику и политику и обратное воздействие стимулирующего либо сдерживающего плана.

На правовую жизнь влияет множество различных факторов: финансово-экономических, материально-организационных, партийно-политических, нравственно-религиозных, национально-исторических, культурно-идеологических, социально-классовых, технико-информационных, духовно-научных, природно-географических и т.п. Так, климатические и географические условия конкретной страны, бесспорно, накладывают отпечаток на характер правовых обычаев, природу правовых актов. Вряд ли кто-либо будет отрицать и тот факт, что финансово-экономические и материально-организационные ресурсы могут быть важнейшими гарантиями юридических предписаний и механизмов. Компьютеризация и иные средства технико-информационного процесса содействуют, в частности, созданию информационно-правовых систем, позволяющих более оперативно и эффективно пользоваться юридическими возможностями. А такие возможности предоставляются именно в рамках правовой жизни.

6. Правовая жизнь характеризует специфику и уровень правового развития данной страны, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов.

7. Правовая жизнь – именно совокупность всех форм юридического бытия общества, а не система, т.к. она включает в себя и неупорядоченные процессы, (правовую идеологию, не являющуюся господствующей, правонарушения и т.д.), и определенные случайные факторы и т.п. Данное понятие позволяет охватить все нюансы и проявления права, его структуру и динамику, ставшее и становящееся.

8. Правовая жизнь есть сфера применения «энергии» права, его потенциала, творческой роли, и совокупность многообразных форм правовой и противоправной активности участников правоотношений.

9. Правовая жизнь содержит комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные, так и негативные составляющие. Если к первым сле-

дует отнести само право (отражающее права человека, идеи справедливости, гуманизма, свободы и т.п.); правовую систему в целом; механизм правового регулирования; законные правовые акты (правомерные действия, их результаты, юридические документы); юридические поступки (как разновидность правомерного действия – юридического факта) и события как юридический факт и т.д.; то ко вторым – в основном негативные, противоправные явления (преступления и иные правонарушения; их субъекты и криминальные структуры; коррупция, злоупотребления, незаконные правовые акты, деформации правосознания, выражающиеся, в частности, в правовом нигилизме, идеализме, популизме; ошибки в праве и иные препятствующие положительной юридической деятельности факторы). И те и другие различаются по природе и направленности, как, например, правомерное и противоправное поведение. Однако по своему характеру они правовые и выступают составными частями юридической среды, являются сегментами правового поля.

Н.И. Матузов отмечает, что особенностью правовой жизни является то, что она носит во многом официальный, нормативно-организованный, а подчас властно-императивный характер, ибо основывается на законах и иных правовых актах, подчинена определенным правилам, требованиям. Однако, наряду с императивной составляющей, правовая жизнь во многом базируется на складывающемся в конкретном обществе социально-правовом опыте. И, наоборот, последний выступает неким результатом осуществления определенной правовой жизни. Зачастую люди, взаимодействуя между собой в процессе повседневной жизни, даже не осознают, что участвуют в правоотношениях. Мало кто, находясь в своей квартире и занимаясь привычными бытовыми делами или прогуливаясь по парку в выходной день, задумывается о том, что он является субъектом правоотношений. Мы вступаем в правовые отношения не только в случаях, когда выступаем в том или ином процессуально-правовом качестве (истцов, обвиняемых, должников, доверителей и др.). Живя «обычной» жизнью, не используя каких-либо конкретных прав, не исполняя возложенных обязанностей, мы, тем не менее, являемся участниками так называемых общерегулятивных правоотношений, к которым не подходит модель, скажем, гражданско-правовой взаимосвязи субъектов («должен – отдай», «исполни в срок», «плати неустойку» и т.п.). Общие правоотношения возникают с момента вступления в силу норм права (например, конституционных) и существуют постоянно (как правоотношения-состояния). Таким образом, человек, даже того не осознавая и не желая, является субъектом правовой жизни общества. Можно говорить о том, что правовая жизнь, с одной стороны, неотделима от санкционируемых и обеспечиваемых государством правил поведения и носит официально-нормативный характер, а с другой – отражает правовую действительность, существующую в результате взаимодействия (в том числе и неформального) членов общества на разных уровнях (бытовом, официальном и др.).

В чем же заключается специфика правовой жизни?

Как представляется, правильным и наиболее естественным ответом на поставленный вопрос будет отличение обменных процессов, протекающих в

правовой сфере, от обменных процессов, составляющих, например, содержание экономической, политической или иной формы общественной жизни. Такое отличение можно осуществить, выявив базовую характеристику правовой жизни. Конечно, в правовой жизни происходит и обмен правозначимой информацией, и обмен правовым опытом. Но эти элементы обменных процессов не являются сущностными, отличительными для правовой жизни и не позволяют прийти к ее пониманию.

Базовой характеристикой правовой жизни следует признать обмен правами и обязанностями.

Чтобы не отождествить правовую жизнь с правоотношениями, которые, как известно, представляют собой связь прав и обязанностей, необходимо уточнить, что здесь имеется в виду под обменом правами и обязанностями.

Первое уточнение: применительно к правовой жизни речь должна идти не просто об обязанностях, закрепленных в нормативных предписаниях и имеющих обобщенный характер. Эти предписания являются внешними источниками для вступающих в обменный процесс субъектов, а потому оказываются лишь его общими условиями и рамками.

На что обменивается обязанность-предписание? Обязанность вызывает действие, обменивается на действия (деяния, поведение). Для юридического права только эти обменные процессы и имеют значение. Это означает, что и право требовать, и обязанность (обязывание) действовать оказываются на стороне одного из субъектов обменного процесса. На другой стороне обнаруживается лишь правомерность или неправомерность, как соответствие или несоответствие требованию действовать определенным образом. Конкретное же право, как элемент отношения между субъектами правовой жизни, не появляется и не действует.

Обмен обязанности на действие является несимметричным, неравновесным (несбалансированным) процессом. Для организма, биологический ли он или социальный, такой процесс рано или поздно приводит к смерти, в буквальном или переносном смысле. И правовая жизнь – не исключение.

Совсем иначе дело обстоит тогда, когда обязанностью оказывается то, что принято (взято) как конкретное обязательство. Как только обязательство принято, оно становится для его субъекта обязанностью. Поэтому правовой обмен – более «тонкий» процесс, чем тот, что заложен в юридически оформленное отношение; это динамика перехода обязательств в обязанности, и наоборот. Обязательство есть реализованная возможность, а, значит, субъективное право, которое может быть понято в контексте правовой жизни субъекта. Но это не просто мера возможного поведения, а мера желания субъекта отношения взять на себя обязательство. Обязательство – это добровольно взятая на себя ответственность.

Именно способность и возможность брать обязательства только и порождает в другом субъекте право требовать выполнения обязательств; именно такое требование превращает обязательство в обязанность. Механизм превращения обязательства в обязанность есть механизм превращения возможностей субъекта в действительность.

Обязательства порождают право, а право порождает обязанности. Это верно как по отношению к отдельному человеку как субъекту правоотношений, так и к любым общностям, вплоть до государства.

Если в основе обязательства лежит свобода, то в основе права как настоятельного требования, обращенного к противоположной стороне отношения, всегда лежит сложное сочетание принуждения, как результата участия противоположной стороны (другого субъекта), так и самопонуждения, взятия на себя обязательства и превращения его в обязанности. В их сочетании и заключен «пусковой механизм» правовой жизни.

Право в его юридической форме отчуждено от конкретных отношений (отделено от них и противопоставлено им, превращено в постороннее, внешнее воздействие), оно выведено за пределы правовой жизни как ее мерило, основание, граница.

Второе уточнение: связь прав и обязанностей должна основываться на взаимном корреспондировании, на их симметричности в конкретном правоотношении. Симметрия, взаимное корреспондирование прав и обязанностей характерно именно для гражданского права, является его принципом. Иными словами, правовая жизнь по своему духу, основе, природе – жизнь гражданская, жизнь конкретных людей, а не абстрактных лиц.

Третье уточнение: самое существенное для правовой жизни, а не для реализации права как совокупности требований, – это ее внутренний источник. Таким действительным источником и прав, и обязанностей должен быть признан человек. Важнейшее правовое качество человека, перекрывающее все остальные его правовые качества – обязательность. Честность, доверие, ответственность и многое другое есть лишь различные формы проявления обязательности и возможности обладать правами (правом).

Исходя из всего сказанного, *правовая жизнь* предстает как способ совместного существования людей, суть которого состоит в постоянном самообновлении правовых свойств человека и совокупности правоотношений посредством динамичной связи обязательств.

Таким образом, правовая жизнь является разновидностью жизни общества в целом; объективно и адекватно отражает всю совокупность явлений и процессов правовой действительности; имеет свои специфические закономерности, отличающие ее от других социальных сфер.

ВОПРОС 2.
Структура правовой жизни

Для того, чтобы применение такой теоретической конструкции, как правовая жизнь было наиболее результативным, она должна иметь более или менее определенные границы. Иными словами, должен быть известен показатель, в соответствии с которым те или иные явления признаются относящимися к правовой жизни или остающимися за ее пределами. Таким образом, одной из главных задач при исследовании категории правовой жизни является определение составляющих правовую жизнь элементов.

В рамках данного вопроса нам необходимо описать формальные характеристики правовой жизни, выделяющие ее из совокупности однородных явлений. Это предполагает раскрытие компонентного состава правовой жизни, определение характера системообразующих связей и отношений между ними, установление обратных связей между правовой жизнью и ее средой.

Структура – это совокупность устойчивых отношений и связей между элементами. Сюда включаются общая организация элементов, их пространственное расположение, связи между этапами развития и т.п. Иногда в определении структуры добавляют, что указанные внутренние связи устойчивы и, кроме того, обеспечивают целостность объекта и его тождественность самому себе. Структура и родственные ей понятия (такие, как связь, отношение, взаимодействие) играют важную роль в общей теории систем и при использовании системного подхода в различных областях деятельности.

Попытаемся разобраться в том, какие же элементы входят в структуру правовой жизни общества, а также установить связи между этими элементами. Крайне сложно просто перечислять элементы правовой жизни, не классифицируя их ни по одному основанию ввиду многоаспектной природы данного явления, поэтому необходимо подразделить его составляющие на две категории, а именно: на явления позитивного характера и на явления негативной направленности. Первоначально может показаться абсурдным говорить о каких-либо негативных явлениях в контексте обсуждения правовой жизни, как считают некоторые авторы. Так Н.И. Матузов утверждает, что «вне этого (правового) поля простирается другая, неправовая жизнь, в том числе противоправная. Именно поэтому криминальную жизнь (бандитскую, воровскую) нельзя назвать правовой жизнью в обычном позитивном ее понимании. Это не правовая жизнь, а антиправовая, как правило, уголовно наказуемая, общественно осуждаемая...».

Элементы позитивной направленности:

1. Право как ядро правовой жизни общества. Сюда следует отнести как право в объективном смысле (это система общеобязательных формально определенных норм – правил поведения общего характера, исходящих от государства или санкционированных им, направленных на регулирование общественных отношений и обеспеченных в своей реализации возможностью государственного принуждения), так и в субъективном смысле (т.е. конкретные правомочия субъекта).

2. Позитивными элементами правовой жизни также являются: механизм правового регулирования, правовые режимы, правоотношения, правовая идеология, юридические средства, включающие в себя льготы, поощрения, дозволения, запреты, наказания, обязанности и др., правопорядок, юридическая ответственность, правовая культура, правовая политика, юридическая наука и образование.

3. Важным составным элементом структуры правовой жизни является правосознание.

Элементы негативной направленности:

1) преступления и другие правонарушения за совершение которых действующим законодательством (уголовным, административным, налоговым, гражданским и т.д.) предусмотрена юридическая ответственность;

2) субъекты правонарушений (соответственно преступники и иные правонарушители, как физические, так и юридические лица);

3) деформации правосознания. К ним можно отнести недоверие и отрицание права (нигилизм), необоснованное преувеличение значения норм права, юридических средств или других элементов правовой системы, а следовательно, и правовой жизни (идеализм), а также популизм. Зачастую деформация правосознания проявляется именно в совершении противоправных деяний. Лицо, не доверяющее праву, негативно к нему относящееся, сознательно идет на нарушение юридических норм, не считая при этом, что поступает неправомерно;

4) ошибки в праве. Они могут проявляться в несоответствии норм того или иного нормативно-правового акта нормам акта, занимающего более высокую позицию в иерархии, основанной на юридической силе. Кроме того, нередки случаи, когда в правовых актах содержатся нормы, противоречащие общим началам и принципам законодательства.

Таким образом, структура правовой жизни – характеристика, определяющая количественный набор составляющих правовую жизнь элементов. Правовая жизнь – это сложно структурированная категория, элементами которой являются различные по объему и содержанию явления как позитивной, так и негативной направленности.

ВОПРОС 3.
Основные формы правовой жизни

Различения форм правовой жизни могут осуществляться по разным основаниям.

Прежде всего, правовая жизнь существует в двух формах – в реальной и идеальной.

Реальная правовая жизнь – это, прежде всего, эмпирически наблюдаемые, динамические правовые отношения, а также правозначимая деятельность (поведение) людей (или коллективных субъектов), т.е. деятельность по поводу поддержания, воспроизводства или изменения конкретных правоотношений.

Идеальная правовая жизнь есть активность, актуализованность правосознания в познании правовых явлений, понимании сущности и идейного строя права, в оценках (отношении), ценностных установках и мотивации правозначимого поведения.

Реальная и идеальная правовая жизнь могут находиться в согласии, представлять собой гармоничное сочетание, что проявляется не в последнюю очередь в правовой активности людей. И они могут быть в той или иной степени рассогласованными, что может проявляться, например, в выдумывании (фантазировании) своей правовой активности или в правопослушном поведении, продиктованном привычками, зависимостью, страхом и другими ненадежными подкреплениями правовых состояний людей. Эти рассогласования могут носить как индивидуальный, так и массовый характер.

Более важным основанием для различения форм правовой жизни является **степень и характер общности ее субъектов**. С этой точки зрения, различаются

общественная (общая для всех членов общества), групповая, индивидуальная и международная правовая жизнь.

В каждой из указанных форм правовая жизнь протекает в той или иной степени самостоятельно, но, тем не менее, они неразрывно связаны. Причем, характер их связи довольно сложен, неоднозначен и имеет весьма существенные особенности для каждого конкретного общества, обусловленные его историко-культурным своеобразием. С полной определенностью можно утверждать, во-первых, то, что они не связаны друг с другом по принципу «род – вид», а, во-вторых, общая их связь является скорее теоретическим предположением, нежели реальностью. В действительности, например, связь общественной и международной правовой жизни имеет одни специфические черты и условия, связь же групповой и индивидуальной правовой жизни – другие, а связь индивидуальной и общественной правовой жизни – третьи и т.д.

Общим для всех форм правовой жизни атрибутом является, как было сказано, обмен обязательствами. Значит, различия в формах правовой жизни начнут проявляться, когда по отношению каждой из них будет установлено следующее: 1) субъекты обмена, 2) предметы обмена 3) степень конкретности обмена.

Субъектами обменных процессов в правовой жизни всегда являются непосредственно или в конечном счете люди. Поэтому различия форм правовой жизни обусловлены тем, в каком своем качестве люди вступают в обменные процессы (в обмен обязательствами).

Индивидуальная правовая жизнь – наиболее эмпирически ясная (видимая) жизнь, это взаимодействие конкретных людей, в которых проявлены их личностные качества, значимые для взаимодействия.

В групповой правовой жизни субъекты обмена – тоже люди, но уже выступающие как члены группы, в своем ролевом положении.

Субъекты общественной (общей, государством обеспечиваемой) правовой жизни – люди в своем правофиксированном функциональном воплощении (лица).

Только субъекты международной правовой жизни носят коллективный характер – это народы (в том числе этносы, народности).

Предметом обмена в *индивидуальной* правовой жизни выступают притязания и услуги по реализации правового взаимодействия, поскольку данная форма правовой жизни является системой проявлений человеком себя как социального существа, системой общественно значимых запросов к реальности. И здесь необходимо вновь обратиться к феномену обязательства.

В правовом смысле притязание есть желание обязательства со стороны другого человека и признание притязания со стороны другого человека, как условие перехода обязательства в обязанность. Обязательства есть форма добровольности вступления в правоотношения. В механизме столкновения обязательств (как следствии обмена притязаниями) образуются права и обязанности. Конкретное право есть способность человека брать на себя обязательства. Г.В.Ф. Гегель считал, что главное и исчерпывающее право человека – «право на право», что и означает «право брать на себя обязательство». Обязательство мо-

жет взять на себя только свободный человек. Зависимый, несвободный человек выполняет только обязанности, ему обязательства навязываются, и именно поэтому они не становятся его правами.

Предметом обмена в *групповой* правовой жизни являются социальные роли. Только в абстрагированном от множества условий, факторов и обстоятельств, в непосредственном взаимодействии двух человек можно обнаружить обозначенный ранее механизм столкновения притязаний и компенсации его взаимными обязательствами. В группе таких отношений не бывает, в ней существует сложная связь людей, и опосредована она именно ролями. Ибо социальная группа есть не что иное, как дифференциация ролей. Совокупностью индивидуальных притязаний с различной степенью успешности, конечно, не может не определяться место человека в группе, но главная роль в данном процессе все же принадлежит существующей в группе структуре ролей.

В небольших социальных общностях, как правило, все их члены вступают во все отношения, поэтому в них ролевая особенность (выделенность, акцентированность) мало связана с индивидуальностью. Чем ограниченнее группа, тем более универсальны (многофункциональны, многоцелевы) отношения в ней для каждого члена группы.

В больших же общностях, а их в современном обществе намного больше, чем раньше, человек имеет возможность не вступать в массу правозначимых отношений, что может быть оценено как его свобода. На уровне таких общностей всякая индивидуальная правовая жизнь – уже нечто вторичное, а первично то, что объединяет всех членов общности. В силу анонимности большого числа отношений формальное право обладает гораздо большей значимостью, чем в ограниченных группах. Тем не менее, механизмы групповой правовой жизни не ослабевают, они лишь видоизменяются. Существенно только то, что позволяет существовать общности на основе четкого разделения функций, мест и т.д.

Особенностью ролей, которые структурируют социальные группы, является то, что они выступают самостоятельными элементами отношений, а потому могут передаваться от одного к другому на тех или иных основаниях, в том числе, в силу того, что они имеют все свойства собственности, хотя и временной, т.е. ими можно обладать, пользоваться и распоряжаться. Тем роли и отличаются от качеств, что последние передать другому нельзя, с ними можно только считаться или не считаться.

Предмет обмена в *общественной* правовой жизни – правовые формы, а именно (в применении к правовой жизни) – права и обязанности, закрепленные в нормах, требованиях, запретах и т.д., полностью отделенные от индивидуальных отношений, вменяемые или делегируемые людям.

Чтобы выявить предмет обмена в *международной* правовой жизни, следует учесть, что международное право – это чисто культурный феномен, для понимания которого указания на социальные или политические его характеристики совершенно недостаточны. Это значит, что международная правовая жизнь протекает на основе общепризнанных, универсальных ценностей как главных элементов культуры, а не на основе селекции опыта, хотя селекция,

конечно, имеет определенное, но не определяющее значение. Следовательно, предметом обмена в международной правовой жизни являются именно правозначимые ценности.

Нормы международного права возможны только как результат согласования культур, т.е. согласования ценностей, лежащих в их основе. Но согласовать ценности рациональным путем или политическими средствами невозможно; они либо изначально сочетаемы, либо нет.

Основные формы правовой жизни также различаются *по степени конкретности форм обмена обязательствами, по степени ситуативности*. Общая взаимозависимость здесь такова: чем сильнее формообразующая (формальная) составляющая правовой жизни, тем менее то, во что оседает правовая жизнь – права и обязанности. И наоборот, чем более ситуативна правовая жизнь в той или иной форме, тем менее значима для нее формообразующая составляющая.

С этой точки зрения, отличие *общественной* правовой жизни от всех других форм состоит в том, что она не ситуативна. Она, конечно, изменчива, поскольку содержательна, но в сильнейшей степени подвержена закономерностям и представляет собой стабилизированные (нормами, требованиями, предписаниями) обменные процессы. В общественной правовой жизни значимее формальные отношения между людьми, потому что только они способны быть основой равенства и элементарной правовой справедливости. Как следствие, сложность общественной правовой жизни скорее кажущаяся, чем действительная; ощущение ее сложности возникает главным образом из-за фактической необозримости множества весьма однообразных (единообразных), бесконечно повторяющихся правовых отношений, действий.

В социальной группе как специфическом объединении, требующем значительной степени внутригруппового порядка, главной задачей является не предъявление и реализация притязаний, а образование правоотношений, которые в своей динамике и характеризуют *групповую* правовую жизнь. И в этом плане она заметно конкретнее, ситуативнее, чем общественная групповая жизнь. Но всякое конкретное правоотношение формируется в рамках уже сложившихся, установленных, структурированных в порядок правоотношений, а также – и это самое главное – в рамках определенных правовых устоев, характерных для конкретной группы, источник которых, как правило, не известен. Иными словами, тяга к стабильности, к порядку в групповой правовой жизни намного сильнее, чем к модернизации внутригрупповых правоотношений.

Индивидуальная правовая жизнь высокоситуативна, большинство отношений, в которые вступают люди на индивидуальном уровне, носят разовый характер, значение имеют, прежде всего, конкретные, а не нормами установленные правоотношения. Именно на индивидуальном уровне осуществляется непосредственное воспроизводство человеком себя как субъекта права. И чем больше общество (и государство) придает значение индивидуальным правоотношениям людей, тем развитее правовая жизнь в обществе и тем выше правовая культура этого общества.

С одной стороны, индивидуальная правовая жизнь есть одна из основ – наряду с правовой жизнью самых разных социальных групп – гражданского общества. С другой стороны, основой самой индивидуальной правовой жизни является моральное право как внутренний импульс правовой активности человека, а оно также является одной из форм групповой правовой жизни. Иными словами, индивидуальная правовая жизнь и протекает в рамках групповой правовой жизни, и способствует формированию социальных общностей определенного типа, а именно, общностей, в совокупности являющихся гражданским обществом.

В отличие от других форм правовой жизни *международная* правовая жизнь характеризуется гораздо менее однозначно с точки зрения степени ее ситуативности, конкретности: с одной стороны, опора на абсолютные ценности, а также неэмпирический (символический) характер субъектов определяют тенденцию к предельной стабилизации, упорядочению обменных процессов (незыблемый мировой правопорядок); с другой стороны, договорность (консенсуальность) правоотношений и суверенность субъектов правовой жизни придают ей высокоиндивидуализированный, весьма динамичный характер.

Важным для понимания своеобразия разных форм правовой жизни является вопрос об их *базовых элементах*. В своей совокупности элементы правовой жизни и на индивидуальном, и на групповом, и на общественном, и на международном уровне, в принципе, одни и те же. Тем не менее, есть и элементы, характеризующие, например, жизнь как индивидуальную, групповую и т.д.

Базовыми элементами индивидуальной правовой жизни являются *человек и его притязания* (как запросы, претензии). В групповой правовой жизни базовыми элементами являются *члены группы и правила, признанные и сохраняемые в рамках группы*. В общественной правовой жизни главными элементами являются лица и нормы-требования в их формальной определенности по отношению к тем интересам, которые одинаково важны для всех. В *международной* правовой жизни основными элементами являются *соглашения как выражение согласованности ценностей (а не как юридический документ) и коллективные субъекты*.

Таким образом, необходимо еще раз подчеркнуть многообразие форм правовой жизни. Большая или меньшая самостоятельность протекания правовой жизни в каждой из форм не означает их полной дифференцированности. Все формы правовой жизни неразрывно связаны, при этом существующие между ними связи сложны и неоднозначны, варьируются от гармоничного сочетания до критической рассогласованности.

Ответ на вопрос о том, какая из форм правовой жизни является базовой, не может быть однозначным, здесь нет единого критерия. Так, с точки зрения непосредственной эмпирической данности таковой будет индивидуальная правовая жизнь, а общественная правовая жизнь представляет собой некие суммирующие, совокупные процессы, то, что происходит в обществе в целом, например, правовая практика. Если же исходить из того, какой форме права в обществе принадлежит ведущая роль, тогда базовой окажется правовая жизнь в той ее форме, которая находится в органичной связанности с этой основной формой права. С данной точки зрения, базовой является общественная правовая жизнь,

наиболее полно и адекватно отраженная средствами именно юридического (государственного) права. В современных обществах оно, вне сомнения, является основной формой права.

Методические рекомендации

Цель: ознакомление с понятием, характеристикой и основными формами правовой жизни; отличие правовой жизни от иных форм общественной жизни.

Чтобы воплотиться в массу социальных отношений и действий, право в его строгом юридическом смысле должно быть приведено в действие. Но дело не столько в наличии механизмов действия права, сколько в том, что действующее право с его механизмами является элементом сложного общественного процесса, которое называется правовой жизнью.

При ответе на первый вопрос необходимо дать понятие правовой жизни, классифицировать правовую жизнь по разным основаниям (в зависимости от предмета правового регулирования; в зависимости от характера; в зависимости от субъектов; в зависимости от органов государства, активно участвующих в ней; в зависимости от сферы проявления; в зависимости от степени соответствия норм права), раскрыть ее признаки, а также выяснить, в чем же заключается специфика правовой жизни.

Для того, чтобы применение такой теоретической конструкции, как правовая жизнь, было наиболее результативным, она должна иметь более или менее определенные границы. Иными словами, должен быть известен показатель, в соответствии с которым те или иные явления признаются относящимися к правовой жизни или остающимися за ее пределами. Таким образом, одной из главных задач при исследовании категории правовой жизни является определение составляющих правовую жизнь элементов.

В рамках второго вопроса необходимо описать формальные характеристики правовой жизни, выделяющие ее из совокупности однородных явлений. Это предполагает раскрытие компонентного состава правовой жизни (элементы позитивной направленности и элементы негативной направленности), определение характера системообразующих связей и отношений между ними, установление обратных связей между правовой жизнью и ее средой.

Раскрывая содержание третьего вопроса, необходимо уяснить, что правовая жизнь существует в двух формах – в реальной и идеальной. Следующим важным основанием для различения форм правовой жизни является степень и характер общности ее субъектов. С этой точки зрения, различаются общественная (общая для всех членов общества), групповая, индивидуальная и международная правовая жизнь. Кроме того, основные формы правовой жизни также различаются по степени конкретности форм обмена обязательствами, по степени ситуативности.

Литература:

Основная литература:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная литература:

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999.

2. *Малько А.В.* Правовая жизнь // Общественные науки и современность. 1999. № 6. С. 67.

3. *Михайлов А.Е.* Правовая жизнь современной России: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004.

4. *Пантыкина М.И.* Концепт «правовая жизнь»: опыт философско-феноменологической интерпретации // Известия Уральского государственного университета. 2009. № 3(69). С. 20.

5. *Пузиков Р.В., Пучнин В.М.* Понятие и сущность коррупции как негативного явления правовой жизни // Актуальные проблемы правовой политики и правовой жизни современной России. – Тамбов: Изд. Дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2008.

6. *Шиянов В.А.* Правовая система и правовая жизнь общества: теоретический аспект взаимодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое правовая жизнь?
2. Классифицируйте правовую жизнь в зависимости от предмета правового регулирования.
3. Охарактеризуйте правовую жизнь в зависимости от характера.
4. Обозначьте виды правовой жизни в зависимости от субъектов.
5. Раскройте классификацию правовой жизни в зависимости от органов государства, активно участвующих в ней.
6. Охарактеризуйте правовую жизнь в зависимости от сферы проявления.
7. Обозначьте виды правовой жизни в зависимости от степени соответствия нормам права.
8. В чем заключается специфика правовой жизни?
9. Опишите формальные характеристики правовой жизни, выделяющие ее из совокупности однородных явлений.
10. Раскройте компонентный состав правовой жизни.
11. Охарактеризуйте основные формы правовой жизни.

Основные понятия и термины:

право, правовая жизнь, правовая жизнь общества, механизм правового регулирования, правовые режимы, правоотношения, правовая идеология, юридические средства, поощрения, дозволения, запреты, наказания, обязанности, правопорядок, юридическая ответственность, правовая культура, правовая политика, юридическая наука, образование, реальная правовая жизнь, идеальная правовая жизнь.

ТЕМА № 20.
ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Происхождение права. Природа права

Изучение происхождения права имеет не только чисто познавательный, но и политико-практический характер. Оно позволяет глубже понять социальную природу права, его особенности и черты; дает возможность проанализировать причины и условия возникновения и развития права; позволяет четче определить свойственные ему функции – основные направления его деятельности.

Среди теоретиков нет не только единства, но даже общности взглядов в отношении процесса происхождения права. Исследуя проблему первоначального возникновения права, известный русский ученый-юрист И.В. Михайловский писал в начале XX века: «Вопрос о происхождении права, т.е. вопрос о том, каким образом возникло право в человечестве, до сих пор не решен наукой удовлетворительно. Предложен ряд гипотез, из которых ни одна не может быть принята без серьезных оговорок».

Ряд ученых считают, что постановка вопроса о происхождении (возникновении) права с научно-методологической точки зрения не совсем корректна. Право не возникает, в отношении его происходит его «открытие, обнаружение». **Открытие** права есть начало философско-теоретического знания о нем. Человеческой цивилизации для существования обязательно требуется правовая среда при прочих иных формах (средах) существования. Надо признать, что бытие человечества долгое время было неразрывно связано с правом, в правовой среде развивалось, творило, обеспечивало себя. Но при всем этом право не было объектом познания для человека и человечества в целом.

Вероятно, развитие цивилизации предполагает такой момент, когда ее дальнейшее развитие невозможно без знания о ней самой, а это предполагает в том числе и знание о праве. В этот момент и наблюдается противоречие двух типов историй о праве. Первый тип истории уходит в древность и является объектом исследования историков государства и права. Второй тип истории объясняет происхождение права с момента его «открытия» – (научной постановкой вопроса о понятии и сущности права). Именно этот тип происхождения права должен стать объектом исследования теоретиков права. Так, Ф. Энгельс обосновывал, что возникло и развивалось лишь частное право, так как в Риме его базовый институт – частная собственность – получил теоретическое обоснование.

Происхождение права – это одна из основных функций социума, обеспечивающая его воспроизводство и развитие. Появлению права предшествовало накопление в недрах самого общества определенной совокупности предпосылок, т.е. тех условий, которые вызвали переход общества на новый уровень социальной организации.

Правовые нормы складывались преимущественно тремя основными путями:

1) перерастание мононорм (первобытных обычаев) в нормы обычного права и санкционирование их в этой связи силой государства;

2) правотворчество государства, которое выражается в издании специальных документов, содержащих юридические нормы, – нормативных актов (законов, указов, постановлений и т.п.);

3) судебное право, состоящее из конкретных решений (принимаемых судебными органами и приобретающих характер образцов для решения других аналогичных дел).

На процесс возникновения и развития права также оказывало влияние множество различных факторов, специфика географических, культурно-исторических и иных обстоятельств. В частности, на Востоке, где весьма велика роль традиций, обычаев, религии, право возникает под их сильным воздействием. Основными источниками права здесь выступают нравственно-религиозные воззрения и нормы (идеи Конфуция в Китае, Законы Ману в Индии, Коран в мусульманских странах и т.п.). В Европе же кроме обычаев все больше заявляли о себе правотворчество государственных органов (законодательные акты) и судебное право (прецеденты).

Природа права – это самый глубинный смысловой слой любого правового процесса, явления. Удерживая в своей памяти знание об этом слое, всегда можно установить, действительно ли мы имеем дело с правом или то, что мы принимаем за право, на самом деле только внешне, по своим формам похоже на него.

Понимание природы права – это понимание того, чем оно отличается от всего остального (т.е. того, что правом не является), тогда как вопрос о сущности права не обязательно связан с проблемой выделения права из других форм общественной деятельности и сознания. Например, по своей социально-классовой сущности право ничем не отличается от морали или политики.

Общество может ожидать от права решения самых разнообразных задач в самых разных областях жизни. Однако, если эти задачи не соответствуют природе права, тогда ожидания, чаще всего, оказываются неоправданными. Например, одними правовыми средствами (созданием соответствующих законов или усилением ответственности) решить социальные проблемы или задачу борьбы с преступностью невозможно.

Понятие природы права имеет три смысловых контекста:

а) природа понимается как внутренний, базовый, исходный, всеобъемлющий механизм саморазвертывания, самовоспроизводства права;

б) она понимается как базовый принцип существования права;

в) под природой права понимаются непосредственные условия его возникновения (происхождения).

Последовательно рассмотрим вопрос о природе права в каждом из указанных контекстов.

А. Природа права как базовый механизм его самовоспроизводства.

Чем бы ни было для нас право, как бы мы его ни понимали, природа его заключена в *механизме консервации* позитивных, целесообразных, значимых, существенных и т.д. общественных отношений, т.е. в механизме придания им некоего порядка, статичности (структурированности) и реальной возможности репродуцирования неопределенное множество раз. При этом, поскольку право рассчитано на реальность и не выходит за пределы реальности (все иное – результат связи права с другими формами общественной жизни и сознания), постольку оно всегда ориентирует на то, что не только должно быть, но и может быть действительно осуществлено.

Важная сторона консервации отношений – четкое ролевое разделение в рамках социальной общности, какой бы по характеру и величине она ни была. Общности усложняются и развиваются прежде всего потому, что постоянно идет дифференциация положений людей. Право – самый элементарный способ закрепления и воспроизводства этих положений.

Существует глубинная связь между государством и правом. Если государство понимать как систему политической организации общества, обособившуюся от общества систему управления им, тогда право, как механизм приведения общества в порядок и поддержания установленного порядка, является самым оптимальным и эффективным оформлением государственной деятельности. Хотя право в широком его понимании не сводится только к решению задач государства.

Указание на механизм консервации как характеристику природы права еще не может быть достаточным для ее понимания; необходимо также решать вопрос о средствах такой консервации. По сути, это вопрос о природе права с точки зрения его формы.

Итак, характеризуя природу права как механизм консервации общественных отношений, можно говорить о том, что право является способом накопления социального опыта отношений и управления совместной жизнедеятельностью людей.

Б. Базовый принцип существования права.

Базовым должен быть признан принцип организации, воспроизводства и различения общественного отношения как правового. Он, естественно, должен быть выведен из сущностной связи членов сообщества, качественно отличной от природных механизмов поддержания равновесия в общности (семье, роде, стаде, стае, популяции и т.п.). Такой сущностной связью является связь индивидуального (единичного) и общественного (общего).

Можно сказать, что в истории развития общества исчерпаны, по сути, все логически возможные типы связи индивидуального и общественного, а именно: принципиальная непротивопоставленность индивидуального и общественного, являющаяся базовым принципом существования права; принципиальная противопоставленность общественного индивидуальному, являющаяся базовым

принципом существования политики; принципиальная противопоставленность индивидуального общественному, являющаяся базовым принципом существования нравственности.

Сказанное позволяет утверждать, что право появилось раньше других регуляторов общественной жизни, поскольку оно совместимо со слитностью индивидуального и общественного; это первоначальная форма общественной организации жизни людей. В контексте указанных базовых принципов нравственность и политика в какой-то степени можно рассматривать как развитие (трансформацию) правовых начал жизни общества.

Именно по поводу характерного для права соотношения общественного и индивидуального и действует механизм консервации. Указанное соотношение – предмет консервации средствами права.

В. Непосредственные условия возникновения (происхождения) права.

Право при своем появлении – это, разумеется, не одномоментный акт, а огромный по временным меркам исторический период, – как новорожденный ребенок, уже обладает, если так можно выразиться, полным набором существенных и отличительный свойств, которые с течением времени лишь развиваются, дифференцируются, проявляются уже более опосредованно, в более сложных связях с другими формами организации жизни общества, присутствуют в современном праве как его генотип. Поэтому условия возникновения права – это и условия его воспроизводства.

Понимание природы права непременно связано с изучением его первоначальных свойств. Первоначальные (изначальные) свойства права есть то же самое, что и непосредственные условия его происхождения; эти условия сообщают праву качественную определенность.

Искомые непосредственные условия **необходимо отличать от условий общего характера, которые можно назвать истоками**. Истоками права являются первоначальные верования, повседневные и стандартные материальные и социальные потребности, бытующие нравы, течение родоплеменной жизни, практическая целесообразность совместной деятельности, разделение труда и многое другое. В своей совокупности они создают ту реальность, в которой переход к осознанной правовой жизни и к образованию права становится лишь делом времени, но они, и это важно помнить, не определяют качественных характеристик права. При этом речь идет, конечно, не о праве в конкретной общности или в конкретных условиях, а о праве как таковом, о самостоятельной форме общественной жизни, по сути, о бытии права.

От непосредственных условий следует отличать и **факторы** как те компоненты реальности, которые, во-первых, носят опосредованный характер, т.е. влияют на формирование и действие права лишь с той или иной степенью вероятности и неслучайности, во-вторых, могут связываться с формированием и действием права лишь в его содержательной конкретности.

Общие условия (истоки) и факторы не определяют правопонимания, в отличие от непосредственных условий появления права. А здесь, как известно, существует значительный диапазон взглядов на право, его природу.

Нормативная природа права состоит в его способности придавать действительным и типичным общественным отношениям форму разумных (не чрезмерных) требований, обращенных к конкретным людям, группам или к общности (сообществу) в целом.

Нормативная природа права раскрывается в единстве трех условий его действия – *нормальности* (как того, что роднит отношения и людей, делает их подобными друг другу, нуждается в консервации и может воспроизводиться с доступной, средней мерой усилий), *нормируемости* (как того, что может быть обобщено и воплотиться в правило) и *нормированности* (как таких результатов консервации, которые могут составить содержание социальных требований).

Индикаторами **нормальности** являются, в первую очередь: общая польза, достигаемая с высокой степенью вероятности, элементарно-практическая целесообразность, обычность, массовость, привычность, ожидаемость, регулярность, закономерность.

Индикаторами **нормируемости** являются: пригодность для стереотипизации, шаблонизации, стандартизации, рассчитанность на целеопределение, позитивность определенных социальных процессов.

Индикаторами **нормированности** являются: оформленность требований (в правила), наличность, оптимальные социальные состояния (в том числе – обычаи и традиции). Нормированность является непосредственным условием для образования нормативного строя права и действия права как общественного регулятора и системы принуждения. Нормированность – это и есть уже результат консервации, характерный для права. И этот результат – порядок.

Ценностная природа права состоит в его способности выражать (предъявлять) и реализовывать определенные общественные и индивидуальные интересы, цели, жизненные установки, идеалы, приводя в действие то, что наилучшим образом всему этому способствует, т.е. ценности. Если силовая природа права характеризует его с точки зрения механизма действия, а нормативная природа права характеризует его с точки зрения способа (формы) воздействия, то ценностная природа права характеризует его с точки зрения содержания и целевых основ нормирования – защищенности, порядка, безопасности, гарантийной жизни и т.п.

Право в рассматриваемом аспекте предстает как совокупность ценностей правовой жизни общества и человека, а именно, оно объединяет, придает силу и нормативность как абсолютным правовым ценностям общества и человека (принимающим форму правовых императивов), так и относительным правовым ценностям (принимающим форму правовых диспозиций).

Ценности составляют основу притязаний, порождающих права.

Формальная природа права состоит в его способности придавать как внутренним формам (способам организации) правовой жизни, так и внешним формам отношений и поведения не только самостоятельного, но и первичный характер. В формальности заложена специфика правовой консервации отношений и процессов. В данном аспекте право представляет собой, во-первых, способ (механизм) образования и поддержания форм общественных отношений, во-вторых, систему

готовых форм повседневных правоотношений и правозначимой деятельности, в-третьих, систему правовых состояний (порядков) и процедур.

Таким образом, многообразие существующих (и существовавших) **концепций происхождения права** является отражением **многообразия условий, которые ведут к образованию права**. При этом концепции, как правило, не противоречат друг другу, а, скорее, друг друга дополняют; в каждой из них в качестве определяющего выделяется одно какое-нибудь условие или группа факторов, которым придается решающее значение.

ВОПРОС 2.
Понятие, признаки, структура правопонимания

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений. Пытаясь понять, что такое право и какова его роль в жизни общества, еще римские юристы обращали внимание на то, что оно не исчерпывается одним каким-либо смыслом.

«Для правоведа, – замечал И. Кант, – остается тайной – является ли правом то, что требуют законы, каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правовое и неправовое». Эти слова родоначальника немецкой классической философии не утратили своего значения и в наши дни.

Право – это универсальное общественное явление. Универсальность права подразумевает изучение следующих вопросов: понимание права, понятие права в объективном и субъективном смысле, соотношение права и закона, соотношение права и принуждения, права и свободы, взаимосвязь естественного и позитивного права, взаимодействие права и политики, права и государства и т.д.

Понятие «право» подвергалось теоретическому осмыслению на протяжении веков, но единого мнения относительно его сущности и служебного назначения в обществе до сих пор нет. Многообразие взглядов ученых-юристов обусловлено, по меньшей мере, тремя факторами:

– сложностью права, многообразием его проявлений в обществе;

– влиянием на процессы познания сущности права правовой идеологии и классовой борьбы;

– различными исходными философскими и методологическими основаниями.

Что значит понимать, что такое право? Это значит видеть в действительности то, что мы о нем думаем и говорим, и наделять видимое определенным смыслом. Когда действительность и искомый смысл созвучны, вызывают внутреннее согласие, тогда мы уверены, что понимаем, что такое право. Что мы видим, таковым для нас право и предстает. Поэтому вопрос о правопонимании – вопрос идейной позиции. Иными словами, этого согласия можно достичь при любом правопонимании. При этом главное одно – чтобы правопонимание не становилось ареной непримиримой вненаучной борьбы. В вопросах правопонимания плюрализм взглядов вполне нормален, и для развития теории имеет большое значение.

Правопонимание – это понимание как природы, так и сущности права. Они связаны, но понимание сущности права вывести из понимания его природы невозможно. И наоборот.

Правопонимание – это процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающей в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению (В.И. Леушин, В.Д. Перевалов).

Соответственно, можно выделить четыре признака, позволяющих сформулировать определение правопонимания:

1) познание права;

2) восприятие права;

3) оценка права;

4) отношение к праву как к «целостному социальному явлению».

Субъектом правопонимания всегда выступает конкретный человек. Это может быть: гражданин, обладающий минимальным правовым кругозором; или юрист-профессионал, способный толковать и применять правовые нормы; или ученый-правовед, занимающийся изучением права, владеющий определенной методологией исследования. Правопонимание всегда субъективно, хотя представления о праве могут совпадать у группы лиц и у целых слоев населения, классов.

Объектом правопонимания могут быть право в планетарном масштабе, право конкретного государства и общества, отрасль, институт права, отдельные правовые нормы. Важную познавательную нагрузку в данном случае несут среда и взаимодействующие с правом общественные явления.

Содержание правопонимания составляют знания субъекта о его правах и обязанностях, конкретных и общих правовых дозволениях, запретах, а также оценка и отношение к ним как справедливым или несправедливым. Правопонимание может быть полным или ограниченным, правильным или искаженным, положительным или отрицательным.

При рассмотрении различных теорий и взглядов о праве необходимо учитывать следующие обстоятельства:

– исторические условия функционирования права и культуры, в которых жил и работал «исследователь»;

– то, что результат правопонимания всегда зависит от философской, нравственной, религиозной, идеологической позиции познающего его субъекта;

– что понимается под источником права (человек, Бог, Природа или Разум) и под его сущностью (воля класса, мера свободы человека или природный эгоизм индивида);

– устойчивость и неизменность концепций в одних случаях, и их динамичность, способность адаптироваться к развивающимся общественным отношениям – в других.

К настоящему времени существует множество различных направлений, школ и персональных концепций права, большинство из которых ведут свою историю с античности.

Каковы же причины большого количества теорий (школ) права?

1. Правопонимание как результат целенаправленной мыслительной деятельности человека субъективно. Поэтому процесс познания права и его восприятия может приводить и приводит к различным положениям.

2. Теории о праве связаны с различными философскими воззрениями.

3. Теории о праве возникают на различных этапах развития общества, каждый из которых выдвигает свои проблемы, отражаемые к теории.

4. Теории отражают мнения различных социальных сил, у которых свои представления о правовом регулировании общественных отношений.

5. На правопонимание значительное влияние оказывают национальные, религиозные и иные традиции, существующие в той или иной стране.

Л.П. Рассказов предлагает все теории права условно разделить на три вида.

К первому виду относятся те теории, которые считают, что право существует автономно от официального права, издаваемого и охраняемого государством.

Это право называется позитивным правом. Иногда позитивное право обозначается термином «закон», подразумевая под ним совокупность источников права, признаваемых и охраняемых государством.

Ко второму виду относятся теории, которые отождествляют право и закон (позитивное право).

К третьему виду относятся теории, которые считают, что право возникает и действует при реализации закона (позитивного права).

Другие ученые предлагают выделить два основополагающих типа.

Тип правопонимания – это определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и наиболее общих признаков практического (ценностного) к нему отношения (А.В. Поляков).

Это:

1) естественно-правовой тип правопонимания;

2) эмпирический тип правопонимания.

Соперничество этих двух типов проходит через всю историю правоведения.

В.К. Бабаев считает, что для современной юриспруденции характерно существование трех основных подходов к пониманию права: нормативный, социологический и философский (естественно-правовой).

С точки зрения **нормативной** концепции право есть содержащаяся в текстах законов и подзаконных актов система норм, установленных и охраняемых от нарушений государственной властью.

Социологическая концепция права, по мнению Лейста, основана на понимании права как «порядка общественных отношений в действиях и поведении людей». То есть в социологической концепции акцент переносится с содержания юридических правил на практику их действия, их практическую реализацию.

С позиций **философской** школы право рассматривается как форма общественного сознания. Слова закона остаются на бумаге, если они не вошли в сознание и не усвоены им. Закон не может воздействовать на общество иначе как через сознание (массовое правосознание, официальное правосознание). Поэто-

му право (в соответствии с данной концепцией) – не тексты закона, а содержащаяся в общественном сознании система понятий об общеобязательных нормах, правах, обязанностях, запретах, условиях их возникновения и реализации, порядке и формах защиты.

Существуют следующие основные концепции права: естественно-правовая, историческая, нормативистская, материалистическая, психологическая, социологическая.

ВОПРОС 3.
Общая характеристика основных концепций правопонимания

Вопрос 3.1.
Теории естественного права

Идея естественного права возникла еще в Древней Греции и в Древнем Риме и связана с именами Сократа, Платона, Аристотеля, греческих и римских стоиков, Цицерона, Ульпиана и других римских юристов. В эпоху средневековья она получила развитие в богословских сочинениях Фомы Аквинского.

Однако как одно из основных направлений правопонимания ив качестве самостоятельной научной школы естественно-правовая доктрина сложилась в период разложения феодализма, подготовки и проведения буржуазных революций XVII-XVIII вв. Ее виднейшие представители: Г. Гроций, Б. Спиноза (Голландия), Т. Гоббс, Дж. Локк (Англия), Ф. Вольтер, Ш.Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо (Франция), А.Н. Радищев (Россия) и др.

Естественно-правовая теория прошла сложный путь развития, ее популярность, всплески расцвета всегда были связаны со стремлением людей изменить свою жизнь к лучшему – это и эпоха Возрождения, и эпоха буржуазных революций, и современная эпоха перехода к правовой государственности.

Естественно-правовая школа в своих воззрениях исходила из существования двух систем права – естественного и позитивного. Так, еще древние греки различали «право по закону» и «право, справедливое по природе», понимая под последним совокупность обязательств, заданных сверхпозитивными инстанциями. Римляне употребляли выражение «естественный закон», а в средние века распространенной была ссылка на «божественное право» или «вечный закон». Таким образом, настоящее право должно иметь «внепозитивный» источник и выступать по отношению к действующему праву как некое «идеальное» право.

В идее естественного права выражена очень важная мысль: жизненные отношения базируются на каком-то высшем начале, ориентируясь на которое и следует вырабатывать нормы человеческих взаимоотношений. Правовые нормы, которые действуют в правовом пространстве определенной страны, часто осуждаются из-за их несовершенства, и основанием для такого осуждения служит убеждение, что существует «идеальное» право, с которым критикуемые нормы права не согласуются. Это «идеальное» право и стали называть «естественным» правом.

Теория естественного права с самого начала ее оформления подвергается критике. Само понятие «естественного» представляется многим как нечеткое и

размытое из-за своей многозначности. Но этот аргумент легко опровергается, ибо главное – не содержание естественной инстанции, а сам факт ее внепозитивности. При этом акцент делается на нравственном значении инстанции, в перспективе которой оценивается действующее право и государственные институты.

Самый серьезный критический аргумент, который парадигма естественного права не может проигнорировать, заключается в том, что сверхпозитивная инстанция, принимаемая в качестве идеального источника положительного права, принимается «на веру». Философы полагают, что «последние» основания потому и являются «последними», что за ними уже не скрывается ничего более основательного, что могло бы их оправдать.

Общим для всех вариантов теорий «естественного права» является то, что в них ведется поиск основополагающих принципов, которые служили бы источником для всякого позитивного права. Естественно-правовые концепции различаются по источнику позитивного права. Выделяют следующие основные концепции естественного права:

– «космологическое естественное право», основанное на божественном мировом порядке;

– «антропологическое естественное право», ссылающееся на человеческую природу;

– «рациональное естественное право», опирающееся на Разум.

«Космологическое естественное право» рассмотрим на примере христианской традиции.

Христианское естественное право – система религиозно-этических предпосылок, сформулированных в Новом завете и послуживших основанием для будущих философско-правовых концепций мыслителей Запада и славянского мира. Главные из этих предпосылок:

– правовые нормы и законы выступают как развитие и конкретизация абсолютных по своему статусу императивов, исходящих от Бога;

– основная цель христианского естественного права заключается в том, чтобы утвердить, закрепить и неустанно проводить в жизнь строжайшую иерархию норм и ценностей бытия. В этой иерархии на высшей ступени находится служение благу и справедливости, означающее максимально полное воплощение воли Бога и заповедей Христа;

– если законопослушное поведение рассматривается как богоугодное, то деликты и преступления оцениваются как грехи, т.е. как акции, отвечающие коварным замыслам Дьявола, идущие вразрез с божественными заветами;

– христианское правосудие предполагает, кроме чувственно осязаемых наказаний за преступления, еще и ряд сверхчувственных кар прижизненного и посмертного возмездия – отлучение от церкви, лишение права на захоронение по христианскому обряду, угроза Страшного суда и вечных мук в аду;

– судьи могут являться одновременно и церковными иерархами, и придавать судебному процессу вид священного ритуала. Рассматривая нормы права

как юридические модификации религиозных заповедей, они судят обвиняемого как дважды виновного – перед людьми и перед Богом;

– христианское правосознание в его идеальном виде непременно теократично. Для него наилучшая форма правления – это государство, признающее духовный приоритет церкви над собой и подчиняющее всю свою практическую деятельность исходящим от нее императивам;

– христианское правосознание, чьи нормативно-ценностные структуры опираются на систему религиозно-этических абсолютов, как правило, категорично, ригористично, чуждо самокритики.

Наиболее разработанную концепцию естественного права с точки зрения христианской догматики представил Фома Аквинский. Свою теорию он разрабатывал в рамках схоластической философии и исходил из признания свободной воли человека, ибо без этого невозможна ответственность людей за последствия своих поступков. Именно свобода воли позволяет делать выбор между добром и злом.

Аквинат выделяет следующие разновидности права: 1) вечное право; 2) естественное право; 3) человеческое право.

«Вечное право» представляет собой совокупность правил божественного руководства миром. Частным проявлением вечного права является «естественное право», присущее всем живым существам, но в наибольшей мере свойственное людям.

Руководствуясь неизменными положениями естественного права, люди приобщаются к вечности божественного права. Одним из положений естественного права считается принцип справедливости, который предписывает человеку делать то, что он должен всегда делать – почитать бога.

Естественное право конкретизируется в «человеческом праве», законы которого, в отличие от законов естественного права, постоянно меняются. Человеческое право распадается на общенародное и положительное право, действующие в конкретном государстве.

Право в понимании Фомы Аквинского составляет иерархическую систему, верховенствующее место в которой занимает божественный закон, состоящий из части, которая доступна человеческому пониманию, и из части, недоступной человеку. Доступная человеку часть божественного закона проявляется через вечный закон, являющийся воплощением божественной мудрости. Затем идет естественное право, а на низшей ступени иерархии находятся человеческие законы.

Как видно из приведенной характеристики, концепция естественного права как божественного закона базируется на предпосылке, которая лишь отчасти доступна рациональному истолкованию и пониманию, что затрудняет универсализацию такого права.

«Антропологическое естественное право». Общим для всех антропологических концепций естественного права является то, что их авторы пытаются вывести положительное право из специфических особенностей человеческой

природы. В истории мысли встречаются разнообразные версии антропологического обоснования права.

Широко известно утверждение Аристотеля о том, что «человек есть, по природе своей, существо политическое». Это утверждение можно истолковать как фундаментальное естественно-правовое высказывание и использовать его для доказательства необходимости государства и права.

Первым, кто предпринял попытку приспособить теорию естественных прав к интересам буржуазии, был Гроций. В труде «О праве войны и мира» (1625 г.) он обосновал существование двух видов права – естественного и волеустановленного. Гроций исходил из того, что природа человека имеет общественный характер, а потому есть основания говорить о существовании норм, признаваемых всеми цивилизованными сообществами в качестве естественных.

В дальнейшем теория естественных прав была дополнена и развита в работах Спинозы, Гоббса, Локка, Монтескье, Руссо и др. выдающихся буржуазных мыслителей, которые были намного революционней Гроция в своих воззрениях как на природу естественных прав человека, так и на право народа сменять деспотическую власть.

Из современных теоретиков, разрабатывающих антропологическое направление в естественном праве, наиболее известной является Маргарет Мид. Занимаясь исследованием архаических культур, она пришла к выводу, что, несмотря на множество признаков, отличающих одну культуру от другой, существуют и общие черты, которые можно охарактеризовать как свойственную природе человека способность к нравственной оценке. Мид ссылается на данные антропологии, согласно которым основополагающие нравственные нормы у большинства народов одинаковы: запрет на убийство, запрет кровосмешения, готовность к взаимопомощи и т.п.

«Рациональное естественное право». Концепции рационального естественного права оправдывают позитивное право через ссылку на разумное устройство Космоса, в котором все части согласованы друг с другом. Синонимом универсального, вечного и неизменного разума объявляется закон. Эта традиция ведет свое начало от древних греков, и особенно последовательно разрабатывалась древнеримскими философами и юристами.

Древние греки признавали существование космического этического порядка, который и выступает основой для земных законов, регулирующих отношения людей. Стоики в своем этическом учении отождествляли природные и нравственные законы, считая, что и те и другие есть проявление единого разумного начала.

Стоическая философия легла в основу римских воззрений на право, которые и развили учение о рациональном естественном праве. Под последним они понимали право, выражающее порядок жизненных отношений, установленный природой, порядок, вытекающий из природы человека, природы вещей и природы отношений.

В римском праве сложилось следующее понимание рационального «естественного права»: оно вечно, неизменно, абсолютно; оно является основой положительного права; оно выступает критерием для оценки и улучшения положительного права.

Известный римский философ и юрист Марк Тулий Цицерон утверждал, что настоящее право – это истинный разум, находящийся в согласии с природой. Никто – ни сенат, ни народ – не могут освободить нас от обязательств по отношению к такому праву. Есть один вечный и неизменный закон, обладающий универсальной значимостью, действующий везде и всегда. Человеческие законы являются проявлением внедренного в природу высшего разума, который предписывает то, что должно быть сделано и запрещает то, что не должно делаться. Этот разум, когда он твердо закреплен и развит в сознании и является законом. Закон – это ум, задача которого состоит в том, чтобы указывать правильное поведение и запрещать неправильные действия. Поэтому и истоки правосудия нужно искать в высшем законе, существовавшем до всякого писаного закона.

Максимальной логической оформленности концепция рационального естественного права достигла в классической немецкой философии, в особенности у И. Канта и Г. Гегеля (см. исследоввание П.И. Новгородцева).

Теория естественного права И. Канта имеет в своей основе его философскую теорию, основные черты которой можно свести к следующим:

– разум не имеет во внешнем мире иного объекта, кроме самого себя;

– разум имеет три способности: теоретическую, практическую и способность суждения;

– критерием истины в теоретическом и практическом разуме является согласие разума с самим собой.

Основное отличие естественного права Кант видит в том, что оно покоится на априорных (доопытных) принципах, тогда как положительное право вытекает из воли законодателя. Законы права – это внешние законы, однако среди них есть и такие, которые имеют априорный характер – это естественные законы. Положительные же законы не обладают такой всеобщностью, как естественные, и их источником не выступает разум. Однако, если мы будем рассматривать право только как имеющее значение для конкретного пространства и времени, то потеряем критерии, отличающие право от не-права. Естественно, что для поиска таких критериев необходимо оставить почву эмпирии (опыта) и обратиться к разуму. Такие начала разума, как нравственная свобода и долг, и являются, по Канту, основой всего положительного права.

Идея естественного права Канта – категорический императив, норма практического разума. Это критерий для оценки права, верховный принцип для всякого законодательства. Отношение естественного права к положительному праву можно рассматривать как отношение нравственного требования к действительным установлениям. В учении Канта центр естественного права заключался в утверждении возможности нравственной оценки права.

Сущность естественно-правовой идеи состоит, прежде всего, в ее критическом духе. Она знаменует собой независимый и самостоятельный суд над положительным правом. Такой суд необходим, ибо без него человеческое общество превращается из «царства целей» в «царство средств» для осуществления внешних законов.

Таким образом, принципиальное отличие кантовской концепции естественного права от предшествующих состоит в том, что он выводит естественное право не из божественной природы, не из природных качеств человека, а из его сущностного признака – практического разума.

Логическим и историческим завершением разработки теории рационального естественного права является философия права Г. Гегеля. Философская система Гегеля характеризуется как «панрационалистическая», т.е. такая, в которой центральным понятием является Абсолютный Разум, восходящий от абстрактных своих определенностей к конкретному воплощению в действительность. Поэтому любая конкретная форма действительности имеет смысл лишь в перспективе Абсолютного Разума.

Что касается естественного права, то здесь Гегель полагал, что оно является идеальной основой положительного права. То, как идеальное естественное право будет реализовано – зависит от условий места и времени, т.е. от социальной и культурной среды. Гегель не противопоставлял естественное право положительному, а считал его идеальной сущностью права и фактором исторического развития.

Тезисы концепции:

1) естественно-правовая школа в своих воззрениях исходила из существования двух систем права – естественного и позитивного.

Наряду с позитивным правом, т.е. законами, принимаемыми государством, существует высшее, подлинное, естественное право, свойственное человеку от рождения. Это так называемое **неписаное право,** под которым понимается совокупность естественных и неотъемлемых прав человека. Источник прав человека находится не в законодательстве, а в самой человеческой природе, эти права приобретаются от рождения либо даются от Бога.

Признаки естественного права:

1. Принадлежность к человеку с момента его рождения.
2. Неотчуждаемость (неотъемлемость) от человека.
3. Выражение наиболее существенных социальных возможностей человека.

В числе естественных разные авторы называют:

1. Право на жизнь (В.А. Кучинский, М.И. Ковалев, В.М. Чхиквадзе и др.).
2. Право на свободу (ИЛ. Петрухин).
3. Право на равенство (А.Б. Венгеров).
4. Право на достоинство личности (Ф.М. Рудинский).
5. Право наличную неприкосновенность (К.Б. Толкачев).
6. Право на охрану здоровья (Н.С. Малеин).
7. Право на неприкосновенность частной жизни, на благоприятную окружающую среду (В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева).
8. Право на общение с себе подобными, на продолжение рода (В.К. Бабаев).
9. Право на собственность (А.О. Хармати).
10. Право на индивидуальный облик (М.Н. Малеина).
11. Право на безопасность, на сопротивление угнетению (В.С. Нерсесянц).
12. Право на добровольное объединение в союзы, на справедливый судебный процесс (Ю.И. Гревцов).

13. Право народов на определение своей судьбы: право наций на самоопределение, право прийти на помощь народу – жертве агрессии, право на эквивалент в экономических отношениях (С.С. Алексеев).

Однако отнесение ряда из этих прав к числу естественных и юридической литературе подвергается сомнению. Например, собственность при определенных обстоятельствах может быть отчуждена от человека.

При обозначении указанных прав нередко наряду с термином «естественные» используются определения «неотчуждаемые», «универсальные», «фундаментальные», «элементарные», «основные»;

2) естественное право выступает критерием права позитивного, поскольку не всякий закон содержит в себе право. Еще Цицерон писал: «Несправедливый закон не создает право»; Право и закон не тождественные понятия;

3) по мнению представителей теории, такие нравственные ценности, как справедливость, свобода, равенство, составляют ядро права.

Таким образом, право и мораль, по сути, отождествляются;

4) при реализации естественных прав имеются свои особенности:

– естественные права реализуются непосредственно, т.е. без какого бы то ни было правоприменительного акта;

– реализация естественных прав осуществляется объективно, независимо от воли людей.

В отличие от позитивного естественное право проистекает из природы человека, человеческого разума, всеобщих нравственных принципов. Поэтому оно разумно и справедливо, не сковано границами отдельных государств, а распространяется на все времена и народы.

Оно вечно и неизменно, как вечны и неизменны природа и разум человека. Основные нравственные и правовые идеи и принципы, обосновываемые данной теорией в качестве естественных законов, – это прирожденные неотчуждаемые права человека: свобода, равенство, семья, собственность, безопасность, сопротивление гнету и др. Их охрана должна быть целью любого политического союза, в первую очередь, государства.

Поэтому позитивное право, противоречащее требованиям естественного, должно быть заменено (вместе со всеми отжившими отношениями и устаревшими политическими учреждениями) на такое положительное право, которое бы основывалось на естественных законах, способствовало реализации идей и принципов естественного права. Только в этом случае позитивное право может рассматриваться как разумное и справедливое.

Поэтому, по логике данной теории, закон может быть как правовым, так и неправовым. Правовым законом является только тот, который не противоречит естественному праву.

Достоинства:

– это прогрессивная доктрина, под флагом которой совершались первые буржуазные революции, приводившие на смену отжившим феодальным отношениям новый, более свободный строй;

– сторонниками естественно-правовой теории верно замечено, что законы могут быть и неправовыми, но они должны приводиться в соответствие с правом, т.е. с такими нравственными ценностями, как справедливость, свобода, равенство и т.п.;

– провозглашает источником прав человека либо природу, либо Бога и тем самым выбивает теоретическую почву у произвола чиновников и государственных структур.

Недостатки:

– данное понимание права умаляет его формально-юридические свойства;

– такое понимание связано не столько с правом, сколько с правосознанием, которое действительно может быть разным у различных людей.

Таким образом, значение естественно-правовой теории состоит в следующем:

– она утверждает идею естественных, неотъемлемых прав человека;

– она концептуально объединяет право и нравственность;

– благодаря этой теории стали различать право и закон, то есть естественное и позитивное право.

Вопрос 3.2.
Историческая школа права

Историческая школа – сложилась в первой трети XIX века в Германии. Эта школа, наиболее крупными представителями которой были Г. Гуго, Г. Пухта и Ф. Савиньи, явилась выражением реакции на идеи естественной школы права и потерпевшей к тому времени поражение Великой французской буржуазной революции.

Историческая школа права отрицала возможность существования единого для всех народов права, исходила из того, что у германского, как и всякого другого народа, есть свое, свойственное ему право, не похожее на право какой-либо иной страны и определяемое исторически присущим ему народным духом. Право каждого народа и есть проявление этого народного духа, выражающее «общее сознание», «общее убеждение» народа. Оно результат исторического процесса. Передаваясь как бы «с молоком матери», от поколения к поколению, право саморазвивается и постепенно складывается, подобно языку и нравам.

Основоположник «исторической школы» – немецкий теоретик права Ф. Савиньи (1779-1861) выразил суть своего подхода к происхождению права в следующих положениях:

– каждый народ или нация обладает специфической, только ему присущей ментальностью – совокупностью духовных черт. Эту ментальность в исторической школе назвали «духом народа»;

– каждый народ имеет свою историю, которая органична и в которой нет места случайностям и произволу. История имеет место в силу внутренне необходимых законов;

– «дух народа» также подвержен истории, в ходе которой в нем раскрывается все его содержание, появляются различные его формы. Право есть одно из проявлений «духа народа»;

– законодатель – это выразитель «духа народа», а законы и обычаи есть не что иное, как формы распознавания права, таящегося в глубине народного духа.

Таким образом, историческая школа права отрицала возможность существования единого для всех народов права, исходила из того, что у германского, как и всякого другого народа, есть свое, свойственное только ему право, не похожее на право какой-либо иной страны, и определяемое исторически присущим ему «духом народа».

Право каждого народа и есть проявление этого «народного духа», выражающее общее «сознание», «общее убеждение» народа. Оно результат исторического процесса. Согласно этой теории право образуется так же незаметно, само собою, как, например, складывается язык.

Мнение о том, что решающая роль в возникновении и развитии права принадлежит регулированию сверху, объявлялось «юридическим суеверием». Формирование права сравнивалось с правилами игры, которые устанавливаются постепенно на основе сложившейся практики. Соответственно закон – не только не единственный, но и не основной среди источников права.

На первое место среди источников сторонники исторической школы права выдвигали обычаи, поскольку многие не знают предписаний закона, но каждому известен фактически сложившийся распорядок жизни. При этом всякий институт, например, рабство в античном мире, если он исторически сложился и стал привычным, оправдан, поскольку он существует. С этих позиций историческая школа права отстаивала действовавшее в Германии право, закрепляемые им реакционные феодально-крепостнические институты, резко выступала против любых его изменений.

Объявив право выражением народного убеждения, Савиньи не отрицает роли юристов в разработке права. Он выделяет две главные стадии в развитии права:

– стадию естественного права;

– стадию ученого права.

В первой стадии право живет непосредственно в сознании народа и проявляется как обычное право.

Во второй стадии оно обнаруживается в трудах ученых-юристов, выступающих в роли представителей народа, выразителей народного правосознания.

Таким образом, динамика права всегда есть органический процесс в том смысле, что она сродни развитию организма из своего зародыша. Вся история права – медленное, плавное раскрытие той субстанции, которая, как зерно, изначально покоится в почве народного духа.

Представители исторической школы права верно подметили одну из существенных слабостей естественно-правовой доктрины – умозрительную трактовку генезиса и бытия права. В свою очередь, они попытались истолковать становление и жизнь юридических норм и институтов как определенный объективный ход вещей. Этот ход, полагал Г. Гуго, совершается непроизвольно, приноравливаясь сам собой к потребностям и запросам времени, поэтому людям

лучше всего не вмешиваться в него, держаться исстари заведенных и освященных опытом столетий порядков.

Г. Гуго отвергал основные положения концепции общественного договора по ряду оснований.

1. Таких договоров никогда не было – все государства и учреждения возникали и изменялись другими путями.

2. Общественный договор практически невозможен – миллионы незнакомых людей не могут вступить в соглашение и договориться о вечном подчинении учреждениям, о которых они судить еще не могут, а также о повиновении еще не известным людям.

3. Концепция общественного договора вредна – никакая власть не будет прочной, если обязанность повиновения зависит от исследования ее исторического происхождения из договора.

Основные идеи названной доктрины:

1) право – историческое явление, которое, как и язык, не устанавливается договором, не вводится по чьему-либо указанию, а возникает и развивается постепенно, стихийно;

2) право – это прежде всего правовые обычаи (т.е. исторически сложившиеся правила поведения, влекущие за собой юридические последствия). Законы же производны от обычного права, которое произрастает из недр «национального духа», глубин «народного сознания»;

3) представители этой теории, возникшей во времена феодализма, отрицали права человека, ибо в обычаях той сословной эпохи не могли найти отражения никакие «естественные» права человека.

Позитивные моменты:

– впервые было обращено внимание на культурно-исторические и национальные особенности права, на необходимость их учета в правотворческом процессе;

– справедливо подчеркивается естественность (эволюционность) развития права, т.е. тот факт, что законодатель не может творить нормы права по своему усмотрению;

– верно подмечено значение правовых обычаев как проверенных временем и стабильных правил поведения.

Негативные моменты:

– данная теория во время своего возникновения объективно выступила как негативная реакция на естественно-правовую доктрину, идеи Французской революции; как идеология феодализма – уже отживающего строя;

– ее представители переоценивали роль правовых обычаев в ущерб законодательству, между тем в новых экономических условиях обычаи уже не справлялись с властным полноценным упорядочением рыночных отношений.

Рассматриваемая школа оказала известное влияние на последующее развитие правовой мысли, особенно на социологическую и психологическую теории.

Вопрос 3.3.
Реалистическая школа права

Реалистическая школа права возникла во второй половине XIX в. в Германии. Создателем этого направления является немецкий правовед Рудольф Иеринг (1818-1892). Широкую известность принесли ему такие труды, как **«Дух римского права на различных ступенях его развития», «Цель в праве» и «Борьба за право».**

Иеринг, подвергнув критике абстрактные идеалы естественно-правовой теории, «романтизм» исторической школы права с ее идеализацией прошлого и мирного развития права из так называемого «народного духа», а также получившую к тому времени довольно широкое распространение догматическую юриспруденцию, сводившую изучение права к формально-логическим операциям с юридическими понятиями, призывал юристов «спуститься с неба на землю», сосредоточить усилия на исследовании права в связи с реальной жизнью, ее потребностями. Отсюда и название «реалистическая теория», которое он сформулировал.

Однозначную характеристику творчества Иеринга дать трудно, ибо оно неоднородно. Различают, в частности, два периода его творческой деятельности на поприще политико-юридической теории.

Первый – примерно до середины 50-х гг. XIX в. В это время он придерживался установок «юриспруденции понятий», полагавшей главным своим делом выведение (дедукцию) конкретных правоположений из общих понятий, видевшей в понятиях основной источник знания.

Сторонники данного направления в науке права считали (говоря словами Иеринга), что «понятия продуктивны, они комбинируются и производят на свет новые понятия». С таким направлением в правоведении Иеринг порывает.

Второй период эволюции его взглядов начинается с середины 50-х гг. прошлого столетия. Иеринг приступает к разработке «юриспруденции интересов». Теперь он вдохновляется той мыслью, что культ логического для юриста-теоретика неуместен, поскольку правоведение не математика, и в нем приоритет должен принадлежать не логике. Не собственно логика должна являться объектом правоведения, но жизненные ценности, реальные интересы людей. Иеринг все больше обращает внимание не на логические и даже не на психологические аспекты права, а на его социолого-прагматические, утилитаристские моменты.

Первое место в применяемой им методологии познания права и государства он теперь отводит описанию, классификации и анализу фактов. По сравнению с изучением эмпирического материала оперирование философскими конструкциями начинает играть у него вспомогательную роль. Эмпирический материал рассматривается Иерингом как в историческом, так и в структурно-функциональном измерениях. Уподобляя право организму, Иеринг придает ему «все качества продукта природы, единство во множестве, индивидуальность, рост из себя и т.д.». Рост или развитие права из самого себя как раз и требует исторического подхода к нему. Необходимость именно такого подхода обосновывается и показывается в «Духе римского права». Кроме того, он отмечает:

«Каждый организм может подвергнуться двойному исследованию: ***анатомическому*** **и** ***физиологическому,*** первое имеет своим предметом его составные части и их отношения друг к другу, т.е. его структуру, второе – его функции. Мы намерены подвергнуть право обоим этим исследованиям».

Реализуя подобное намерение, Иеринг делает особый упор на раскрытии функций права, поскольку он считает, что в любых организмах функции являются носителями их целей. Организм права в данном отношении не исключение. В свою очередь, цели Иеринг приписывает значение правообразующего фактора, правосозидающей силы. Об этом иеринговский труд «Цель в праве».

Здесь, во втором главном сочинении Иеринга гораздо подробнее, нежели в **«Духе римского права»**, рассматриваются истоки и общее понятие права. Отправной пункт рассуждений таков: «Цель есть творец всего права». Телеологическая (осуществляемая через призму категории «цель») трактовка права, естественно, приводит Иеринга к постановке вопроса о субъекте целеполагания, или – что одно и то же – о создателе права. Не из вакуума и не на пустом месте появляется оно.

Право, по Иерингу, выходит «из рук» общества, которое он интерпретирует как сферу «совместного действия людей, объединенных общими целями; в этой сфере каждый, действуя для других, действует также для себя, а, действуя для себя, тем самым действует и для других». Однако демиургом права у Иеринга выступает не всякое, а лишь государственно-организованное общество. Венчает такое общество аппарат государства, воплощающий социальную, публичную власть. Вот этим-то аппаратом государства в конечном итоге и порождается право. Без каких бы то ни было околичностей Иеринг заявляет: «Государство – единственный источник права».

Основные тезисы:

1) право возникает и развивается под влиянием внешних факторов. Этими факторами являются интересы, двигающие человеком, заставляющие его ставить цели;

2) данные цели достигаются при посредстве права. Право существует только в виде позитивного. Государство есть сознательный творец права. Поэтому **право** есть **защищенный государством интерес.** Право как средство достижения цели выступает необходимым инструментом организации и развития общества;

3) в праве нет ничего неизменного, вечного. Оно постоянно меняется в соответствии с влиянием новых внешних факторов (интересов человека);

4) данная теория отрицает произвол. Только государственная власть на основе права (а это есть защищенный государством интерес) может применять принуждение по отношению к человеку;

5) в то же время каждый человек должен отстаивать свои интересы, права. Защита права – обязанность не только по отношению к себе, но и к обществу, государству. Отстаивая свои права, отстаиваешь тем самым нормы права, т.е. защищенный государством интерес.

Спорный момент. Вследствие ошибок (а иногда и преднамеренных действий) законодателя нормы права нередко не соответствуют интересам общества в целом.

Положительное. Заслуживают поддержки положения о совершенствовании права, об отрицании произвола, об отстаивании каждым индивидуумом своих прав.

Реалистическая теория права получила широкое распространение и оказала значительное влияние на последующее развитие мировой юридической мысли, в т.ч. в дореволюционной России, где идеи Иеринга получили оригинальную трактовку в трудах Н.М. Коркунова, Ю.С. Гамбарова, С.А. Муромцева. Особенно заметно воздействие реалистической школы права на буржуазные нормативную и социологическую теории права.

Вопрос 3.4.
Позитивистские теории права

Одной из первых позитивистских теорий права в истории человечества считают ***легизм*** (это слово производно от слова закон). Легизм появился в Китае в IV-III вв. до н.э. Основателем и главным теоретиком легизма считают Шан Яна. Его философия управления базировалась на трех принципах: страна должна управляться по строгим и ясным законам; выполнение законов должно быть обеспечено; власть должна иметь возможность проводить законы в жизнь.

Теоретически обоснованные позитивистские концепции права появляются только в Новое время. Отцом и теоретиком современного правового позитивизма считают Т. Гоббса, обращая внимание на его ключевую фразу: «Не истина, но авторитет создает закон». В противоположность наивному мышлению естественного права Т. Гоббс утверждает, что правовые нормы не являются природными нормами. Они производятся людьми и являются искусственными образованиями.

Весьма распространенным вариантом позитивизма в обосновании природы права является ***утилитаризм,*** который в качестве основания морали и права берет принцип полезности. Для утилитаризма центральными являются понятия «общего блага» и «общей пользы». Только они могут служить критерием для оценки положительного права и политических действий. Критерием полезности является обеспечение наибольшего счастья наибольшего числа людей.

Основными представителями утилитаризма являются британские философы И. Бентам, Д.С. Милль, Дж. Остин. Так, Бентам, обосновывая принцип пользы в праве, приходит к выводу, что идея естественного права является заблуждением, т.к. полезность вытекает не из рационального, а из эмпирического. Вместо того чтобы возводить все присущие человеку от природы качества в закон, следует давать возможность реализовываться лишь тем, которые соответствуют критерию полезности. Против проявления тех естественных свойств, которые этому критерию не соответствуют, законодательство должно противопоставить наиболее суровые законы.

Нормативистская (абстрактно-нормативная) теория права является одной из разновидностей правового позитивизма. Она берет свое начало от «категорического императива» И.Канта как общеобязательного требования «чистой» воли, независимой от каких-либо внешних явлений. Под воздействием философии Канта она выступала в XIX в. как либеральная нормативная теория, использующая идеи естественной школы права и выводившая право из нравственности. Она способствовала упрочению законности и ограничению судейского усмотрения, выдвинула идею правового государства в смысле самоограничения власти законом.

Однако к концу XIX в. – второму десятилетию XX в. данная правовая школа претерпела существенные изменения, главенствующее место в ней заняло так называемое «чистое» учение о праве, наиболее видным представителем которого был Ганс Кельзен.

1) исходным (в частности, для концепции Кельзена) является представление о праве как о системе (пирамиде) норм, где на самом верху находится «основная (суверенная) норма», принятая законодателем, и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме большей юридической силы;

2) по Кельзену, право – это сфера должного, а не сущего. Поэтому Кельзен считал, что юридическая наука должна изучать право в «чистом виде», вне связи с политическими, социально-экономическими и другими оценками;

3) в основании пирамиды норм находятся индивидуальные акты – решения судов, договоры, предписания администрации, которые также включаются в понятие права и которые тоже должны соответствовать основной (прежде всего конституционной) норме;

4) Кельзен являлся сторонником чистой теории права. Он не задавался вопросом о классовой сущности права, исключал в изучении права экономическую, политическую, идеологическую, моральную и другие оценки. Таким образом, юридическая доктрина должна заниматься не установлением различных оснований права, а изучать его специфическое содержание, «понимать его из самого себя». По мнению Кельзена, «право определяется только правом» и «сила права только в нем самом»;

5) тезис о том, что право следует познавать лишь из самого права, подкреплялся ссылкой на постулат кантианской философии, согласно которому «должное» – это особая, доопытная сфера, создаваемая человеческим разумом и независимая от «сущего» (т.е. природы и общества). Поскольку право представляет систему правил должного поведения, оно лежит в сфере «должного» и, следовательно, независимо от «сущего»;

6) должное (правила должного поведения) возникло раньше, чем государство. Государство есть следствие, продолжение права. В то же время сторонники нормативистской теории выступали против противопоставления государства и права, определяя государство как единство внутреннего смысла всех правовых положений, как осуществление и воплощение правовых норм в едином правопорядке;

7) власть есть право. Правом же признается государственная воля, выраженная в совокупности норм, обеспеченных принудительной силой государства. Государство может вносить изменения в право, не противоречащие основной норме;

8) право обладает таким свойством, как нормативность (производно от понятия нормативный – устанавливающий норму, правила). Нормативность – свойство права, означающее, что оно регулирует общественные отношения посредством конкретных, формально определенных правил поведения – норм. В концентрированном виде это свойство выражает собой правило обязательности, всеобщности и непрерывности действия права.

Общим источником единства и значимости норм права выступает постулируемая человеческим сознанием основная норма. Функция основной нормы, утверждал Кельзен, не аксиологическая или этико-политическая и не социологическая, а познавательно-теоритическая. С помощью основной нормы, согласно теории Кельзена, право достигает единства и образует ступенчатый (иерархический) порядок, в котором низшие нормы вытекают из высших. Высшая ступень права – конституция – черпает свою обязанность непосредственно в основной норме. Далее в нисходящей степени следуют законы и «общие» нормы (указы и распоряжения, имеющие силу закона). Низшую ступень образуют так называемые индивидуальные нормы, создаваемые судом и органами управления применительно к отдельным правовым ситуациям.

Право, по Кельзену, есть «нормативный порядок человеческих отношений, то есть система регулирующих человеческое поведение норм». Система юридических норм отождествляется с правопорядком. Право рассматривается в движении как единая система – процесс, при этом акцент делается на право, создаваемое судом и администрацией.

При нормативном подходе право трактуется как система регулирующих человеческое поведение правил, исходящих от государства и охраняемых им. Нормативное правопонимание основывается на теории позитивного права, отождествляющего право и закон. Государственная власть является источником права.

Достоинство этого подхода состоит в том, что он:

– фиксирует посредством норм права границы дозволенного и запрещенного поведения;

– указывает на прямую связь государства и права и на его общеобязательность;

– подчеркивает формальную определенность права, т.е. закрепление правил поведения в нормативно-правовых актах государства.

Недостатки:

представителей данной теории критикуют за увлеченность формальной стороной права, что повлекло за собой игнорирование его содержательной стороны (прав личности, нравственных начал юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития и т.п.), за то, что они недооценивали связь права с социально-экономическими, политическими и духовными факторами.

Вопрос 3.5.
Социологическая теория права

То обстоятельство, что право существует как социальный феномен, является исходным аргументом для построения социологических теорий обоснования права. Именно общество является той средой, в которой следует искать право. Наиболее значительными из социологических теорий права являются концепции Р. Иеринга, М. Вебера, Е. Эрлиха, С.А. Муромцева.

Социологическая школа права как одно из основных направлений буржуазной правовой науки, внешне противоположное абстрактно-нормативному и выступающее с его критикой, сложилось в первой трети XX в. первоначально в Европе, а затем получила наибольшее распространение в США.

Социологическая юриспруденция наибольшее распространение получила в США, где представлена двумя главными разновидностями: **умеренное крыло** (гарвардская школа права) во главе с Р. Паундом, более радикальное крыло – «**реалисты»,** К. Ллевеллин, Д. Фрэнк.

Сторонники социологического подхода в отличие от приверженцев юридико-позитивистских воззрений интерпретировали право не как систему законодательства или иерархическую систему волеустановленных норм, а как явление, обусловленное фактическими общественными отношениями, как «живое право» в противопоставлении «мертвому закону».

Познание этого «живого права», коренящегося в социальных отношениях, предполагает использование социологической методологии, которая вела к пересмотру самого понятия права. Социологи стали изучать право не в качестве оторванной от жизни системы абстрактных норм, а как «живой порядок», как систему конкретных правоотношений.

Например, австрийский правовед Е. Эрлих (1862-1922) утверждал, что «во все времена центр тяжести в развитии права находился не в законодательстве и не в учении о праве, а в самом обществе». Именно в общественной среде происходит стихийный процесс образования права, и как раз это «живое» право и является предметом изучения науки и философии.

Социологический подход к пониманию права отдает предпочтение действиям или правоотношениям, которые и составляют центральное звено в правовой системе. Собственно право составляют правоотношения и складывающийся на их основе правопорядок. Предписания закона становятся нормами права, когда они фактически применяются на практике. Законодатель же не создает новую норму права, а закрепляет лишь то, что сложилось на практике.

Право стало рассматриваться, прежде всего, в движении, в связи с чем на передний план выступила проблема правоотношений, взаимодействий между конкретными субъектами в конкретной жизненной ситуации. Достоинство данного подхода состоит в том, что придается большое значение судебной практике, изучению эффективности правовых норм и юридической практики.

В соответствии с этим подходом, Р. Паунд пересмотрел традиционное для юридического позитивизма понятие права как системы абстрактных норм, выделив три его стороны:

1) право как порядок – режим упорядоченных отношений между людьми посредством систематического применения силы политически организованного сообщества;

2) право как совокупность юридических предписаний, правил и норм в данном политически организованном обществе;

3) право как судебный и административный процесс, отправление правосудия.

Основные идеи заключаются в следующем:

1) разделяют право и закон, хотя делают это не так, как идеологи естественно-правовой доктрины. Право воплощается не в естественных правах и не в законах, а в реализации законов. Если закон находится в области должного, то право – в сфере сущего;

2) под правом понимаются юридические действия, практика, правопорядок, применение законов и т.п. Право – это реальное поведение субъектов правоотношений: физических и юридических лиц. Отсюда другое название данной доктрины – теория «живого» права;

3) формулируют такое «живое» право прежде всего судьи в процессе юрисдикционной деятельности. Они «наполняют» законы правом, вынося соответствующие решения и выступая в этом случае субъектами правотворчества.

К плюсам данной теории относятся:

– она обращает внимание, прежде всего на реализацию права, на сущее, где оно обретает практическое применение;

– фиксирует приоритет общественных отношений как содержания права;

– хорошо согласуется с ограничением государственного вмешательства в экономику, с децентрализацией управления.

Минусы:

– если под правом понимать реализацию законов, реальный правопорядок, то теряются четкие границы между правомерным и неправомерным, ибо сама по себе реализация может быть как законной, так и противозаконной;

– в силу переноса центра тяжести правотворческой деятельности на судей и администраторов увеличивается опасность некомпетентного применения права, произвола со стороны корыстных должностных лиц.

Вопрос 3.6.
Психологическая теория права

В основе психологического подхода к объяснению природы права лежит концепция реальности как совокупности физических и психических феноменов. При этом объектом исследования становятся не правовые нормы и принципы, а механизмы человеческого сознания. Право и мораль рассматриваются в психологической теории как психологический опыт человека, содержащий позитивную или негативную оценку в осознании долга.

Наиболее последовательно психологический подход к праву реализован в учении Л.И. Петражицкого (1867-1931). Петражицкий различал позитивное право, официально действующее в государстве, и интуитивное право, истоки

которого коренятся в психике людей и складываются из того, что они, их группы и объединения переживают как право. Позитивное право, выражаемое в законах и других актах государственной власти, мало доступно гражданам, чьи представления и иллюзии об этом официальном праве Петражицкий называл «фантазмами».

Иное дело, интуитивное право: с ним человек сталкивается на каждом шагу в своих отношениях с другими людьми. Среди различных психологических состояний людей на первый план выдвигаются импульсивные эмоции – переживания, побуждающие человека совершать определенное действие. Такие эмоции Петражицкий подразделял на две группы:

1) императивные, или нравственные эмоции;

2) императивно-атрибутивные, или правовые эмоции.

Императивная эмоция предполагает одностороннее переживание лицом обязанности совершить то или иное действие в отношении другого лица, однако оно не сопровождается переживанием другой стороны права потребовать выполнения данной обязанности. Например, переживание прохожим обязанности подать милостыню нищему, при котором сам нищий не испытывает переживания права потребовать от прохожего выполнения такой обязанности, т.к. это личное дело прохожего. Подобные императивные эмоции образуют, по Петражицкому, мораль.

Императивно-атрибутивная эмоция – это двусторонняя эмоция, при которой переживание одним лицом обязанности по отношению к другому лицу сочетается с переживанием последним права потребовать выполнения данной обязанности. Например, отношения должника и кредитора, продавца и покупателя и т.д.

Из таких двусторонних императивно-атрибутивных эмоций и складывается *интуитивное, психическое право*, которому, по мнению Петражицкого, принадлежит первостепенное место в регулировании имущественных, семейных, наследственных, жилищных и других отношений, постоянно возникающих в жизни людей. При этом ученый исходил из того, что сколько людей, столько может быть и интуитивных прав.

Основными идеями этой доктрины являются:

1) психика людей – фактор, определяющий развитие общества, в том числе его мораль, право, государство;

2) понятие и сущность права выводятся не из деятельности законодателя, а прежде всего из психологических закономерностей – правовых эмоций людей, которые носят императивно-атрибутивный характер, т.е. представляют собой переживания чувства, связанного с правомочием на что-то (атрибутивная норма), и чувства обязанности сделать что-то (императивная норма);

3) все правовые переживания делятся на два вида права – позитивные (исходящие от государства) и интуитивные (личные, автономные). Последние могут не быть связаны с первыми. Интуитивное право, в отличие от позитивного, выступает подлинным регулятором поведения людей и поэтому должно рассматриваться как «действительное» право.

Достоинства:

– обращено внимание на психологические моменты и их роль в процессе функционирования права наряду с экономическими, политическими и пр. Отсюда – нельзя издавать законы без учета социальной психологии, нельзя применять их, не учитывая психологическую природу индивида;

– акцентирует внимание на роли правосознания в правовом регулировании и в правовой системе общества.

Недостатки:

– представители данной теории преувеличивали роль в правовой сфере психологических факторов в ущерб другим (социально-экономическим, политическим, культурным и т.п.), от которых в первую очередь зависит природа права;

– в связи с тем, что «подлинное» (интуитивное) право практически оторвано от государства и не имеет формально определенного характера, в данном подходе отсутствуют четкие критерии правомерного и неправомерного, законного и незаконного.

Таким образом, Петражицкий под правом понимал правосознание и правоотношения. Главное в его учении – попытка перенести проблему из области социальной жизни в сферу человеческой психики. Идеи Петражицкого получили развитие в работах представителей скандинавской школы права, социологической теории, особенно, в ее вариантах, получивших распространение в США.

Вопрос 3.7.
Марксистская теория права

Марксистская теория права, как и учение марксизма в целом, основана на материалистической философии. Согласно взглядам К. Маркса и Ф. Энгельса, право – часть надстройки над экономическим базисом общества. Будучи обусловлено материальными условиями жизни, оно оказывает на них активное обратное воздействие.

Главное в праве, считали основоположники марксизма, – это его классовая сущность. Сформулированная в «Манифесте Коммунистической партии» характеристика буржуазного права как возведенной в закон воли господствующего в данном обществе класса стала определяющей для марксистского понимания права вообще.

«Ваше право, – писали, обращаясь к буржуазии, Маркс и Энгельс, – есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса».

Для марксистской теории характерно рассмотрение права в тесной связи с государством, которое не только формирует, но и поддерживает право в процессе его реализации: «право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права» (В.И. Ленин).

Согласно взглядам основоположников марксизма, с исчезновением классов и переходом к коммунизму право, как и государство, должно утратить политический, классовый характер и постепенно отмереть.

Марксистская теория права оказала существенное влияние на развитие материалистического понимания права. Советские юристы и философы, придерживающиеся нормативного понимания права, на протяжении многих десятилетий неизменно исходили из марксистской трактовки права, важнейший признак которого видели в его классово-волевом характере.

На протяжении XX в. марксистский подход к праву, отрицающий сочетание в праве классового с общечеловеческим, акцентирующий внимание преимущественно на принудительной стороне права, становился все более односторонним и все более расходился с практикой. Тем не менее, в марксистской теории права есть немало положений, которые сохраняют свое значение и в настоящее время.

Основными идеями названной доктрины можно считать следующие:

1) объяснение сущности государства и права расколом общества на антагонистические классы. Природа государства и права не может быть понята вне контекста борьбы классов;

2) воля господствующего класса получает государственно-нормативное выражение. Право – нормы, которые устанавливаются и охраняются государством. Отсюда право – возведенная в закон воля господствующего класса;

3) содержание воли господствующего класса определяется характером материальных производственных отношений. Собственники основных средств производства держат в руках государственную власть и возводят в закон свою волю;

4) после победы социалистической революции государство должно исчезнуть вместе с делением общества на классы. При этом праву предстоит отмереть вместе с государством.

Положительные моменты:

– в связи с тем, что представители данной теории понимали право как закон (т.е. как формально определенный нормативный акт), они выделяли четкие критерии правомерного и противоправного;

– показали обусловленность права социально-экономическими факторами, наиболее существенно влияющими на него;

– обратили внимание на тесную связь права с государством, которое устанавливает и обеспечивает реализацию правовых норм.

Недостатки:

– преувеличивали роль классовых начал в праве в ущерб общечеловеческим принципам, ограничивали существование права историческими рамками классового общества;

– излишне жестко связывали право с материальными факторами, с экономическим детерминизмом и тем самым умаляли другие причины и условия, влияющие на право.

Таким образом, мы рассмотрели основные теории происхождения права. Выделяют и другие теории *регулятивную теорию,* усматривающую принципиальной причиной возникновения права необходимость установления и поддержания порядка, единого для всех членов общества в условиях усложнения их жизнедеятельности; *нормативистскую теорию,* считающую государство един-

ственным правообразующим органом, в силу чего бесплодными объявляются сами споры о происхождении права (Г. Кельзен); *антропологическую теорию,* отстаивающую неоднородность происхождения права и возможность сосуществования наряду с правом от имени государства множества правовых систем отдельных сообществ (Н. Рулан); *либертарно-юридическую теорию,* которая исходит из того, что право и государство, существующие с самого начала как две взаимосвязанные составные части единого способа, порядка и формы бытия, возникают для признания, утверждения и защиты свободы (В.С. Нерсесянц); *дифференциационную теорию,* основанную на тезисе о правовой специализации, которая, в свою очередь, должна способствовать достижению в обществе согласования индивидуальных интересов людей и установлению стабильности в их поведении (Т.В. Кашанина), и т.п.

Вопрос 4.
Сущность современного права

В философии под сущностью любого явления понимается **совокупность наиболее важных, решающих, устойчивых свойств и отношений, выражающих внутренние глубинные, необходимые связи и отношения, которыми определяются все другие свойства и признаки данного явления.**

Следовательно, **сущность права** – это главная, внутренняя, устойчивая качественная характеристика права, которая раскрывает природу и назначение права в обществе. А поскольку праву свойствен волевой характер, то важно, чью волю выражает право, чьи интересы оно воплощает.

Единого представления о сущности права, присущего всем временам, народам, различным обществам, не существует, поскольку на право и его сущность большое влияние оказывают состояние экономики, национальный состав населения страны, исторические факторы, уровень правовой и политической культуры общества и др. Поэтому представления о сущности права не оставались неизменными во все времена и эпохи.

А поскольку праву свойствен волевой характер, важно, чью волю выражает право, чьи интересы оно воплощает.

Сущность права, как и сущность государства, содержит две стороны – классовую и общесоциальную.

В юридической науке сложилось **два главных подхода** к определению сущности права.

1. Право выражает волю экономически господствующего класса и навязывает эту волю остальным классам и слоям общества, используя при этом методы насилия, принуждения и подавления.

Впервые право с волей правящей группы связал Т. Гоббс, который отмечал, что «право есть продукт воли тех, которые имели верховную власть над другими». Наиболее разработан этот вопрос в марксизме.

«Право по своей сущности, – подчеркивает К. Маркс и Ф. Энгельс, – есть возведенная в закон воля экономически господствующего класса, содержание

которой определяется материальными условиями его жизни, используя при этом методы насилия, принуждения и подавления».

При таком подходе классовые интересы **превалируют** над общенародными, а национальные интересы – над общечеловеческими. Это так называемый классовый подход к трактовке сущности права, он характерен для марксистской науки, которая рассматривает право как **социально-классовый** регулятор общественных отношений.

2. Право состоит в том, что право выражает **общую волю** населения, сформированную в результате компромиссов, взаимных уступок и согласования существующих в обществе интересов.

Право есть средство достижения **компромисса,** средство поиска **договоренности,** средство **согласия, взаимных уступок,** а в целом – **механизм управления** делами общества. Сторонники такого понимания сущности права исходят из того, что право утверждает абсолютные и вечные ценности добра и справедливости. Обычно эти ценности имеют либо естественное, либо божественное происхождение. Ценностный подход основан на стремлении людей к созданию идеального правопорядка, в котором будут гарантированы права и свободы каждой личности.

Это не означает, что право не связано с принуждением. Оно, безусловно, необходимо в случае невыполнения правовых предписаний. Но главным в праве являются не принуждение и не насилие, а методы согласия и компромисса.

Таким образом, в юридической науке сложилось мнение о **двойственном** характере сущности права. С одной стороны, право выражает волю господствующего класса на государственном уровне. Оно – инструмент не только политического господства, но одновременно и **общесоциального регулирования,** так как обеспечивает функционирование общества как **единого социального организма.** Вторая сторона сущности права означает, что право как социальный регулятор обеспечивает порядок в общественных отношениях, регулирует поведение человека и общностей людей, выражая идеи справедливости, свободы и равенства людей, служит благу общества, его интересам. Это не означает, что право не имеет принудительной силы, но принуждение не означает насилия, хотя не исключает юридической ответственности. Таким образом, все дело в **мере** принуждения, а не в его наличии или отсутствии. Следовательно, право не исключает принуждения, но исключает принуждение в форме насилия и подавления.

Оба подхода имеют и позитивное, и негативное. Первый подход (классовый) носит конкретный характер (воля господствующего класса довольно очевидна). Однако в таком случае вряд ли можно утверждать идеалы справедливости, так как право выступает средством насилия меньшинства над большинством.

Второй подход в этом отношении выигрывает. Его достоинством является стремление определить сущность права через общечеловеческие ценности справедливости, добра.

Установим основные сущностные характеристики современного права.

Для современного права определяющей является связь с политикой, усиление которой является неизбежным результатом, в частности, ослабления органичной связи с религиозной и нравственной жизнью общества.

С точки зрения понимания сущности как характеристики процесса можно сказать, что современное право – активно меняющееся как содержательно, так и структурно-функционально, оно – право трансформирующееся. Будучи объективной реакцией на качественные изменения в общественной жизни в целом, современное право является избыточно интенсивным в изменениях, что делает правоотношения и правопорядок неустойчивыми; масса конфликтных ситуаций (гражданских споров, правонарушений и т.п.) возрастает и в критической фазе переходит в политическую плоскость.

Указанная сущностная особенность сказывается, в частности, на характере санкций: если раньше санкция носила двоякий характер – помимо непосредственного воздействия (ограничения, лишения, наказания), она влекла за собой фоновое вменение (своего рода пожизненное наказание), – то теперь санкция сохранила только первый компонент. Как следствие, сила санкции падает; требует постоянного усиления устрашение; растет репрессивность юридического права.

Основной противоположностью, характеризующей сущность современного права, являются противоположности гражданского общества и государства, человека и государства, причем, противоположности на стадии противоречия.

Устойчивых сущностных проявлений современного права множество. Можно, в частности, указать на резко возросшую и уже не оправдывающую себя бюрократизацию, формализацию, непрерывное усложнение как нормативной составляющей правовой жизни, так и правоприменительной деятельности. Эти и связанные с ними проявления свидетельствуют об общем снижении эффективности действия права.

Оценивая современное право, как и современное общество в целом, как находящееся в кризисном состоянии, важной становится характеристика сущности современного права в аспекте заложенных в нем реальных возможностей. Прежде всего, следует говорить о том, что возрастает число негативных возможностей. К ним можно отнести, во-первых, возрастание зависимости общества от государства и даже поглощение общества государством, что значительно сужает поле самостоятельных и при этом социально значимых действий людей. Свобода перестала быть характерной для правовой сферы, она компенсируется организационно-защитными возможностями права. Возрастает возможность правового иждивенчества.

Во-вторых, возрастают возможности членов общества игнорировать правовые нормы, оставаясь неразоблаченными и юридически неосуждаемыми. Устрашающее разрастание коррупции обеспечивается прежде всего возможностями представителей государственной власти использовать законотворческий процесс для ее фактической легализации на самых разных уровнях власти и в самых разных сферах общественной жизни.

Таким образом, российское право, как современное, не может не обладать всеми перечисленными характеристиками. Сущность российского права обу-

словлена столкновением общецивилизационных (западно-ориентированных) тенденций со стремлением сохранить самостоятельность, культурную идентичность, национально-исторические особенности, сложившуюся государственность.

Методические рекомендации

Цель: ознакомить с различными концепциями правопонимания; определить понятие и основные черты права как системы государственно-властных велений; проанализировать основные исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность права.

Вопрос о происхождении права, т.е. вопрос о том, каким образом возникло право, до сих пор не решен наукой удовлетворительно. Предложен ряд гипотез, из которых ни одна не может быть принята без серьезных оговорок. Изучение происхождения права имеет не только чисто познавательный, но и политико-практический характер. Оно позволяет глубже понять социальную природу права, его особенности и черты; дает возможность проанализировать причины и условия возникновения и развития права; позволяет четче определить свойственные ему функции – основные направления его деятельности.

При исследовании первого вопроса необходимо раскрыть многообразие существующих (и существовавших) концепций происхождения права, которые являются отражением многообразия условий и ведут к образованию права.

Исследуя второй вопрос, обратите внимание, что правопонимание – это процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающей в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению. Исходя из этого необходимо определить причины большого количества теорий (школ) права.

При рассмотрении третьего вопроса, необходимо охарактеризовать основные концепции права: естественно-правовую, историческую, реалистическую, позитивистскую, социологическую, психологическую, марксистскую. При этом необходимо раскрыть их позитивные и негативные черты.

При раскрытии четвертого вопроса необходимо учитывать, что единого представления о сущности права, присущего всем временам, народам, различным обществам, не существует, поскольку на право и его сущность большое влияние оказывают состояние экономики, национальный состав населения страны, исторические факторы, уровень правовой и политической культуры общества и др. Поэтому представления о сущности права не оставались неизменными во все времена и эпохи. А поскольку праву свойствен волевой характер, важно, чью волю выражает право, чьи интересы оно воплощает. Необходимо раскрыть два основных подхода к определению сущности права – классовый и общесоциальный.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.

2. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.

4. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2001.

2. *Белых В.С.* К вопросу о сущности права: теоретические проблемы правопонимания // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 25-36.

3. *Ивашевский С.Л.* Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права. 2007. № 1

4. *Недобежкин С.В.* Мифологизация вопроса о происхождении права в теоретико-правовой науке // История государства и права. 2012. № 11. С. 7-10.

5. *Нерсесян В.С.* О происхождении права и формировании человека юридического // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 30-36.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. В чем заключаются особенности происхождения права.
2. Каким образом происходило складывание правовых норм.
3. Сформулируйте понятие «правопонимание».
4. Охарактеризуйте субъект, объект и содержание правопонимания.
5. Назовите причины большого количества теорий (школ) права.
6. Назовите и охарактеризуйте основные концепции правопонимания.
7. В чем заключается сущность права.

Основные понятия и термины:

естественное право, позитивное право, право в объективном смысле, право в субъективном смысле, сущность права, ценность права, теория естественного права, историческая школа права, реалистическая школа права, позитивистская теория права, социологическая теория права, психологическая теория права, марксистская теория права.

ТЕМА № 21.
МНОГООБРАЗИЕ ФОРМ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие формы права, причины их многообразия

Слово «форма» многозначно. В юридической теории сложилось понимание формы как источника конкретного права (права как элемента отношения). В рамках данной темы форма права рассматривается не как источник права, не как основание права и не как внешняя форма (порядок действий, процедура и

т.п.), а как форма права в целом, как одна из социально-духовных форм жизни общества, т.е. как способ ее организации, структуризации.

Только в сопоставлении с другими формами общественной жизни и сознания право предстает как нечто однородное, цельное и отличное от всего, что правом не является. Это чисто теоретическая постановка вопроса. Если же обратиться к анализу права в его действии, осуществлении разнообразных функций в разных областях общественной жизни, то право предстает как сложноструктурированное, внутренне дифференцированное социальное явление. И тогда с необходимостью возникает вопрос о дифференциации различных средств и элементов действующего (позитивного, в широком смысле слова) права, о конкретизациях действующего права по совокупности параметров (критериев) и прежде всего – по определенному типу правоотношений и их субъектам.

В теоретическом плане рассматривать право в многообразии его форм важно для развития правопонимания, приближения существующих концептов права к реальности. В практическом плане это важно для решения вопроса о распоряжении правом с большей эффективностью, разумностью, целесообразностью, перспективностью и т.д. По целому ряду причин сегодня нельзя ограничиваться только одной формой права, даже если она господствующая и наиболее действенная с точки зрения непосредственных результатов. Наиболее существенными для признания существования права в разных формах являются, по крайней мере, следующие причины:

1) дифференциация (усложнение и множение) общества, форм и сфер его жизни, сопровождаемая ростом их относительной самостоятельности;

2) возрастание значимости локализованных форм социальной жизни, что снижает значимость организации общественной жизни из единого центра, унифицированными средствами;

3) изменение роли государства в правовой жизни общества. До сих пор в истории роль государственного права (как обеспечиваемого и творимого государством) неуклонно возрастала, и это было закономерным следствием усиления самого государства, доминирования его над обществом. Однако в современный период стали видны границы возможностей государственного (формального) права, в том числе – в стимулировании жизни гражданского общества, что оживило действие права в других формах;

4) зрелость гражданского общества, препятствующего государству самостоятельно (или преимущественно) регулировать экономическую деятельность общества, сохранению у него возможностей превращать ее в громоздкую и неэффективную систему централизованного хозяйствования (как это было в советский период истории России), хотя значимость государственно-правового регулирования в сфере экономики по-прежнему высока (например, в создании и реализации антимонопольного законодательства);

5) накопление опыта и культуры разнообразной (плюралистичной) правовой жизни;

6) возрастание объема индивидуальной (неразличимой, несущественной для общественных процессов и состояний) жизни людей;

7) усиление связи между демократизацией общественной и государственной жизни и стимулированием политики в области прав человека.

Постановка вопроса о многообразии форм права является вполне логичной вследствие сделанного ранее различения форм правовой жизни. Сводить значимое право только к его юридической форме – это значит убрать из зоны влияния права стихийно воспроизводимую, обыкновенную правовую жизнь людей. Утверждение о существовании значимого права только в его юридической форме в теории и на практике ведет к гипертрофии государства, к видимости существования гражданских институтов, к признанию несущественности локализованных форм жизни, например, малых народов, социальных групп и прочих образований.

Вывод: Тезис о существовании права в разных формах не должен пониматься как отрицание роли права в его строгом юридическом понимании, а также как отрицание его главенствующей роли в современных обществах.

ВОПРОС 2.
Классификация форм права

Исходя из тезиса, что право в любой его форме является продуктом правовой жизни, с необходимостью следует признать, что базовые формы права есть отражение (и выражение) базовых форм правовой жизни, а именно – следует различать общее, групповое, международное и индивидуальное право, т.е. формы, различенные, как и формы правовой жизни, в первую очередь по типам общностей и характерных субъектов права.

Базовые формы права существуют в единстве, *во-первых*, во временном плане; *во-вторых*, складываясь объективно, в массовой общественной практике, они неустранимы; *в-третьих*, они сосуществуют по принципу дополнительности, в каждой из форм право охватывает определенные ниши социальных отношений; *в-четвертых*, они, как правило, не носят альтернативного характера, предпочтение одной из них не требует пограничного выбора, который, как известно, имеет политико-нравственный, а не правовой характер; *в-пятых*, они не самодостаточны, так или иначе связаны с другими формами действующего права.

Конфигурация (особенности сочетания) форм права, с одной стороны, определена сложившейся правовой системой конкретного общества, а, с другой – сама характеризует особенность правовой системы общества. Так, в США определяющей является связь государственного права и права гражданского общества, значимость представляет индивидуальное право. В современной России доминирующим является государственное право, право гражданского общества играет явно подчиненную роль, индивидуальное право не развито.

Выход на первое место права гражданского общества и приобретение юридическим правом неполитического, управленческого, вспомогательно-технического характера может поменять в целом качественные характеристики общественной правовой жизни. Это направление развития права стало в развитых странах предметом государственно-правовой политики.

В рамках каждой из базовых форм, в свою очередь, можно выделять их формы (разновидности). Система форм права в современном обществе весьма сложна, значительно дифференцирована. Однако дифференциация, формообразование имеет в правовой сфере свои пределы. Избыточная дифференциация права на формы свидетельствует о кризисном состоянии государства и общества, о слабости интегрирующих факторов, о преобладании локальных систем правовой регуляции, что снижает эффективность права в рамках всего общества.

Различение по типам общностей и характерным субъектам, достаточное для различения базовых форм права, является, однако, слишком общим и не позволяет осуществить внутреннюю дифференциацию базовых форм; необходимы дополнительные критерии различения. При этом важно выявить возможно большее число существенных признаков, отличающих базовые формы друг от друга. Разновидности базовых форм права будут, естественно, различаться в рамках этих признаков.

Предлагаемые далее критерии вводятся не для того, чтобы выработать строгую классификацию, привести подформы в стройную систему. Только в своей совокупности эти критерии позволяют отличить каждую подформу от другой, а каждый из них сам по себе не обладает разделительным предназначением. Для этого существуют критерии, в соответствии с которыми формируется не стройная логическая система, а более сложное сочетание: по одним критериям часть подформ сходны, по другим – различны вплоть до противоположности.

Различение ***по особенности образования правоотношений и норм***. С данной точки зрения, можно различить организуемые и самоорганизованные формы права. Во-первых, правоотношению предшествует установленная (организованная) форма, и только при ее наличии отношение приобретает значение правового. Таково юридическое право. Во-вторых, возникновение правоотношения предшествует образованию формы; в них социальная практика выступает источником правоотношений и определяющим основанием норм. Таковы все подформы неюридического права.

Различение по базовым элементам. С данной точки зрения, например, заданность и установленность закона является характеристикой юридического права как общего и организуемого; укорененность, признанность или обычность нормы выступает отличительным признаком форм группового права; притязательные акты, несомненно, указывают на индивидуальное право.

Различение по ***базовому предназначению.*** К базовым предназначениям можно отнести субординацию (установление отношений господства и подчинения, в целом – направленность на вертикальные отношения между общим и частным), координацию (горизонтальные отношения частного характера, взаимосогласования, договорность и т.п.), интеграцию (адаптацию, включение в групповые и в более отвлеченные, опосредованные общественные отношения) и консолидацию (объединение на основе согласия, приемлемости, общепринятости, культурной связанности). Субординация отношений, прав и обязанностей характерна для юридического (государственного) права; координация есть отличительная черта права гражданского общества; интеграция – целевая уста-

новка индивидуального права; консолидация – базовая установка и назначение международного права.

Данные базовые предназначения позволяют определить и системы функций каждой из форм права.

Различение ***по характеру связи с государством***. С этой точки зрения, существуют две формы – государственное и негосударственное право. Единственное право – юридическое – порождается государством, поддерживается им, служит ему в полной мере, защищает его; оно – государственное. Остальные формы права не связаны необходимым образом с возникновением государства (или его элементов), хотя этот магистральный для правовой жизни процесс, безусловно, оказывает то или иное (но всегда весьма существенное) влияние на все формы права. Эти формы права являются негосударственными как в позитивном смысле (как конкретизации, локализации действия права на основе средств самовоспроизводства той или иной группы), так и в негативном смысле.

К негосударственным формам права в их негативном смысле, как противопоставленные государству, можно отнести криминальное право, а также – в более широком смысле – право гражданского общества, которое, по убеждению классиков буржуазной правовой философии (в частности, И. Канта) призвано препятствовать произволу государства.

Различение ***по узловым ценностям.*** Именно они определяют формирующееся право в его конкретной форме. Свою содержательную характеристику получают все формы права, поэтому указанный критерий следует признать одним из основных, сущностных.

В основе ценностного строя любой формы права лежат две установки, реализация которых и выступает главной ценностью, а именно – сохранение, самовоспроизводство базового субъекта права (государства, международного сообщества, социальной группы либо личности) и наиболее важный способ обеспечения этого воспроизводства (например, подчинение, послушание, договор, притязание).

Различение с точки зрения ***принципа организации*** социальной жизни позволяет выделить формы, в которых право предстает как целенаправленная организация, и формы, которые осуществляют организующее воздействие спонтанно, непосредственно проявляя компенсационный характер права.

Целенаправленность организации права выражается в ряде *свойств*: в относительной обособленности (отчужденности) от массовой правовой жизни; в значимости прогностической, программирующей направленности; в выделенности специального аппарата правовой организации жизни общества; в активной формализации правоотношений и др.

Формы права со спонтанной самоорганизацией имеют свойства «с точностью до наоборот»: они непосредственно вплетены в массовую правовую жизнь; в них преобладает «реактивная» направленность, значимость гарантирующих, обеспечивающих средств регуляции в сравнении с нормирующими тенденциями; принципиальная невыделенность аппарата организации отношений; значимость содержательного компонента правоотношений и др.

Различение **в *пространственных свойствах* права**. Пространственная составляющая присуща каждой форме права. Существуют четыре специфические пространственные характеристики, связанные с общим, групповым, международным и индивидуальным правом.

Пространственная составляющая общего права идентична пространственной составляющей государства. Общее право имеет границы, в рамках которых норма признается действующей независимо от того, целесообразна она или нецелесообразна. И этот территориальный признак явно вытекает из характеристики природы государства, он формальный по своему существу.

Если в общем праве действие норм ограничено территорией, то в групповом праве территория определена действием норм. Эти нормы действенны потому, что приняты в общности в силу их целесообразности, и не только в смысле достижимости конкретного результата, а в том смысле, что само воспроизводство этих норм имеет свою ценность. Они действенны потому, что люди склонны жить по этим нормам. Этот территориальный признак содержателен по своему существу.

Международное право имеет признаки и неформального права, и признаки права формального, а значит, мы имеем дело с третьим (смешанным) типом организации пространства права.

Индивидуальное право также имеет пространственную составляющую. Само поле действия индивидуального права задается индивидуально каждым, мерой его способностей и возможностей, с одной стороны, и мерой дозволенного – с другой. Пространственная граница индивидуального права принципиально не имеет формальной организации.

Различение ***по формам принуждения.*** Право в любой форме носит принудительный характер, но каждая форма права являет собой специфическую форму принуждения.

Ощутимее всего принудительный характер права проявляется в его государственной форме. Здесь принуждением занимается определенная сила, материализованная в виде органов, полномочных лиц и т.д. Основанием принуждения, помимо этого, является установленность, исходная определенность ответственности. В формальном праве принудительный компонент выведен за пределы нормы, он в норме обозначен как указание на санкцию, существует лишь как обозначение ее возможности.

Если говорить о групповом праве, то в нем норму приводит в действие само существование этой нормы. Принудительный компонент заложен в самой норме. Система принуждения в формальном смысле отсутствует, она не связана с неким аппаратом, с силой, которая специализируется на этом. Важна не величина, не определенность санкции, а сам ее факт. Таково, например, позорящее наказание, действенность которого зависит главным образом от морально-психологического состояния, а оно, как правило, сообщает претерпеванию наказания мощную силу, противостоять которой может далеко не каждый.

Если говорить о международном праве, то в его рамках действие норм обусловлено тем, что это право – договорное, компромиссное. Принудить со-

блюдать международные нормы вряд ли можно. Конечно, нарушения признанных норм международного права отдельными государствами имеют свои реальные последствия, весьма напоминающие по своему механизму и содержанию санкции, но здесь применять санкции – не значит принуждать в точном смысле слова.

Если обратиться к индивидуальному праву, то здесь принуждение тождественно самопринуждению, что является способом проявления правовой свободы личности. Внешней системы принуждения к индивидуальному праву нет.

Формы права различаются, конечно, не только по качественным свойствам принуждения, но и по его количественным характеристикам – по степени жесткости, по силе и последствиям и т.п.

Различение *по сферам действия*. Юридическое (государственное) право – единственная форма права, связанная с политически значимыми структурами, с обеспечением именно их функционирования. Остальные формы права связаны с более широкими, общественными структурами и сферами.

Различение *по уровням правового обеспечения* социальной жизни. Право имеет несколько уровней: уровни ценностей, статуирования, нормирования и притязаний. Уровень ценностей характерен для международного права, уровень статуирования – для юридического права, уровень нормирования – для группового права, уровень притязаний – для индивидуального права.

Различение *по степени выделенности индивидуального компонента*. Юридическое право в принципе сориентировано на лицо, на односторонность человека. Однако, чтобы более точно судить об индивидуальном компоненте в юридическом праве, следует обратиться к его историко-культурной и социально-политической особенности. С данной точки зрения, юридическое право в демократическом обществе, в правовом государстве гораздо более сориентировано на человека, чем юридическое право в государстве с авторитарным режимом; средневековое европейское право, в силу своего высочайшего плюрализма, многосистемности гораздо ближе к индивидуальному компоненту, нежели право в высокодифференцированном, но и высокоорганизованном обществе, способном к самовоспроизводству лишь на основе системы предельных формализаций.

В групповом праве индивидуальный компонент выражен слабо, а преобладает компонент общности.

В международном праве индивидуальный компонент гораздо более проявлен, но только как родовая ценностная величина.

Естественно, на обособленности и значимости индивидуального компонента строится индивидуальное право, в этой форме он полноценен. И динамика современных обществ в значительной степени определена ролью индивидуального фактора общественной жизни.

Различение *по временным характеристикам*. Каждая форма права имеет свою единицу дискретности, временного интервала. Критерием оптимальности временного интервала является сложившееся в общности (в группе, в обществе в целом) сознание определенности, устойчивости, надежности; он оптимален,

если норма, отношение, поведение и т.п. становится обычаем, переходит в культуру. Где значимее нормы, нормальность, там значительнее временной интервал.

В силу своей формальности, динамичности современное юридическое право развертывается во временных интервалах, заметно меньших, чем оптимальные, естественные. Для форм группового права временные интервалы в целом значительнее, чем в юридическом праве, хотя многое зависит от характера группы. Принципиально важны большие временные единицы для международного права, строящегося на абсолютных ценностях. Право в его индивидуальной форме действительно настолько, насколько изменчиво. Временные интервалы здесь не носят фиксированного характера.

Различение *по значимости противоречий*. Все формы права восполняют внутреннюю противоречивость, несогласованность и т.д. содержания правовой жизни. Лишь в формальном праве противоречивость явлений правовой жизни, динамики и статики, отдельных нормативных правовых актов друг другу и т.д. мешает регулированию, подрывает систему. В формах же содержательного права противоречивость и естественна, и неустранима, и не отрицает более глубокой согласованности.

Таким образом, многообразие форм права – естественное и необходимое проявление разнообразия форм самой правовой жизни. Чем больше будет параметров, по которым выделяются формы права, тем разнообразнее характеристики права в целом, в его понятии, тем глубже знание о его природе и особенностях.

Сосуществование форм современного права реализуется на базе трех принципов: первый принцип – единство в разнообразии, второй принцип – системность форм права, третий принцип – плюрализм форм права.

ВОПРОС 3.
Специфика норм различных форм права

Поскольку для юридической теории первостепенным и определяющим является право в нормативном аспекте, постольку одним из важнейших критериев различения форм права является характеристика норм, функционирующих в рамках каждой из базовых форм.

Для проведения сравнительного анализа следует выделить нормы государственного, международного, индивидуального права, а также нормы обычного права как доминантного механизма права гражданского общества. Групповое же право представлено дифференцированно, а именно, как право в рамках неформализованных и формализованных общностей.

Далее сравнение осуществляется по различным параметрам, что позволяет существенно конкретизировать знание о специфике норм различных форм права, по отдельным параметрам установить существенное различие, а по отдельным – существенное их сходство. В целом это позволяет представить нормативный строй действующего права во всем богатстве его проявлений.

По *характеру силы действия* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права имеют силу юридического закона (т.е. закона оформленного, документированного, подкрепленного юрисдикцией уполномоченных органов); нормы обычного права имеют силу закона правового (т.е. соответствующего принципам и духу права) и нравственного (т.е. образцового и безусловного, соответствующего нравственному пониманию права); нормы, свойственные неформальным общностям, имеют силу правового закона; нормы, свойственные формальным общностям, имеют силу как юридического, так и правового закона; нормы международного права имеют силу правового закона как правильного, достойного, естественного; нормы индивидуального права имеют силу самообязывания, самозаконности.

С точки зрения *формы выражения* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права имеют форму повеления или правила, с преобладанием первого; нормы обычного права имеют форму повеления или правила, с преобладанием второго; нормы, свойственные как неформальным, так и формальным общностям, такие же, как и в обычном праве; нормы международного права имеют форму правила или императива, с преобладанием первого; нормы индивидуального права имеют форму правила или обязательства, с преобладанием первого.

По *форме функционирования* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права принимают форму закона при условии своей обязательности; нормы обычного права принимают форму обычая при условии их обязательности или желательности; нормы, свойственные неформальным общностям, принимают форму закона при условии их обязательности; нормы, свойственные формальным общностям, принимают форму юридического закона при условии их обязательности; нормы международного права принимают форму закона при условии согласия на них и конвенциональности; нормы индивидуального права имеют форму императива.

С точки зрения *роли формализованности* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права поддаются формализации и нуждаются в ней (более того, невозможны без нее); нормы обычного права не поддаются формализации и не нуждаются в ней; нормы, свойственные неформальным общностям, поддаются формализации, но не нуждаются в ней; нормы, свойственные формальным общностям поддаются формализации и нуждаются в ней (но возможны и без нее); нормы международного права поддаются формализации, нуждаются в ней, но принципиально не исчерпываются ею; нормы индивидуального права не нуждаются в формализации.

По *характеру проявления смысла* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права могут иметь буквальный смысл, не нуждающийся в квалифицированном толковании; нормы обычного права не нуждаются в специальном толковании, ограничиваются контекстным пониманием и ссылкой на традицию; нормы, свойственные неформальным общностям, не нуждаются в квалифицированном толковании, ограничиваются контекстным пониманием; нормы, свойственные формальным общностям, могут иметь бук-

вальный смысл, не нуждающийся в толковании; нормы международного права не имеют буквального смысла, нуждаются в квалифицированном толковании; нормы индивидуального права не имеют буквального смысла, ограничиваются преимущественно неквалифицированным уяснением контекстного характера.

В отношение *объектов упорядочения* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права направлены на упорядочение деятельности и общественных отношений; нормы обычного права направлены на упорядочение деятельности, а также отношений внутри общности этнического, культурного и т.п. плана; нормы, свойственные неформальным общностям, направлены на упорядочение деятельности, а также внутри- и межгрупповых отношений; нормы, свойственные формальным общностям, направлены на упорядочение внутригрупповой деятельности и отношений; нормы международного права направлены на упорядочение межгосударственной деятельности и международных отношений; нормы индивидуального права направлены на упорядочение деятельности по реализации прав и обязательств, а также межличностных отношений и отношений в группе.

С точки зрения *направленности* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права связаны исключительно с действиями и отношениями; нормы обычного права связаны преимущественно с действиями и отношениями, но также с фактом приверженности общности и ее традициям; нормы, свойственные как неформальным, так и формальным общностям, связаны исключительно с действиями и отношениями; нормы международного права связаны преимущественно с действиями и отношениями, но опираются на политические стратегии и идеологии; нормы индивидуального права связаны не только с действиями и отношениями, но и с мотивационным и волевым компонентами личности.

Пространственно-временная особенность норм состоит в следующем: нормы государственного права обладают полной определенностью в пространственно-временном измерении и адресности; нормы обычного права ограничены кругом членов общности, пространственно-временная определенность отсутствует; нормы, свойственные неформальным общностям, распространены только на членов групповой общности, пространственно-временная определенность не значима или отсутствует; нормы, свойственные формальным общностям, обладают определенностью во временном, но не пространственном измерении, а также определенностью в адресности; для норм международного права определенность в пространственно-временном измерении и адресности не является существенной, может и отсутствовать; нормы индивидуального права не обладают пространственно-временной и адресной определенностью и существуют по типу моральной нормы.

По *источнику (субъекту) санкционирования* нормы различаются следующем образом: нормы государственного права санкционируются государством и поддерживаются им; нормы обычного права санкционируются общностью или ее представителями как носителями традиционно-обычной информации; нормы, свойственные неформальным общностям, санкционируются общностью

или ее представителями как авторитетами; нормы, свойственные формальным общностям, санкционируются формализованной группой и поддерживаются ею, а также могут поддерживаться государством; нормы международного права санкционируются международными организациями и союзами, поддерживаются ими или с их согласия; нормы индивидуального права не санкционируются, носят добровольный характер.

По *структурной определенности* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права всегда имеют значимую формальную структуру; для норм обычного права формальная структура не значима; в нормах, свойственных неформальным общностям, формальная структура не обладает существенной значимостью; нормы, свойственные формальным общностям, как правило, имеют значимую формальную структуру; нормы международного права имеют формальную структуру, которая, однако, существенно не значима; в нормах индивидуального права формальная структура не имеет значимости и отсутствует.

С точки зрения *степени прилюдности* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права носят исключительно публичный характер; нормы обычного права носят как публичный, так и частный характер; нормы, свойственные неформальным общностям, носят частный, гражданский характер; нормы, свойственные формальным общностям, внутри группы носят публичный характер; нормы международного права носят только публичный характер; нормы индивидуального права носят частный характер.

По *характеру закрепления* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права всегда артикулированы и документально оформлены; нормы обычного права артикулированы частично, сочетаются с подразумеваемым содержанием; нормы, свойственные неформальным общностям, артикулированы, но форму нормативного правового акта не принимают; нормы, свойственные формальным общностям, всегда артикулированы и могут быть документально закреплены; нормы международного права всегда артикулированы и преимущественно документально оформлены, однако это сочетается с подразумеваемым содержанием; нормы индивидуального права не артикулированы (их коммуникативность не значима), документального оформления не имеют.

По *субъекту выражения* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права выражаются от имени государства или его представителей; нормы обычного права выражаются от имени общности как преемницы (носителя) обычаев; нормы, свойственные неформальным общностям, выражаются от имени общности; нормы, свойственные формальным общностям, выражаются от имени группы или ее представителей; нормы международного права выражаются от имени международного сообщества или международных организаций; нормы индивидуального права выражаются от имени самого человека.

С точки зрения *целевой установки* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права направлены на социальную субординацию, на распределение правомочий; нормы обычного права направлены как на субординацию, так и на координацию; нормы, свойственные неформальным общностям, направлены на социальную координацию; нормы, свойственные фор-

мальным общностям, направлены на внутригрупповую субординацию и интеграцию, на распределение ролей; нормы международного права направлены на международную координацию и интеграцию; нормы индивидуального права направлены на социальную интеграцию и самоидентификацию.

С точки зрения *отношения к действию* специфика норм состоит в следующем: нормы государственного права выступают условием правомерности (оценки действия с точки зрения соответствия норме) и законности (юридической обоснованности действия); нормы обычного права выступают условием правомерности; нормы, свойственные неформальным общностям, выступают условием и следствием правомерности; нормы, свойственные формальным общностям, выступают условием правомерности и оправданности; нормы международного права выступают условием законности; нормы индивидуального права выступают и условием, и следствием правомерности действий.

По *связи с правоотношением* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права определяют правоотношения; нормы обычного права определены сложившимися в обычай правоотношениями; нормы, свойственные неформальным общностям, определены сложившимися правоотношениями; нормы, свойственные формальным общностям, определяют правоотношения; нормы международного права определены межгосударственными и международными отношениями; нормы индивидуального права определены привычными правоотношениями.

По *степени определенности* нормы различаются следующим образом: нормы государственного права имеют закрытый, исчерпывающий характер, по типу правила игры; нормы обычного права не имеют закрытого, исчерпывающего характера вследствие актуальной связанности с моральными нормами; нормы, свойственные неформальным общностям, как правило, не имеют закрытого, исчерпывающего характера вследствие актуальной связанности с моральными нормами; нормы, свойственные формальным общностям, имеют закрытый, исчерпывающий характер, наподобие правила игры; нормы международного права не имеют закрытого, исчерпывающего характера, не являются правилами игры; нормы индивидуального права не имеют закрытого, исчерпывающего характера.

Теоретический анализ позволяет выделить универсальные свойства правовых норм как таковых, но, тем не менее, остается открытым вопрос, отличны ли правовые нормы от иных форм социальных норм по всем выделенным характеристикам или нет.

Завершая анализ форм современного права, сделаем важный вывод: сосуществование форм современного права реализуется на базе трех принципов. Первый принцип – единство в разнообразии. Второй принцип – системность форм и видов права. И третий принцип – плюрализм форм права.

Методические рекомендации

Цель: ознакомление с понятием формы права и причинами их многообразия; рассмотрение особенностей государственного права, права гражданского общества, международного права, группового права и индивидуального права.

При исследовании первого вопроса необходимо форму права рассматривать не как источник права, не как основание права и не как внешнюю форму (порядок действий, процедуру и т.п.), а как форму права в целом, как одну из социально-духовных форм жизни общества, т.е. как способ ее организации, структуризации.

Исследуя второй вопрос, обратите внимание, что следует различать общее, групповое, международное и индивидуальное право, т.е. формы, различенные, как и формы правовой жизни, в первую очередь по типам общностей и характерных субъектов права. В рамках каждой из базовых форм, в свою очередь, можно выделять их формы (разновидности). Многообразие форм права – естественное и необходимое проявление разнообразия форм самой правовой жизни. Чем больше будет параметров, по которым выделяются формы права, тем разнообразнее характеристики права в целом, в его понятии, тем глубже знание о его природе и особенностях.

При рассмотрении третьего вопроса необходимо сравнение осуществить по различным параметрам, что позволит существенно конкретизировать знание о специфике норм различных форм права, по отдельным параметрам установить существенное различие, а по отдельным – существенное их сходство. В целом это позволит представить нормативный строй действующего права во всем богатстве его проявлений.

Литература:

Основная:

1. *Лазарев В.В.* Общая теория государства и права: учебник. – М.: Норма, 2014.
2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.
3. *Нерсесянц В.С.* Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2014.
4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.
5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2001.
2. *Гаврилов Д.* Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации // СПС «КонсультантПлюс». 2013.
3. *Ерпылева Н.Ю.* Понятие, источники и принципы международного гражданско-процессуального права // Законодательство и экономика. 2012. № 3. С. 59-69.

4. *Князева Н.А.* Рассмотрение и разрешение групповых трудовых споров (коллективных трудовых споров о праве) // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 1. С. 42-44.

5. *Крылов В.Г.* Доктрина снятия корпоративной вуали в странах общего права: опыт Великобритании и США // Гражданское право. 2013. № 4. С. 20-23.

6. *Кутякин С.А.* Криминальная субкультура в местах лишения свободы России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 4.

7. *Лановая Г.М.* Проблема соответствия отраслей права его типам // История государства и права. 2012. № 21. С. 26-28.

8. *Осминин Б.И.* Временное применение международных договоров: практика государств // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 110-121.

9. *Оськина И.Ю., Лупу А.А.* Понятие современного международного уголовного права // Российская юстиция. 2012. № 4. С. 19-21.

10. *Тихомиров Ю.А.* Гражданское общество в фокусе права // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 35-45.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Обозначьте понятие формы права.
2. Назовите причины многообразия форм права.
3. Классифицируйте формы права по различным основаниям.
4. В чем заключается специфика норм различных форм права.
5. Отличны ли правовые нормы от иных форм социальных норм.

Основные понятия и термины:

форма права, общее право, групповое право, международное право, индивидуальное право, государственное право, обычное право.

ТЕМА № 22.
СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Общая характеристика основных подходов к соотношению понятий «источник права» и «форма права»

В теории права много спорных и неоднозначных понятий. К их числу относится и понятие «источник права». Несмотря на древний возраст этого понятия (более двух тысяч лет) ни в науке, ни в юридической практике не достигнуто единство точек зрения относительно того, что понимать под источником права.

В научный оборот это понятие ввели еще римские юристы.

Формирование понятийного аппарата отечественной науки общей теории права функционально зависит от того, какое значение придается тому или иному слову в русском языке. Слово «источник» имеет в русском языке множество значений.

Одно из значений слова «источник» в русском языке – это «вообще всякое начало или основание», «откуда исходит что-нибудь». В качестве такой основы права ряд ученых признают материальные условия жизни общества, систему экономико-хозяйственных связей (материальный аспект понятия «источник права»).

Второе значение слова «источник» связано с «силой, из которой что-либо исходит». В этой связи целый ряд авторов в качестве силы, творящей право, признавали творческую силу Бога (Фома Аквинский, Иосиф Волоцкий и др.), другие мыслители видели в этой силе волю народа (Руссо, Радищев), государственную волю (Н.Г. Александров, А.Ф. Шебанов, С.Л. Зивс и мн. др.). Целый ряд авторов в качестве силы, творящей право, признают правосознание, юридические доктрины, господствующую правовую идеологию. Отсюда сложилось употребление понятия «источника права в идеологическом смысле».

Встречается еще и третье значение слова «источник» в русском языке. Это «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование». В этом смысле большинство ученых говорят о правовых памятниках, которые когда-то имели значение действующих юридических актов. На исследовании этих памятников мы строим свои знания о правовых системах прошлого («Законы Хаммурапи», «Русская Правда» и др.). В данном значении понятия речь идет об источниках познания права.

Именно из этого, третьего и последнего значения слова источник возможно формирование специально-юридического значения искомого понятия «источник права». Если источник – это определенный документ, то источник права – это определенный правовой документ-акт. Причем не все правовые документы следует относить к источникам права, а только те, которые связаны с основной характеристикой права как нормативного регулятора общественных отношений. Следовательно, к источникам права могут быть отнесены только те правовые документы, которые имеют нормативное значение, в которых закрепляются общеобязательные правила поведения (правовые нормы).

Формы такого рода закреплений, как показывает мировая практика, могут быть различны: сформулированы в общем виде, абстрактно на основе властного решения, либо на примере разрешения конкретного дела судом, которому придается общеобязательное значение при разрешении всех последующих аналогичных дел нижестоящими судами, либо сформулированы в результате договорной практики правотворческих органов, а могут быть просто санкционированы государством и т. д. В этой связи следует говорить о формировании круга правовых документов, которые следует рассматривать в качестве источников права (нормативный акт, судебный прецедент, нормативный договор, правовой обычаи и др.).

Таким образом, через определение документальной характеристики источника следует главным образом раскрывать специально-юридический (формальный) аспект понятия «источник права».

В литературе существуют две основные точки зрения на проблему соотношения понятий «источник права» и «форма права»:

а) согласно первой – названные понятия тождественны;

б) согласно второй – понятие «источник права» более широкое, чем понятие «форма права».

Последняя точка зрения является господствующей на сегодняшний день.

Принято выделять:

1) источником права в материальном смысле являются развивающиеся общественные отношения (К ним относятся материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.);

2) под источником права в идеологическом смысле понимают правовое сознание. Речь идет о концепциях, идеях, теориях, чувствах, представлениях людей о действующем и желаемом праве. Господствующая правовая идеология – главный источник формирования права;

3) источник права в формально-юридическом смысле – это и есть форма права.

Таким образом, источники права – это способы внешнего выражения и закрепления юридических норм.

Источник права характеризуются следующими признаками:

1) он состоит из правовых норм. Во всех источниках права содержится набор определенных правил поведения в той или иной сфере общественных отношений, регулируемых правом. Их применение рассчитано на неограниченное количество случаев;

2) правовые нормы в источниках права имеют соответствующие формы выражения и закрепления. Выразить правовую норму можно в виде абстрактно сформулированного предписания, либо в виде предписания, адресованного конкретному лицу, имеющего общеобязательное значение, либо иным способом. Правовые нормы находят закрепление либо в четко структурированной форме, т.е. в документах, имеющих деление на разделы, главы, статьи, параграфы и т.д., либо в форме неформализованного отчета о решении того или иного спора, либо в иной форме;

3) влияние государства на формирование круга источников права. Государство и его органы могут самостоятельно разрабатывать те или иные источники права и вводить их в действие (напр., нормативные правовые акты), могут их санкционировать (напр., правовой обычай и др.);

4) обязательность исполнения. Беспрекословное осуществление правовых предписаний всеми субъектами права обусловлена их защитой со стороны государства и возможностью применения мер государственного принуждения к нарушителю содержащихся в них правовых норм;

5) формально-определенный характер выражения и закрепления. Этот признак указывает, во-первых, на четкость и определенность формулировок субъективных прав и юридических обязанностей, санкций за их нарушение, во-вторых, на документальный характер закрепления в источниках правил поведения субъектов;

6) доступность источников. Здесь имеется в виду, во-первых, свободный доступ всех субъектов права к получению информации о содержании источника, ос-

нованному на определенном порядке его обнародования, официального опубликования и, во-вторых, доступный, понятный язык изложения источников права.

Мировая юридическая практика насчитывает множество видов источников права. Среди них: правовой обычай, нормативный правовой акт, судебный прецедент, нормативный договор, религиозные тексты, правовая доктрина и др.

На выбор и закрепление в национальной правовой системе того или иного источника влияет множество факторов. Это особенности исторического развития данного общества, географическое положение, национальная психология, культурная и духовная специфика народа, менталитет нации, иностранное влияние и др. Например, после завоевания Англии норманнами в 1066 году осуществление правосудия в стране было возложено главным образом на королевские суды, располагавшиеся в Лондоне. Разрешая конкретные дела на протяжении определенного времени они накопили большое количество решений, которыми в последующем руководствовались все суды Англии. Так получил официальное признание в английской правовой системе судебный прецедент.

Таким образом, в широком смысле слова источник права есть условие действительности того, что относимо к праву, к его воплощениям; в более строгом смысле слова источник права (прав) есть установленное (принятое или узаконенное) основание вхождения в правоотношения (или вхождения в область права), а именно – либо наличие соответствующих движущих сил, либо наличие готовых форм, либо наличие определенных рациональных оснований.

ВОПРОС 2.
Юридические источники (формы) права в современном мире

Ответ на вопрос о системности источников в праве важен потому, что это фактически вопрос о цельности, внутреннем единстве права как сложной совокупности разнородных элементов. От степени единства права напрямую зависит его действенность.

Необходимо различать три смысловых контекста понятия *системности*, существенных для характеристики источников права.

Во-первых, системность может пониматься как практическая (в действии) связанность, взаимообусловленность, даже как выстроенность предпочтений.

Во-вторых, системность может пониматься как согласованность (объединенность) элементов на основе единых целей и условий.

И, *в-третьих*, системность может пониматься как логическая непротиворечивость, выводимость одних элементов из других.

Вопрос о системности источников права должен ставиться самостоятельно в применении к каждой из выделенных групп, и для каждой из них будет адекватным, скорее всего, лишь одно из указанных значений понятия системности.

Поскольку *источники изменения* права в целом содержательные, постольку их системность носит органический и внутренне противоречивый характер. Для характеристики их системности применим первый из выделенных смысловых контекстов. При этом каждый из источников может действовать как в связи с другими, так и самостоятельно, как согласованно с другими, так и в

диссонансе с некоторыми из них или со всеми. Это означает, что для данной группы источников права системность или замещена в действительности одновременностью существования тех или иных условий и их действия, или не носит решающего характера. Вероятнее всего, речь идет в данном случае о многофакторности изменений права в целом, причем, не всегда – об однонаправленности и однозначности этих изменений.

В силу того, что появление конкретного права может быть как результатом усилий субъекта, так и следствием актуализации источников действия права, системность *источников появления* права характеризует второй из выделенных смысловых контекстов. Такого рода системность источников права гораздо более существенна для обеспечения эффективности действующего права.

Чтобы выяснить, каков характер системности *источников действия* права, следует первоначально различить типы источников действия права и сами эти источники.

Типы источников характеризуют право в целом; они символизируют собой право (государства, общества, группы, человека), но сами источниками не являются.

Можно различить два типа источников действия права – источники обязываний (требований) и источники дозволений (правопредоставления).

Тип источников нельзя понимать как их систему. Но связь типов источников можно охарактеризовать как системную в том смысле, что изменение характера и объема источников одного типа закономерно (с необходимостью) сказывается и на характере и объеме источников другого типа, и на праве в целом.

Совокупность источников действия права и есть действующее право, как нормативно-регулятивный строй правовой жизни. Представляют ли они собой систему в прямом смысле слова? Это важная в практическом и в идейном смысле проблема.

Если источники действия права представляют собой систему, тогда их содержание – совокупность норм, правил, требований – также носит системный характер. Но если часть из этих правил не соблюдается, часть норм не действует, часть требований игнорируется, то действует ли в таком случае право в целом? По крайней мере, такой вопрос требует ответа, когда мы констатируем наличие богатейшего арсенала нормативных правовых актов, вполне сложившегося современного законодательства, но при этом вынуждены признавать, что правовым ни государство, ни общество от этого не становятся, добротные законы не избавляют от повсеместных фактов беззакония и фактического бесправия граждан в самых разных правовых ситуациях. Или, наоборот, мы отмечаем (когда говорим о развитых в правовом отношении странах) повсеместные нарушения законов, злоупотребление правом, коррупцию и т.д., но при этом не подвергаем сомнению наличие вполне действенного права и оценку общества и государства как правовых. Т.е. однозначной связи между действенностью права в целом и действенностью его отдельных сегментов нет. И если право все же действительно представляет собой систему (которая непременно отражена и в совокупности источников права), то тогда она такова, что в ней действуют только отдельные элементы права, но не

право в целом. В противном случае мы должны предположить, что право представляет собой или такую систему, в которой любая его часть обладает всеми признаками права в целом (такова, по аналогии, отдельная клетка в клеточной ткани, таковы отдельные части тела ряда организмов и т.п.), или право в целом все же не представляет собой систему.

Характеристика права как системы может быть дана только в одном смысле, а именно, как органичной связи между смыслом и принципами права, с одной стороны, и его конкретными элементами – с другой, т.е. как о пронизанности нормативных актов, договоров, прецедентов и т.п. «духом» права, идеей права. Нарушение органики именно этой связи, т.е. замыкание только на действии того или иного нормативного акта, независимо от оценки его правовой адекватности или соответствия как ситуации, так и перспективе, действительно создает положение, когда отдельные элементы права действуют, но право в целом – превращается в полном смысле слова в абстракцию, в декларацию, в продукт идеологии.

Если право действует лишь частично, в своих отдельных сегментах (или элементах) вполне самостоятельно, вне конкретной связи с другими элементами, и при этом разрушения права в целом не происходит (если, конечно, не накоплена «критическая масса» его нарушений или искажений), тогда право – механическая, а не органическая система. Такую систему представляет собой формальное (юридическое) право, поэтому оно постоянно дробится (множится) на институты, отрасли, подотрасли, правовые акты. В его рамках каждый акт – источник права именно в своей отдельности (самостоятельности), а не в системе (неразрывной связи с другими актами). Каждый формальный источник в состоянии функционировать автономно, хотя оно может действовать и в согласовании с другими источниками. Более того, рассогласования между законами, а также между иными нормативными и ненормативными актами существуют всегда, но интенсивность юридической практики и ее действенность от этого страдают немного, поскольку проблема цельности, системности действия права переводится в плоскость государственного принуждения, в действие приводятся источники правомочий (обязывания).

Таким образом, действующее (юридическое) право является не системой, а совокупностью. Этим объясняется, почему понятие системы в юридической теории фактически подменяется понятием структуры.

Когда речь идет о формальном праве, точнее всего говорить не о системе, а о своде источников. Таковыми являются, например, законодательство, свод прецедентов, доктрина, канонические тексты и т.д.

Не все формально принадлежащее к источникам действия права (узаконенное как источник), фактически является источником. Для этого источник должен быть согласован с другими признанными источниками. Это касается и формального права, и обычного, и международного права. Но здесь, повторим, согласованность разного плана: в отношении формального права согласованность ограничена непротиворечивостью, в отношении же содержательного права согласованность – именно системного характера.

Более определенно утверждать о системности источников действия можно, когда речь идет о праве в иных его формах – о групповом, индивидуальном или международном праве. Вся сила права в этих формах заложена именно в их согласованности, органичной связанности элементов и функционально (по направленности), и содержательно, в непротиворечивости. При иных условиях действенность источников ослабляется, что приводит к разрушению права в целом. Так, трудно предположить групповое право, в котором составляющие его обычаи правоотношений, правовой жизни не согласованы друг с другом или находятся в конфликте. Обычное право действенно именно в силу своей гармоничности, сбалансированности.

Еще более важна реальная системность, как высокая степень согласованности и совместности в реализации, для источников действия международного права. Системность правовых регулятивов здесь обеспечивается системностью узловых ценностей, лежащих в основе международно-правовой доктрины.

Системность действия источников индивидуального права определена лишь самоидентичностью (и самоопределенностью) его субъекта; она вполне компенсирует недостаточную согласованность содержания индивидуального права, возможную противоречивость притязаний.

Все источники права можно сгруппировать в две системы – в систему источников изменения (права в целом) и в систему источников появления и действия (отдельного права), поскольку они качественно различны.

Отдельные нормативные акты и право в целом – источники правоотношений и нормальной правовой жизни совершенно разного уровня. Если нормативный акт придает отдельному требованию или праву силу, легальность; оно воздействует на конкретных людей, их действия и связи. В противоположность нормативному акту, право в целом (мысль о нем) придает требованиям ценность, оправданность; оно воздействует на состояние отношений и правовой жизни. Право в целом – источник справедливости, свободы, равенства, законности и т.п., и такие источники требуют уже философского к ним отношения.

Первая система носит открытый характер, тогда как вторая система – закрытая. Именно вторая система важна для юридической науки и интересует юридическую практику, потому что в закрытости системы источников (заключена их сила и императивность). Закрытость системы источников значима для всех форм права. В этом сходство источников права, например, с религиозной догмой и отличие от источников нравственности.

Естественно, система источников в действительности не может быть полностью и окончательно закрытой, она подвержена изменениям, что, однако, приводит к регулятивному перегрузу и конфликтности правовой практики. Но в любой момент своего действия право опирается именно на исчерпывающее множество источников.

Источники действия права неоднородны; можно говорить о разных типах источников действия права. Так, прецедент, договор, обычай, доктрина, нормативный правовой акт – прежде всего источники обязываний и запретов (т.е.

требований, предписаний), а разум, справедливость, приговор (судебное решение) – скорее источники прав (правопредоставления).

Следует заметить, что в правовых системах континентальной правовой семьи вторая группа источников принципиально отсутствует вследствие их нестрогости и невозможности их формализовать (документировать). Они – источники, характерные только для правовых систем англо-саксонской правовой семьи. И не случайно именно в странах англо-саксонской правовой семьи центральной проблемой являются права человека, как наиболее ситуативная и содержательная часть конкретных прав, способная быть воспринятой и поддержанной не формальным образом, а именно на основе справедливости и разумности, тогда как в странах континентальной правовой семьи преобладают проблемы обязанности и ответственности, которые прекрасно формализуются; с правами же человека связаны большие проблемы.

Попытки разомкнуть совокупность источников, изъять из нее те или иные источники или пополнить ее новыми источниками, просто декларируя этот факт, узаконивая его, вряд ли могут быть успешными, поскольку это задача не законодательная, а социально-культурная, длительная по своей реализации. Так, допущение прецедента как источника действия российского права прецедентную практику вряд ли актуализирует, потому что изменений правовой системы государства пока не происходит.

Резюмируя вышеизложенное, необходимо отметить, что в целом источники действующего права носят не системный характер, т.е. основаны на взаимосвязях и взаимозависимостях, а *сетевой характер*, т.е. основаны на сосуществовании, одновременном действии.

В современном мире наибольшее распространение получили три вида источников (форм) права: нормативный правовой акт, правовой обычай и юридический прецедент. Приведем их краткую характеристику.

Нормативный правовой акт как источник права

Нормативный правовой акт – это официальный документ, который принимается в рамках установленной процедуры уполномоченным субъектом и содержащий нормы права, регулирующие наиболее важные, социально-значимые общественные отношения.

Общеобязательность нормативно-правовых актов характеризуется критерием неперсонифицированности, т.е. отсутствием конкретного адресата, что отличает нормативно-правовые акты от других актов – актов применения права (индивидуальных актов), рассчитанных на однократное действие.

Нормативно-правовые акты отличаются относительной оперативностью в их издании, возможностью при необходимости их частично изменить либо дополнить, что позволяет государству довольно быстро реагировать на изменение социальной обстановки.

Признаки нормативно-правового акта:

1) принимается или санкционируется уполномоченными органами государства (правотворческими органами) либо народом (референдум);

2) всегда содержит новые нормы права или изменяет (отменяет) действующие, четко формулирует содержание юридических прав и обязанностей;

3) принимается с соблюдением определенной процедуры;

4) имеет форму письменного акта-документа и строго определенные реквизиты: а) вид акта (закон, указ, постановление); б) наименование органа, который принял акт (парламент, президент, правительство, местный орган власти); г) дата принятия акта; д) номер акта; е) сведения о должностном лице, подписавшем акт;

5) публикуется в официальных специальных изданиях с обязательным соответствием аутентичности тексту официального образца.

Таким образом, нормативно-правовой акт – официальный акт-волеизъявление (решение) уполномоченных субъектов права, устанавливающий (изменяющий, отменяющий) правовые нормы с целью регулирования общественных отношений. Или иначе: акт правотворчества, содержащий юридические нормы. Итак, нормативно-правовой акт представляет собой решение правотворческого органа, направленное на установление, изменение или отмену действия норм права.

В правовом регулировании участвует множество различных нормативных правовых актов.

Все нормативные правовые акты можно классифицировать по следующим основаниям:

1. В зависимости от субъекта издания:

– нормативные правовые акты, принятые в порядке референдума (Конституция РФ);

– нормативные правовые акты государственных органов (Федеральный закон «О полиции», Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», и т.д.);

– нормативно-правовые акты органов местного самоуправления (Устав г. Белгорода);

– нормативные правовые акты отдельных организаций (Уставы предприятий, организаций).

2. В зависимости от сферы действия:

– общефедеральные нормативные правовые акты (Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», Федеральный закон «Об основах профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»;

– акты субъектов федерации (закон Белгородской области «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области», постановления губернатора Белгородской области);

– акты органов местного самоуправления (Устав г. Белгорода);

– локальные акты, действующие внутри отдельной организации (Положение о премировании работников Приволжской железной дороги).

3. В зависимости от срока действия:

– нормативные правовые акты неопределенного срока действия (Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»;

– временные акты, срок действия которых ограничен (Федеральный закон «О бюджете на 2013 г.»);

4. В зависимости от отраслевой принадлежности:

– акты конституционного права;

– акты уголовного права;

– акты гражданского права и др.

5. В зависимости от юридической силы:

– законы;

– подзаконные нормативные правовые акты.

Последнюю классификацию охарактеризуем подробнее.

Главное место среди нормативно-правовых актов отведено **законам** – нормативно-правовым актам высшей юридической силы, принимаемым по наиболее важным вопросам общественного развития.

Законы являются основными источниками права большинства современных государств и отличаются от других источников права следующими характерными только им **признаками:**

1) принимаются только высшими представительными органами государства или самим народом в результате референдума;

2) принимаются только по основным вопросам общественной жизни;

3) их принятие обусловлено особым законодательным порядком, который не свойствен принятию других нормативных актов; для их принятия характерна особая законотворческая процедура. Каждый закон в своем образовании проходит следующие стадии: законодательная инициатива; обсуждение законопроекта; принятие закона; опубликование (обнародование) закона. Эти стадии нашли свое законодательное оформление в регламентах законодательных (представительных) органов;

4) не подлежат отмене никакими государственными органами, кроме как парламентом, их принявшим;

5) составляют основу для всей правовой системы государства;

6) обладают высшей юридической силой по отношению к другим нормативным актам.

Таким образом, закон – это нормативный правовой акт высшей юридической силы, который принимается в особом процессуальном порядке высшим законодательным представительным органом государственной власти или непосредственно народом в порядке референдума, призванный регулировать важнейшие, базовые общественные отношения.

Как источники права законы по степени важности и по юридической силе подразделяются следующим образом:

1. Основным законом государства является его *конституция* (от лат. – устройство, установление), которая представляет собой систему правовых норм, имеющих высшую юридическую силу и регулирующих основы взаимоотношений между человеком, обществом и государством. Посредством принятия конституции учреждается форма правления в государстве, система государственных органов и порядок их формирования, закрепляются права и свободы

человека и гражданина. Значимость и приоритетное значение конституции состоит в том, что она как акт высшей юридической силы составляет нормативную базу для всего остального (текущего) законодательства страны, почему, собственно, и именуется «основным законом» государства.

Конституция РФ является основным нормативно-правовым актом в Российской Федерации, имеет статус закона и обладает высшей юридической силой по отношению ко всем другим законам и нормативно-правовым актам в Российской Федерации.

Ныне действующая Конституция РФ была принята посредством всенародного голосования граждан России на референдуме, проводимом 12 декабря 1993 г., состоит из 137 статей и содержит основные нормы – принципы, отражающие общественное и государственное устройство Российской Федерации, а также содержит перечень основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

2. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда от 31 октября 1995 г. о толковании ст. 136 Конституции РФ определен новый вид (форма) федерального закона – закон о поправке к Конституции РФ. Закон такого рода не относится к разновидности федеральных конституционных законов, поскольку он принимается в особом порядке, который лишь отчасти совпадает с процедурой принятия федерального конституционного закона. Особым условием для вступления закона о поправке в силу является его обязательное одобрение органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации.

3. Федеральные конституционные законы (так и именуются) – это законы, конкретизирующие положения конституции, определяющие основные начала государственной и общественной жизни страны, принятие которых предусмотрено в самой конституции.

Федеральные конституционные законы регулируют наиболее важные общественные отношения и касаются соответственно ключевых конституционных институтов народовластия, федерализма, государственного устройства.

Конституционные законы Российской Федерации представляют собой особую группу федеральных законов, особенность которых состоит в том, что их принятие предусмотрено Конституцией РФ. Для принятия таких законов необходимо согласие не менее 2/3 от общего числа депутатов Государственной Думы РФ с последующим одобрением не менее чем 3/4 членов Совета Федерации РФ.

Федеральные законы в отличие от федеральных конституционных законов принимаются простым большинством депутатов Государственной Думы РФ с последующим одобрением также простым большинством членов Совета Федерации РФ.

Большинство из названных в Конституции России федеральных конституционных законов уже приняты. Это, например, Федеральные конституционные законы о Правительстве Российской Федерации, о Конституционном Суде Российской Федерации, о Верховном Суде РФ, о Государственном флаге, о

Государственном гербе, о Государственном гимне Российской Федерации, о чрезвычайном положении.

Для федеральных конституционных законов установлена более сложная процедура их прохождения и принятия. На принятый федеральный конституционный закон не может быть наложено вето Президента.

Усложненная процедура принятия конституционного закона, невозможность принесения на него вето Президента, указание в самой Конституции на конкретный закон как особый метод отсылки к действующему законодательству не может быть, конечно, юридически индифферентным. Прямое ориентирование непосредственно в Конституции на форму акта и круг регулируемых этим актов отношений имеет целью подчеркнуть особую связь Конституции и данного закона, выделить регулируемые им общественные отношения как особо значимые для государства, правового статуса граждан и установить основополагающую роль данных законов в системе действующего законодательства. Логическим следствием такой значимости конституционных законов является вывод о том, что текущее законодательство должно исходить не только из положения Основного закона, но и поименованных в его тексте конституционных законов. В случае возникновения коллизий между обычным и конституционным законами приоритет отдается последнему (ч. 3 ст. 76 Конституции РФ).

4. Наиболее распространенным видом федеральных законов являются законы, получившие в доктрине права наименование обычного федерального закона (в отличие от конституционного).

С 1991 г. по настоящее время принято более полутора тысяч федеральных законов. Обязательное принятие некоторых из них предусмотрено в самой Конституции («назывные законы»). Это, например, Федеральные законы о гражданстве Российской Федерации, об альтернативной военной службе, о Прокуратуре РФ.

Для принятия обычного федерального закона (в отличие от конституционного) не требуется квалифицированного большинства в парламенте. На них может быть наложено вето Президента РФ.

Обыкновенные законы, в свою очередь, подразделяются на кодификационные и текущие.

К кодификационным относятся в первую очередь Основы (Основные начала) законодательства Российской Федерации и кодексы.

Основы – это федеральный закон, который устанавливает принципы и определяет общие положения регулирования определенных отраслей права и сфер общественной жизни. Основы законодательства могут быть изданы только по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов. Основы – это базовые акты, открывающие дорогу более конкретным законам и другим нормативным правовым актам как Российской Федерации, так и ее субъектов. В Российской Федерации приняты, например, Основы законодательства о физической культуре и спорте, об охране здоровья граждан, о нотариате.

Кодекс – это закон кодификационного характера, в котором объединены на основе единых принципов все или основная масса норм, достаточно деталь-

но регулирующих определенную область общественных отношений. Кодекс чаще всего относится к какой-либо одной отрасли права (например, Уголовный кодекс, Трудовой кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях). Но есть кодексы и межотраслевого характера (например, Лесной, Воздушный, Таможенный, Градостроительный).

5. Законы субъектов Российской Федерации.

Сейчас мы являемся свидетелями интенсивных темпов законотворческой деятельности субъектов Федерации. Получив по Конституции РФ право на издание собственных законов, субъекты начали активно его реализовывать. «Накопление» законов в субъектах идет очень быстро. Общее число действующих на сегодняшний день региональных законов превышает 20 тысяч.

Законы субъектов РФ – нормативно-правовые акты высшей юридической силы, принятые законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ по предметам ведения субъекта федерации и по предметам совместного ведения Федерации.

К основным разновидностям законов субъектов РФ относятся: конституции республик; уставы краев, областей, городов федерального значения, текущие законы, принимаемые по предметам ведения субъектов РФ (например, закон Белгородской области от 19.12.2005 № 11 «О статусе депутата Белгородской областной думы», закон Белгородской области от 24.07.2002 № 35 «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области»).

Важным и наиболее многочисленным видом источников права в Российской Федерации являются подзаконные правовые акты по различным аспектам государственного управления. Обязательным условием их принятия является соответствие действующим в стране законам.

Подзаконный акт – это нормативный правовой акт, принимаемый уполномоченным субъектом на основании, в соответствии и во исполнение закона.

1. Акты Президента Российской Федерации

Указы Президента – решения нормативного и ненормативного характера, принимаемые главой государства в пределах его компетенции по наиболее важным вопросам.

В ст. 90 Конституции РФ говорится о том, что Президент РФ издает указы и распоряжения (последние отличаются ненормативным характером).

По юридической силе указы Президента РФ подразделяются на нормативные и правоприменительные. **Нормативные указы** содержат нормы права и регулируют разнообразные сферы общественной жизни, имеют общеобязательный характер, а **правоприменительные указы** носят индивидуально-разовый характер и принимаются по конкретным вопросам управленческой деятельности (например, указ Президента РФ о назначении на должность какого-либо министра, о присвоении звания или награждении орденом и пр.).

Указ Президента РФ от 9.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

Указ Президента РФ от 24.09.2007 № 1274 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти».

Распоряжения Президента (как уже отмечено) ненормативны и принимаются по различного рода оперативным вопросам государственного управления (например, о создании всевозможного рода рабочих комиссий, о выделении средств из резервного фонда на те или иные нужды и пр.).

Следующую ступень в иерархии подзаконных нормативно-правовых актов как источников права в Российской Федерации занимают **акты Правительства РФ,** издаваемые им на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ.

В соответствии со ст. 115 Конституции РФ Правительство РФ издает постановления и распоряжения на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ.

Распоряжения Правительства обычно содержат конкретные предписания, т.е. являются актами индивидуального характера.

Постановления издаются по наиболее важным вопросам хозяйственного и культурного строительства. Они, как правило, имеют общий характер, содержат нормы права и потому являются источниками права. Такие критерии установлены Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации».

Постановления Правительства РФ принимаются в соответствии с его компетенцией, определенной Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» (ст.ст. 13-21), а также по иным полномочиям, осуществляемым в соответствии с Конституцией по предметам ведения Российской Федерации и совместного ее ведения с субъектами Федерации.

Постановления Правительства могут приниматься на заседаниях Правительства, а также на заседаниях Президиума Правительства. Постановления, принятые Президиумом Правительства, могут быть отменены Правительством Российской Федерации.

Постановления Правительства РФ можно охарактеризовать следующими присущими им признаками:

1) отражение многопрофильности деятельности и межотраслевой характер;

2) высшая мера нормативности в системе исполнительной власти в Российской Федерации;

3) прямая связь с законом и строгая подзаконность;

4) общеобязательность действия на всей территории России.

Постановления Правительства РФ, если они противоречат Конституции РФ и федеральным законам, могут быть отменены Президентом РФ.

Постановления Правительства РФ подписываются Председателем Правительства РФ и подлежат официальному опубликованию не позднее 15 дней со дня их принятия.

За правительственными постановлениями в череде источников права подзаконного характера следуют ведомственные нормативно-правовые акты, издаваемые министерствами и ведомствами Российской Федерации во исполнение

положений и норм, содержащихся в федеральных законах, указах Президента и правительственных постановлениях.

Содержание ведомственных нормативных актов во многом определяется их формой. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 года № 1009 (с последующими изменениями и дополнениями) в настоящее время органы исполнительной власти издают: приказы, постановления, распоряжения, правила, инструкции и положения. Издание нормативных правовых актов в виде указаний, писем и телеграмм не допускается.

Наиболее распространенным видом ведомственных нормативно-правовых актов является приказ. Приказами опосредуется различная по своему характеру деятельность, ими утверждаются, а тем самым и придается соответствующая юридическая сила другим нормативно-правовым актам, исходящим от того или иного министерства или ведомства.

Помимо приказов, положений и инструкций руководство министерств и ведомств Российской Федерации издает также всевозможные указания, информационные письма, телеграммы и пр. Эти документы издаются с целью разъяснения порядка применения тех или иных норм законодательства, их единообразного применения территориальными органами, новых норм не содержат и, следовательно, в число источников права не входят.

С 15 мая 1992 г. Указом Президента Российской Федерации введена государственная регистрация нормативных актов министерств и ведомств, затрагивающих права и законные интересы граждан или носящих межведомственный характер. Государственная регистрация таких актов возложена на Министерство юстиции Российской Федерации. Не прошедшие государственную регистрацию ведомственные акты не влекут правовых последствий как не вступившие в силу. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении конкретных правовых споров.

Нормативные акты министерств, государственных комитетов и ведомств Российской Федерации могут быть отменены Правительством Российской Федерации.

Аналогичным образом (в строго иерархическом подчинении) строится и система нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации.

Решения и постановления региональных органов государственной власти (например, областных представительных, законодательных структур – Саратовской областной Думы, Астраханского областного Представительного Собрания).

Решения, распоряжения, постановления региональных органов государственного управления (например, областных глав администраций, губернаторов и пр.).

Нормативные акты органов местного самоуправления. Эти акты принимаются в пределах компетенции названных структур и действуют на территории соответствующих городов, районов, сел, поселков, микрорайонов и т.п.

Особенностью этих актов является их территориальная ограниченность и принятие только по вопросам, касающимся управления муниципальной соб-

ственностью, формирования, утверждения и исполнения местного бюджета, установления местных налогов и сборов и т.п.

В то же время эти решения являются обязательными для исполнения всеми расположенными на соответствующей территории предприятиями, учреждениями и организациями независимо от их ведомственной принадлежности, а также должностными лицами и гражданами.

Локальные нормативные акты. Это нормативные предписания, принятые на уровне конкретного предприятия, учреждения и организации и регулирующие их внутреннюю жизнь (например, правила внутреннего трудового распорядка).

Рассматривая нормативно-правовой акт как источник права необходимо отметить, что нормативно-правовой акт действуют во времени, пространстве и кругу лиц.

Временные пределы действия нормативно-правового акта характеризуются двумя основными критериями: моментом вступления его в законную силу и моментом утраты им своей юридической силы.

Действие нормативных правовых актов во времени продолжается от момента вступления их в силу до момента утраты этой силы.

Акты вступают в силу:

1) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие;

2) с момента их принятия правотворческим органом, т.е. вступать в действие немедленно после его принятия и официального опубликования;

3) по истечении определенного срока после их опубликования (обнародования);

4) с момента государственной регистрации и др.

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования.

Так, по общему правилу федеральные законы вступают в силу на всей территории Российской Федерации одновременно по истечении десяти дней со дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Акты Президента Российской Федерации, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после их первого официального опубликования.

Постановления Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу не ранее дня их официального опубликования. Иные постановления Правительства Российской Федерации вступают в силу со дня из подписания, если самими постановлениями Правительства Российской Федерации не предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Ведомственные акты вступают в силу по истечении 10 дней после их официального опубликования и подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции.

Время вступления в силу нормативно-правовых актов субъектов РФ и муниципальных органов определяется ими самостоятельно.

Нормативные акты утрачивают свою силу (прекращают действие) на следующих основаниях:

– по истечении срока действия акта, на который он был принят (годовой бюджет страны, обладающий юридической силой федерального закона, утрачивает юридическую силу по истечении календарного года);

– в связи с изданием нового акта, заменившего ранее действующий (косвенная отмена);

– на основании прямого указания конкретного органа об отмене данного акта (прямая отмена).

В ряде случаев действие нормативно-правовых актов может распространяться не только на те или иные общественные отношения, фактически возникшие после его принятия или могущие возникнуть в будущем, но и на общественные отношения, возникшие до его принятия под действием старого нормативно-правового акта.

Эти случаи характеризуют понятие «обратной силы» нормативно-правового акта, свойственны, прежде всего, для правоохранительной деятельности компетентных органов и должны быть строго регламентированы.

Обратная сила закона – распространение действия норм права на те общественные отношения, которые возникли до вступления нормативного акта в юридическую силу.

Общее правило – закон обратной силы не имеет, т.е. распространяется только на те общественные отношения, которые возникают после вступление его в юридическую силу.

Исключения:

– в уголовном законодательстве, если новый закон смягчает, либо отменяет наказание;

– обратное действие норм прямо оговаривается в законе.

Действие нормативного акта в пространстве определяется территорией, на которую распространяются властные полномочия органа, его издавшего.

Под территорией Российской Федерации понимается ее сухопутное и водное пространство внутри государственных границ, воздушное пространство над ними, недра.

К ней относится также территория российских дипломатических представительств за рубежом, военные и торговые суда в открытом море, воздушные корабли, находящиеся в полете за пределами страны.

Действие нормативных актов в пространстве зависит от:

– уровня государственного органа, принявшего данный акт;

– юридической силы акта.

Нормативные акты распространяют свое действие:

– на территорию своей страны (как правило, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные акты высших органов государственной власти и управления);

– на территорию субъекта Федерации (акты органов государственной власти и управления субъекта РФ, которые не могут отменять или приостанавливать на своей территории действие законов общефедеральных органов);

– на территорию, указанную в самом нормативном акте;

– на локальную территорию (предприятия, учреждения, организации).

С вышеизложенными проблемами тесно связано действие акта по кругу лиц. На территории России нормативные акты действуют в отношении всех ее граждан, государственных органов, общественных организаций, иностранцев, лиц без гражданства.

В соответствии с правовым статусом действие нормативно-правовых актов распространяется на субъектов в зависимости от таких факторов, как:

– *характер политико-правовой связи субъекта с государством*. По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на:

1) акты, действующие в отношении всех лиц, находящихся на территории государства (Конституция РФ);

2) акты, действующие только в отношении граждан (подданных) данного государства (Закон о выборах Президента РФ);

3) акты, действующие в отношении иностранцев и лиц без гражданства (Закон о правовом положении иностранцев и лиц без гражданства);

– *профессиональное положение*. По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на акты, действующие в отношении субъектов, обладающих специальным (профессиональным) правовым статусом: военнослужащих, сотрудников ОВД, врачей, работников сферы образования и т.д.;

– *социальное положение*. В соответствии с данным критерием действие нормативно-правовых актов распространяется на субъектов, обладающих особым социальным статусом: пенсионеров, инвалидов, сирот и т.д.;

– *домицилъ (место нахождения)*. По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на акты, действующие в отношении лиц, постоянно проживающих на данной территории; лиц, временно проживающих на данной территории (вынужденных переселенцев, беженцев, командированных и т.д.).

Здесь важно иметь в виду и принцип гражданства, согласно которому граждане России, где бы они ни находились, обязаны соблюдать российские законы. Если гражданин России совершил преступление на территории другого государства, он несет уголовную ответственность по законам России, даже если это деяние не является преступлением в той стране, где он его совершил.

Действие нормативных актов РФ ограничено (в основном в вопросах юридической ответственности) в отношении сотрудников дипломатических представительств иностранных государств и членов их семей.

Лица, обладающие дипломатическим иммунитетом, не могут привлекаться к уголовной и административной ответственности за совершенное преступление или проступок на территории иностранного государства.

Правовой обычай как источник права

Исторически первым источником права является правовой обычай.

Обычаи – важная часть жизни общества. В социальной практике методом проб и ошибок вырабатывается наиболее оптимальный для данного этапа развития социума вариант поведения, который является основой формирования обычая как социального регулятора.

Под обычаем принято понимать традиционно установившееся правило поведения людей, сложившееся в результате его длительного применения и вошедшее в привычку.

Довольно часто люди следуют обычаям, не задумываясь о том, что означают те или иные действия. Например, перед отъездом из дома нужно «присесть на дорожку», на Масленицу – печь блины и т.п. Отголоски обычаев находят отражение во вполне современных языковых формах. Например, фраза «по рукам», обозначающая соглашение, когда-то имела реальное наполнение: рукобитие символизировало оформление сделки.

Обычаи представляют собой весьма распространенный и древнейший социальный регулятор. Они упорядочивали отношения в догосударственную эпоху и служили основным средством упорядочения отношений в обществе в период формирования государства.

Особенность обычая как источника права заключается, во-первых, в том, что это неписаное правило поведения. Оно не зафиксировано ни в каких нормативных правовых актах. Во-вторых, соблюдение обычаев обеспечивается скорее социальными, нежели государственно-правовыми средствами. Поскольку обычаи как социальное явление возникли раньше, чем государство, соответственно, не государство, а общество в целом было гарантом соблюдения обычаев.

С появлением же государства появились и правовые обычаи – обычаи, отвечающие либо интересам определенных групп людей (как правило, стоящих у власти), либо интересам всего общества. Следовательно, не все обычаи становятся правовыми, а лишь те из них, которые санкционируются государством и обеспечиваются его принудительной силой.

Таким образом, под правовым обычаем следует понимать исторически сложившееся правило поведения людей, санкционированное государством в качестве общепринятого правила поведения, несоблюдение которого влечет за собой меры государственного принуждения.

Но содержание данного понятия напрямую зависит от того, какой смысл вкладывается в категорию «источник права».

Иногда правовыми называют обычаи, которые воплощены в статьях нормативного акта. Речь идет о заимствовании обычного правила поведения государственной властью и придания ему юридической силы. В данном случае обычай является материальным источником права, из которого государство черпает **содержание** правовых предписаний.

Значительная часть многих нормативных правовых актов как Древнерусского государства, так и более поздних эпох, по сути, представляла собой те же обычаи, зафиксированные правовыми средствами.

В другом аспекте, с точки зрения **формы**, правило поведения, отраженное в нормативном акте, перестает быть обычаем. Теряются основные признаки

обычая как источника права – «неписаность» и отсутствие государственного принуждения для защиты данных правил поведения. С этих позиций правовой обычай – это правило поведения, на которое законодатель ссылается, не оформляя его как правовую норму.

Обычаи включаются в группу социальных регуляторов на всех этапах развития Русского и Российского государства, но сфера их действия различна в зависимости от зрелости общества. Можно выделить несколько исторических этапов эволюции обычая как источника права.

Древнейший период (IX-XV вв.) отражает особенности становления правовых устоев государства. Его отличительные черты – неразвитость государственных структур, сильное влияние общинных институтов.

В древнерусском и удельном государстве обычаи занимали господствующее положение в системе источников русского права. В летописях и документах обычаи фигурируют как «старина» или «пошлина».

Государство чаще всего выказывало свое отношение к обычаям двумя путями.

Во-первых, власть на практике признавала силу обычаев, следуя им и базируя на них свои решения. Это было наиболее частым способом.

Во-вторых, власти могли наложить запрет на какой-либо обычай, либо придать ему писаную форму. В настоящее время предполагают существование сборника обычаев, который носил название «Закон Русский». На этот источник ссылаются стороны в русско-византийских договорах 911 г. и 944 г. Однако реальными доказательствами того, что это особый сборник писаных обычаев, а не ссылка на обычай как таковой, исследователи не располагают. Но, даже приняв за данность этот факт, нельзя с полным правом говорить о сборнике обычаев – фиксация обычая властью в письменной форме и придание ему общеобязательного значения означает его переход в качественно новую ипостась – нормативного правового акта. Таким образом, в данном случае речь идет об обычае как материальном источнике.

Санкционирование обычая и придание ему формального статуса правового обычая – довольно редкая практика взаимодействия власти и данного социального регулятора. Наиболее распространенным было заимствование обычных правил поведения и воплощение их в нормах права. Так, Русская Правда упорядочивает обычай кровной мести (ст. 1) и ордалии (ст.ст. 21, 22). Но в Русской Правде упоминается еще и круговая порука, о которой косвенно говорит обязанность коллективной ответственности общины (ст.ст. 3-8). Эти нормы вполне можно рассматривать как санкционирование поруки властями. Статья 85 Псковской судной грамоты рекомендует судить некоторые споры по псковской пошлине. В этом случае можно говорить о правовом обычае как форме источника права.

В целом значение правовых обычаев в сравнении с общей массой обычного регулирования крайне мало. Обычаи имели силу и защиту без особой санкции правительственных структур.

Не все обычаи имели прямое отношение к праву. Так, традиционный «плач по невесте» на свадьбе – обычай, безразличный праву, тогда как «умычка» (похищение невесты) является обычаем, порождающим юридически значимые последствия – заключение брака. К последним также относились такие обычаи Древнерусского государства, как рукобитье (свидетельство о заключении сделки), ордалии (вид доказательства в процессе) и т.п.

Исходя из сказанного, все обычаи можно разделить по их отношению к праву на юридически значимые и безразличные праву. Представляется, что именно первая группа обычаев может расцениваться как источник русского права на ранних этапах развития общества.

В XVI-XVII вв. процесс централизации государства и укрепления власти его главы обусловил сходные тенденции в правовой жизни общества.

По сравнению с предыдущим периодом изменился характер действующих источников и сократилось число их видов. Можно говорить о возрастании роли и расширении сферы действия нормативных правовых актов среди источников права.

Обычаи постепенно теряют свое значение важнейшего и наиболее распространенного источника права. Несмотря на то, что законодатель нередко апеллирует к обычаям (в частности, при составлении Судебника 1550 г. объявлено о намерении «судебник исправить по старине», т.е. в соответствии с обычаями), его значение в общественной жизни уменьшилось.

Масштаб применения обычая как средства регулирования общественных отношений значительно сократился. Это вызвано рядом причин.

Во-первых, некоторые обычаи прямо запрещены властями. Например, в 1551 г. было объявлено, что «святый собор многия обычая древняя возбрани и отмета». Так, «ряженым», людям, творящим языческий обряд празднования первого дня месяца с плясками и зажиганием костров, церковно-светские власти грозят наказанием.

Во-вторых, некоторые обычаи фактически вытеснены законодательством как светским, так и церковным. Так поступили с некоторыми родовыми обычаями, например, рукобитьем как формой завершения гражданско-правового соглашения. Законодатель объявил, что суд будет рассматривать жалобы лишь по тем договорам, которые заключены письменно. В данном случае обычай не запрещен напрямую, но утрачивает свое значение юридически значимого действия.

В-третьих, власть придает обычаям иную форму, отражая их в нормативных правовых актах и обеспечивая принудительной силой государства. Закрепленный нормой права обычай становится материальным источником положения нормативного акта.

В государственно-правовой и уголовно-правовой сфере обычай уступает место нормативному акту. В частности, ранее установившийся обычай избирать в местное самоуправление старейших, влиятельных и состоятельных людей воплотился в указ правительства «...устроити губных старост, дворян добрых, по спискам лутчих людей, которые бы были... животом прожиточны».

В семейных и имущественных отношениях, в особенности среди крестьянства, обычай все еще играет довольно важную роль. Так, на основании обычаев производятся действия по подготовке к венчанию – погляд (смотрины), пропоины, кладка (предбрачный взнос за невесту) и др.; значительную роль обычаи играют при разделе крестьянского имущества между родственниками.

Становление абсолютной монархии в России (XVIII в.) отразилось на характере источников российского права. На данном этапе отмечается дальнейшее сокращение числа источников права. Это вызвано как ростом количества нормативных правовых актов, их всеохватывающим содержанием, так и требованием законодателя во всем строго следовать закону. Отныне свободное решение вопроса возможно лишь тогда, когда отсутствует нужная правовая норма.

Обычай в период абсолютизма теряет значение юридически значимого. Если практика общественных отношений внутри сельских сообществ еще сохраняла возможность обращения к обычаям для решения мелких бытовых проблем, то государство отделило обычай от законодательства. Обращение в администрацию и суд за защитой интересов на базе обычая отныне стало невозможным. Согласно предписаниям монарха решения официальных властей должны основываться не на обычаях, а на положениях закона.

Правда, иногда законодатель делает прямые ссылки на обычаи, укрепляя положение правового обычая как источника права. Так, в 1766 г. Екатерина II разрешила однодворцам и крестьянам «выбирать... погостнаго повереннаго по их обыкновениям». Кроме того, законодатель старался учесть и такое правило, что все общественные дела лучше улаживать после сбора урожая, поэтому наиболее приемлемым сроком выборов считалась зима. В частности, выборы земских комиссаров должны были проводиться ежегодно «в окончании года», хотя на практике это требование не всегда соблюдалось, декабрь же рекомендовался как удобный месяц для избрания ответственных за таможенные сборы, а для выборов бургомистров «с товарищи» законодатель предусмотрел срок «в начале года в Генваре месяце».

XIX век – это время полного и неоспоримого владычества закона. С точки зрения законодателя обычай обязателен только в тех случаях, когда на него ссылаются в нормативном правовом акте, т.е. власти официально утверждают правовой обычай в качестве источника права.

Однако на практике обычай имеет гораздо большую сферу действия, особенно среди тех слоев населения, которые живут сплоченно и строят свою жизнь на патриархальных началах. В общинном быту обычаи сохраняли значимость и практическую ценность.

Отмена крепостного права не только не упразднила, а скорее укрепила роль обычая в жизни крестьянства. Этому способствовали мероприятия правительства.

Во-первых, в некоторых сферах позднефеодальные обычаи были санкционированы государством и приобрели силу правовых обычаев. Законодатель прямо отсылал к обычаям, когда речь шла об внутриобщинных имущественных отношениях, наследовании, опеке.

Во-вторых, были созданы волостные суды специально для крестьян. Судя по решениям волостных судов, они руководствовались обычно-правовыми нормами. Имущественные отношения крестьян вновь были поставлены вне сферы регулирования общего гражданского права и остались в ведении обычаев.

Применительно к данному периоду можно выделить два вида обычаев: дополняющие и самостоятельные.

Первый вид – это обычаи, на которые имеется ссылка в законодательстве (правовые обычаи), и те обычаи, которые восполняли пробелы в законе, хотя прямо и не обозначены законодателем. Они действовали как дополнение правовых установлений. Например, в соответствии с Уставом торговым, в торговых делах суд может обращаться к обычаям при отсутствии нормативно-правового регулирования данного спора. Другой вариант – неполнота правового регулирования. Так, закон предусматривал возможность отсрочки или рассрочки исполнения обязательств. Обычай дополнял эту норму приемлемыми сроками, например, после сбора крестьянами урожая. По образному выражению Г.Ф. Шершеневича, «...действие обычного права начинается там, где молчит закон».

Второй вид – обычаи, имевшие самостоятельное значение. Эти обычаи функционировали как самостоятельные правила, иногда даже идущие вразрез с нормами права. Так, в некоторых местностях обычай допускал такой способ обеспечения обязательств, как отобрание вещи у должника или у третьего лица, хотя этот способ законодатель совершенно не одобряет. Кроме того, в некоторых местностях в крестьянской среде большое значение имел факт свадьбы. Венчание в этом смысле не означало вступления в брак до тех пор, пока не состоялось свадебное пиршество. Закон имел совершенно противоположный взгляд на эту проблему.

В начале XX в. неоднократно поднимался вопрос о правовом строе крестьян и о роли обычая. В период первой русской революции обозначилось два направления реформирования обычая.

Первое направление предусматривало постепенную ломку общинно-правовых установлений и превращение крестьян в субъектов общих гражданско-правовых отношений. Это направление горячо поддерживали С.Ю. Витте и П.А. Столыпин. В революционной обстановке аналогичную позицию занял и император. В указе 1904 г. предписано, что законы о крестьянах должны быть объединены с общим законодательством империи. Но немногочисленные мероприятия в данном направлении отличались малозначительностью, а их реализация была сопряжена с серьезными проблемами.

Второе направление ограничивало преобразования простым упорядочением или компилятивной разработкой сельского кодекса при сохранении правовой обособленности крестьянства.

Изменение политического строя, революционные преобразования правовых основ государства оказали огромное влияние на источники права. Право периода двоевластия и времени становления Советского государства до середины 20-х годов XX в. можно назвать правом переходного периода. В переходный период правовой обычай, т.е. обычай, на который ссылается правовой акт, являлся самостоя-

тельным источником права. Так, в Конституции 1918 г. местным Советам разрешено проводить выборы «согласно установившимся обычаям».

Правовые обычаи как источники права сохранились до настоящего времени, хотя и потеряли свое былое значение: часть из них поглотилась законодательством либо прецедентным правом, но часть все же продолжает действовать в «чистом» виде. Они достаточно распространены в торговом, морском и гражданском праве в качестве обычаев делового оборота, на основе которых взаимодействуют партнеры, а также – в межгосударственных отношениях.

Так, в Консульском уставе (в Российской Федерации до сих пор действует Консульский устав СССР) имеются ссылки на возможность применения международного обычая. Кодекс торгового мореплавания РФ (ст.ст. 130-132) разрешает при отсутствии соглашения сторон руководствоваться обычаями порта для определения продолжительности погрузки и разгрузки судна и размера оплаты за их простой. Гражданским кодексом РФ (ст. 5) допускается применение обычаев делового оборота для регулирования гражданско-правовых отношений, а ст. 33 Регламента Государственной Думы основана на обычае открытия первого заседания Думы старейшим по возрасту депутатом.

Подводя итоги, можно заключить, что обычай как источник русского права прошел длительный путь развития. На ранних этапах обычай выступал важнейшим социальным регулятором, который не нуждался в государственном санкционировании для придания веса и значимости, а в современном обществе признается юридическая сила лишь за теми обычаями, которые признаны властью.

Юридический прецедент как источник права

Следующей формой права является юридический прецедент (именуется еще как судебный прецедент, хотя это более узкое понятие).

В условиях вхождения России в мировое правовое пространство российская правовая система должна обретать качественно новый облик. Она должна совершенствоваться с учетом интересов и потребностей гражданского общества, достижений мировой цивилизации, общечеловеческих духовных ценностей, всего комплекса прогрессивных общедемократических идей.

В контексте сказанного важно изучить и осмыслить место и роль судебного прецедента в российской правовой системе как в историческом прошлом, так и в современных условиях российской правовой действительности, определить возможности его практического применения в дальнейшем.

Хотя данная проблема была предметом пристального внимания в зарубежной и отечественной юриспруденции, включая ее исследование на уровне отраслевых юридических наук, тем не менее сохраняется необходимость обращения к ней, чтобы определить отношение к судебному прецеденту в современных условиях, рассмотреть его соотношение с законом, наметить перспективы развития в конкретный исторический период.

В Юридическом энциклопедическом словаре прецедент определяется как поведение в определенной ситуации, которое рассматривается как образец при аналогичных обстоятельствах. Прецеденты создаются в управленческой деятельности государства, а также в деятельности судебных органов. Судебный

прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении аналогичных дел. Наиболее удачно определил судебный прецедент А.В. Поляков. По его мнению, судебным прецедентом признается не все решение, а лишь его мотивировочная часть, которая принимается за общее обязательное для всех правило при решении всех аналогичных.

Из сказанного вытекает, что судебные органы фактически обладают способностью создавать новые юридические нормы, что свидетельствует о правотворческой деятельности судов. Подобные решения судебных органов содержат норму права, которую при рассмотрении аналогичных дел обязаны соблюдать все нижестоящие суды.

Прецедент не просто создается несколькими судебными решениями, по существу их формируют высшие судебные инстанции. Нижестоящие суды не создают норм судебного прецедента.

В странах романо-германской правовой семьи, включая Россию, доминирующее положение занимает нормативный правовой акт, в котором правовые нормы научно обоснованы, имеют законодательное происхождение. Однако нормативные правовые акты не в состоянии охватить ряд типичных случаев, которые уложились бы в фактический состав конкретного судебного дела, поэтому в практике судов используют прецедент. В условиях правовой глобализации судебный прецедент широко внедряется в правовую систему России, равно как нормативный правовой акт расширяет сферу своего действия в англосаксонской правовой семье.

В странах англосаксонской правовой семьи доминирует судебный прецедент как норма права, сформулированная в конкретном судебном решении. С течением времени авторитет судебного прецедента не утрачивается в правовых системах Англии, США, Австралии, Новой Зеландии и других стран англосаксонской правовой семьи. Норма права, заключенная в судебном прецеденте, может быть отвергнута либо законом, либо вышестоящим судом. Судьи не склонны отвергать давнишние прецеденты, если они не явно ошибочны. Причиной, по которой судьи неохотно отклоняют старые решения, служит то, что это может привести к лишению лица права собственности или возложению на него юридической ответственности, что противоречит общим принципам права.

Оценивая творческую роль судебного прецедента в англосаксонской правовой семье, Р. Кросс отмечал, что «английская доктрина прецедента составляет золотую середину между чрезмерной гибкостью и чрезмерной жестокостью, дабы сохранить устойчивую совокупность принципов, а гибкость – дабы приспособиться к нуждам общества».

Что касается нашей страны, то отношение к прецеденту в различные исторические времена было неодинаковым. В дореволюционной России большинство ученых и практиков не признавали прецедент в качестве формы права, а если и признавали, то рассматривали эту форму (источник) как дополнительную, вспомогательную по отношению к закону.

В послереволюционный период юридическая наука продолжала традиции непризнания прецедента самостоятельной формой (источником) права. В работах ученых отмечалось, что социалистическое государство не знает такой формы права, как судебный прецедент, который ведет к отступлению от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в сфере законодательной деятельности. По их мнению, судебные органы осуществляют правосудие как одну из форм применения закона, не связанную с правотворческими полномочиями суда при разрешении конкретных дел.

Подобный подход преобладал как в теоретическом правоведении, так и в отраслевых юридических науках того времени. Однако ученые отмечали, что фактически на практике «судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое бытие разными легальными формами».

Проявлением такого положения становились даваемые пленумами Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик руководящие разъяснения по вопросам правильного и единообразного применения законодательства, обязательные для всех нижестоящих судов. Фактически это означало, что пленумы названных судов осуществляли судебное правотворчество. Некоторые юристы в 40-50-е годы высказывались за признание таких разъяснений источником права. В дальнейшем их взгляды были признаны ошибочными. Так было в официальной научной доктрине. В самой же судебной практике дело обстояло иначе. Судьи нередко использовали соответствующие позиции вышестоящих судов именно как образец собственных судебных постановлений.

В постсоветский период в формально-юридическом отношении положение остается прежним, т.е. официально судебный прецедент как форма права не признан. Однако и в учебной, и в научной литературе авторы все более склоняются к признанию судебного прецедента одной из форм (источником) права. В плане практического внедрения, по мнению ученых, судебный прецедент все более заметно и настойчиво «пробивает себе дорогу в российской правовой системе».

Думается, подобное положение обусловлено тем, что судебные прецеденты выступают своего рода барометром, отражающим внесение коррективов в правовую систему в связи с развитием общественных отношений. Нормы судебного прецедента наиболее приближены к конкретным жизненным ситуациям и поэтому могут более полно отражать требования справедливости, чем общие и абстрактные нормы. По мнению А.В. Полякова, сила судебного прецедента как источника права вытекает из того, что «всякий суд безусловно связан решениями всех вышестоящих судов, которые не могут оспариваться».

Из сказанного вытекает, что отдельно взятый акт вышестоящего судебного органа, являющийся эталоном для применения закона, рассматривается как обязательное правило (модель) для нижестоящих судов.

Характерной особенностью судебного прецедента является то, что он демонстрирует уважение к отдельно взятому решению высокого суда, в котором обозначена позиция суда, соответствующая справедливости применительно к данному случаю, наиболее гибко отражая нужды времени и места. Именно по-

этому судебный прецедент рассматривается как обязательная норма для нижестоящих судов.

Усилившуюся тенденцию признания судебного прецедента в качестве формы (источника) российского права многие авторы объясняют тем, что такое признание, несомненно, будет способствовать обогащению как теории источников, так и самого российского права.

Недостаток прецедента как формы права проявляется, пожалуй, в том, что число прецедентов, применяемых на сегодняшний день в одной только Англии, составляет более 500 тысяч. А помимо них – еще около 3 тысяч различных законов. Такое обилие правовых норм сильно затрудняет практикующему юристу свободно в них ориентироваться, своевременно следить за их изменениями, поскольку они зачастую не систематизированы и не собраны в единые сборники.

Положительная черта прецедента – его способность частично устранять пробелы в законодательстве. Эта особенность прецедента реализуется в странах романо-германской правовой семьи, где доминирующей формой права является нормативный правовой акт. Вполне понятно, что законодатель не может охватить в нормах законодательства все многообразие конкретных ситуаций, складывающихся в жизни, а потому только суды устраняют пробелы в законодательстве. Применительно к отдельным отраслям права признание прецедента как формы права будет создавать благоприятные условия для дальнейшего развития и совершенствования системы нормативного регулирования. Каждая юридическая норма, выраженная в актах высшей судебной власти, представляет собой модель разрешения жизненной ситуации, которая должна применяться ко всем случаям данного вида и служит типовым методом разрешения сходных по характеру дел. Формируя прецеденты, высшие судебные инстанции оказывают определенное влияние не только на правоприменительный, но и на правотворческий процесс, на развитие правовой системы в целом.

В Российской Федерации прецеденты по существу устанавливает Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ), который не просто создает правило для данного конкретного случая, а формирует общее правило, применяемое относительно неопределенного числа жизненных случаев, аналогичных данному.

Это позволяет всем субъектам правоприменения использовать его в качестве общеобязательной нормы права, которая не может оспариваться. По вопросам, возникшим в судебной практике, высшие судебные инстанции дают официальное разъяснение. По моему мнению, это разъяснение представляет собой не просто правило надлежащего понимания, а правило поведения, которым должны руководствоваться судьи при вынесении решений. Все больше утверждается мнение, что если верховная судебная власть защитила те или иные интересы (требования) как законные или отвергла как незаконные, то тем самым создала новую норму права, рассчитанную на многократное применение во всех жизненных случаях данного вида. Вынесенное высшей судебной властью решение по конкретному делу или по группе дел рассматривается как общеобязательная норма поведения для всех судов при решении аналогичных дел

в будущем, т.е. не может оспариваться, становится прецедентом. Как видим, прецедент – это результат судебного правотворчества.

Разумеется, судьи не могут превращаться в законодателя, ибо это противоречит конституционному принципу разделения власти (ст. 10 Конституции РФ), тем не менее, они создают нормы, которые выработаны на основе судебной практики.

У истоков таких норм лежит конституционный принцип верховенства и высшей юридической силы Конституции РФ (далее – КРФ) на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 4 КРФ), а также положения Основного Закона о прямом действии Конституции РФ и соответствии ей всех законов и иных нормативных правовых актов (ч. 1 ст. 15 КРФ). Закрепленные в Конституции РФ права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 КРФ). Высшие органы судебной власти, сформулировав содержание нормы права, излагают ее понимание в контексте современной правовой ситуации и конституционных положений.

Нормы права, в которых изложена позиция высшей судебной власти, существенно отличаются от норм, исходящих от законодателя. Конституция РФ и федеральные законы не только закрепляют место и роль высших судебных инстанций в механизме государства, но и определяют характер принимаемых ими актов. Так, ст. 126 КРФ устанавливает: «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Следовательно, положения Конституции РФ и федеральных законов, касающиеся судебной системы России, составляют законодательную основу как правоприменительной практики, так и судебного правотворчества по формированию норм прецедента как формы (источника) российского права. Правило надлежащего понимания смысла закона становится обязательным при последующем его многократном применении. Как видим, признание судебного прецедента формой права вовсе не противоречит закону, а является конкретизацией буквы закона, углубляет, дополняет его реальным содержанием. В конечном итоге судебный прецедент становится необходимым условием реализации воли законодателя.

В период коренной ломки сложившегося социального мироустройства судебный прецедент все более широко внедряется в правовую систему России. Однако с сожалением приходится констатировать отсутствие его легального признания в качестве источника российского права. Пришло время, когда вопрос о формировании и применении судебного прецедента, его месте в российской правовой системе должен быть официально закреплен. В этих целях законодателю следовало бы принять закон, в котором был бы четко определен круг субъектов, которым предоставлено право вносить в высшие судебные инстанции обязательные для рассмотрения представления об издании ими руководя-

щих разъяснений, непосредственно влияющих на состояние судебной практики. А высший коллегиальный орган соответствующих субъектов должен решать вопрос, будет ли он рассматривать предложение в качестве проекта разъяснения и издавать необходимое постановление или отклонит его по определенным основаниям. Становится очевидным, что в настоящее время подобная проблема назрела и требует решения.

Признавая судебное правотворчество, не следует отождествлять его с правотворческой деятельностью законодательного (представительного) органа. Правотворческая активность высшей судебной власти осуществляется на основе закона и в соответствии с законом, она не только не противоречит законодательной деятельности парламента, а, напротив, дополняет ее и обогащает. Судебный прецедент как одна из форм российского права призвана защищать человека, его права и свободы, а не способствовать их нарушению.

В условиях развития демократических процессов в нашей стране происходит возвышение с помощью закона всех других форм (источников) права, включая и судебный прецедент. Последний рассматривается как объектированный результат формирования и бытия права. Становление прецедента как формы (источника) права в российской правовой системе – результат длительного исторического развития общественных отношений. У судебного прецедента есть реальное будущее. Еще в 1992 г. профессор С.С. Алексеев отмечал, что формирование правового государства станет возможным при наличии надежных правовых инструментов, среди которых достойное место займет частное право, а также новое видение роли правосудия, которое не будет ограничено только применением права: «Опыт развития демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд, опираясь на Конституцию, на закон, на общепризнанное право человека, также и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функции судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным».

Могут ли судьи ссылаться на судебную практику для обоснования принимаемого решения? Нет сомнения, что только из закона, из его прямых предписаний суд должен черпать базовую основу для своих решений. Это обусловлено тем, что именно закон имеет объективное содержание, которое создается всей системой сложившихся общественных отношений и соответствует специфическим условиям жизненного мира конкретного общества.

Однако с учетом особенностей переживаемого нашей страной исторического момента и высокой динамики общественной жизни закон в своей основе может стать несовершенным, перестанет отвечать потребностям развивающегося общества. Закон, ориентированный на нужды текущего момента, может уже завтра оказаться неэффективным. К тому же могут возникнуть ситуации, когда вновь появившиеся общественные отношения требуют правового регулирования, но отсутствует конкретная норма закона в силу того, что законодатель не предвидел и не мог предвидеть такой ситуации. Закон не приспособлен к реалиям, могущим возникнуть в будущем. В этих условиях при вынесении реше-

ния судья обладает определенной свободой, он мог бы руководствоваться внутренним убеждением. Однако если решение основано только на личных соображениях, то это будет фикцией, прикрывающей судейский произвол. Устаревший закон или его отсутствие как источника принимаемого судебного решения не позволяют судье произвольно руководствоваться внутренним убеждением. Даже если судья при выработке решения опирается на некоторые объективные критерии, то в конечном счете эти критерии все равно субъективируются личностью судьи. Судейский субъективизм может окончательно подорвать доверие народа к правосудию.

В современном российском обществе выработан правовой механизм, позволяющий устранить подобные коллизии. Этот механизм заложен в Конституции РФ. Принятая всенародным голосованием, она обеспечила юридическое оформление тех основополагающих идей, которые народ считает естественными принципами своей социальной жизни. В случае неполноты или неясности закона высшие судебные органы Российской Федерации, толкуя его или восполняя неполноту, должны руководствоваться положениями Конституции РФ, которые являются основой для соответствующей оценки, создаваемой нормы права и последующего принятия на ее основе справедливого судебного решения.

Конституционная юстиция выработала правовые средства, позволяющие правоприменителю использовать базовый критерий для определения качества принимаемых актов. Юридической основой для признания судебного решения дефектным, неправосудным является угроза нарушения или нарушение прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17 КРФ), а также отмена или умаление прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 55 КРФ).

При вынесении решения судья руководствуется не только буквой закона, он должен исходить из духа Конституции РФ, ее правовых начал. Отсутствие закона как источника принимаемого решения при рассмотрении гражданских дел не позволяет судье принимать решение по своему усмотрению. Судейское усмотрение должно быть ограничено духом Конституции РФ, ее основополагающими правовыми началами. Правильность такого подхода подтверждается положениями международных документов. В частности, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в ст. 17 закрепляет: «Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции».

Из этого следует, что в контексте признания судебного правотворчества необходимо, чтобы созданные судебной практикой нормы существовали и применялись в той мере, в какой суд считает их непротиворечащими основополагающим положениям Конституции РФ и международным документам о защите прав и свобод человека. При вынесении судебных решений судья также должен руководствоваться этими критериями, не допускать нарушения или

ущемления прав и свобод человека и гражданина. Это положение сформулировано также в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». Конституция РФ, закрепляя прямое действие прав и свобод человека, гарантирует их защиту. КС РФ, признав нормы права не соответствующими Конституции РФ, приостанавливает их действие. Они утрачивают юридическую силу.

Допуская отнесение судебного прецедента к числу форм (источников) российского права, можно полагать, что его официальное признание станет знаменательной вехой в развитии российского общества, его правовой системы, отражающей общественные нужды и потребности. Становление судебного прецедента – результат многовекового исторического развития общественных отношений. Хочется верить, что в новой, демократической России у судебного прецедента есть реальное будущее и он займет достойное место в правовой системе обновляющейся страны. Основа такой позиции – убежденность в справедливости, гибкости его применения и эффективности действия наряду с другими формами (источниками) российского права.

ВОПРОС 3.
Нетрадиционные формы права в современном мире. Нормативный договор как источник права

Современная юридическая наука до сих пор не выработала единого понимания нормативного правового договора, а это означает, что данная проблема до сих пор остается актуальной.

В связи с этим одной из задач является детальное изучение сущности нормативного правового договора.

Необходимо отметить, что одним из первых советских правоведов, исследовавших проблему договоров на общетеоретическом уровне, был Н.Г. Александров. Его позиция противопоставления договоров-сделок нормативным договорам соответствовала классификации, предложенной Ф.В. Тарановским. По мнению последнего, договор-сделка является юридическим фактом, порождающим юридическое отношение, а нормативный договор – нормативный факт, «источник позитивации права».

В последнее время увеличивается роль нормативного договора как источника права. Тем не менее очень мало исследователей поднимают проблему общетеоретического рассмотрения такого значимого правового института, как нормативный договор. В основном нормативный договор изучается применительно к отраслевой принадлежности.

В содержательном и терминологическом плане «нормативный правовой договор» традиционно рассматривается как синоним «нормативного», «правового», а иногда даже и «публичного» договора. С точки зрения источника права

его, как правило, противопоставляют частному, индивидуальному договору. В дальнейшем в ходе лекции термин «нормативный правовой договор» будет рассматриваться как синоним «нормативного» договора.

Среди ученых, подходивших к изучению нормативного договора, стоит выделить: Н.Г. Александрова, А.В. Демина, В.В. Иванова, А.Д. Корецкого, О.Е. Кутафина, Н.П. Кучерявенко, М.А. Нечитайло, Ф.В. Тарановского, Ю.А. Тихомирова, Р.З. Ярмухаметова и др.

Нормативный договор представляет собой особый вид договора. По мнению исследователей нормативного договора, одной из причин умаления его роли служит недооценка его в практике правового регулирования.

В.В. Лазарев и С.В. Липень считают, что нормативный договор – это «соглашение двух или более сторон, в результате которого устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права».

А.В. Демин сформулировал определение нормативного договора на основе разграничения правовых актов на нормативные и индивидуальные, содержащееся в Постановлении Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону». По его мнению, под нормативным договором следует понимать договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения.

В свою очередь, В.В. Иванов дополнил и расширил определение нормативного договора, предложенного А.В. Деминым. По мнению В.В. Иванова, «нормативный договор – это совместный правовой акт, оформление выражения согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм».

Таким образом, **нормативный договор** – это соглашение двух или более субъектов права, которое содержит юридические нормы обязательные для его участников.

По мнению А.В. Демина, нормативные договоры имеют следующие основные общие признаки:

– правовая база нормативных договоров находится в Конституции и действующем законодательстве Российской Федерации. Данные договоры выполняют правовосполнительную функцию, дополняя и конкретизируя действующее законодательство Российской Федерации;

– предполагается участие в договоре в качестве хотя бы одной из сторон органа государственной власти, причем, чем более высокое место в управленческой иерархии занимает государственный контрагент, тем выше юридическая сила нормативного договора;

– нормативные договоры заключаются прежде всего в публичных интересах, целевая направленность нормативных договоров – достижение общего блага, то есть общественные цели здесь преобладают;

– нормативные договоры содержат правила поведения, которые регулируют поведение не только (а иногда и не столько) непосредственных участников договора, сколько иных коллективных и индивидуальных субъектов. То есть нормативный договор не замыкается исключительно внутри системы договаривающихся сторон, а имеет и внешнее юридическое воздействие;

– многочисленность и неопределенность адресатов договорных норм, то есть тех субъектов, на которых согласно предыдущему пункту направлено юридическое воздействие нормативного договора;

– договорные нормы рассчитаны на длительное действие и неоднократное применение;

– особая, строго формальная процедура заключения нормативных договоров и специальный порядок рассмотрения споров и конфликтов, связанных с их исполнением (Конституционный Суд Российской Федерации или специальные согласительные процедуры);

– недопустимость в любых обстоятельствах изменения или отказа от выполнения договорных условий в одностороннем порядке. Нормы о непреодолимой силе (форс-мажор) здесь неприменимы;

– в отличие от индивидуальных договоров, содержание которых составляет коммерческую тайну сторон, для нормативного договора характерно официальное опубликование. В силу общеобязательности договорных условий оговорка о конфиденциальности здесь неприменима. Неопубликованный нормативный договор не порождает правовые последствия.

Стоит выделить еще два существенных признака нормативных договоров, которые отмечены Е.В. Гриценко:

– существенной чертой нормативных договоров является их комплексный характер: названные документы могут охватывать своим регулированием достаточно широкий круг общественных отношений, а значит, самостоятельно выступать в качестве нормативной основы;

– несмотря на то что нормативные договоры чаще всего не связываются определенным сроком действия, т.е. рассчитаны на неоднократное и длительное воздействие на общественные отношения, срочный характер нормативных договоров не исключается, и это особенно важно в тех случаях, когда речь идет о временной передаче осуществления части полномочий одного органа другому.

На основании приведенного анализа признаков нормативного договора **наиболее значимыми признаками нормативных договоров** следует считать:

– длительность действия и неоднократность применения;

– добровольность заключения договора;

– письменный характер, для которого характерна та или иная степень формализованности;

– направленность на регулирование публичных (общественных) интересов;

– комплексный характер;

– согласованность волеизъявлений субъектов;

– обособленность волеизъявлений субъектов;

– обязательность выполнения положений соглашения его субъектами;

– неопределенность и многочисленность адресатов договорных норм;

– содержание в тексте договора нормативных положений.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что исследование признаков нормативных договоров позволяет отграничить их от других источников права, определить сферы применения нормативных договоров, их роль в системе источников права, а также отделить их от индивидуально-правовых договоров.

Для нормативных договоров как особых видов договоров характерны следующие основные черты:

– предназначены регулировать наиболее устойчивые и типичные виды общественных отношений;

– охватывая широкий круг общественных отношений, они носят комплексный характер и могут выступать в качестве самостоятельных источников права;

– распространяют свое действие на формально неопределенный круг лиц;

– рассчитаны на неоднократное применение;

– как правило, не имеют фиксированного срока действия (если речь идет о временной передаче полномочий, то нормативный договор носит устанавливаемый в определенных рамках временный характер);

– содержащиеся в них требования обязательны для исполнения;

– содержат правила поведения, юридически значимые не только для непосредственных участников договорных отношений (внутреннее юридическое воздействие), но и для иных лиц (внешнее юридическое воздействие);

– при возникновении спорных ситуаций, связанных с их исполнением, предусматривается специальная процедура разрешения юридического конфликта, связанная с определением уполномоченных субъектов (Конституционный Суд РФ, подобные суды в субъектах Российской Федерации – конституционные или уставные).

Немаловажным является вопрос о юридической силе нормативного договора. В юридической и научной литературе при рассмотрении нормативного договора практически не уделяется внимания его юридической силе.

Как известно, под юридической силой подразумевается степень верховенства конкретного нормативного акта, его место в иерархии нормативных актов.

Существование юридической силы у нормативного договора подразумевается, поскольку он рассматривается в качестве источника права и, соответственно, соотносится в своем действии в применении с нормативным правовым актом. Тем не менее юридическая сила в нормативном договоре в качестве самостоятельного признака учеными отдельно не выделяется. Частично это можно объяснить тем, что этот признак стал совсем недавно применяться к нормативному правовому акту, вследствие его разделения на законы и подзаконные акты.

В общепризнанном смысле юридическая сила отражает разделение нормативно-правовых актов по двум содержательным критериям: это функции и полномочия субъекта, принимающего данный акт с соблюдением определенной процедуры; характер и объем регулируемых им общественных отношений.

Что касается такого признака юридической силы нормативного договора, как функции и полномочия принимающего его субъекта, то его явно недостаточно, поскольку один и тот же субъект может издавать нормативно-правовые акты, различные по силе.

Так, например, Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, согласно ч. 1 ст. 105 Конституции Российской Федерации, принимает федеральные законы, а в соответствии с ч. 2 ст. 103 Конституции Российской Федерации и постановления.

Второй признак – характер и объем регулируемых им общественных отношений, нуждается в соответствующей научной проработке, которая в настоящий момент отсутствует. Поэтому сейчас сложно говорить о его применении к нормативным договорам.

Тем не менее, несмотря на сложность определения юридической силы нормативного договора, само ее существование как свойства не вызывает сомнений.

В этой связи можно согласиться с Т.А. Парфеновой, что «в настоящее время лишь для некоторых нормативных договоров юридическая сила является определенной на законодательном уровне. Это международные договоры, договоры и соглашения о разграничении полномочий, причем в этом случае она определяется юридической силой тех нормативных актов, которыми данные договоры ратифицируются или утверждаются. Во всех остальных случаях юридическая сила нормативного договора определяется самим субъектом договора. В случае признания нормативного договора особым видом нормативного акта к нему будут применимы основные критерии определения юридической силы: важность регулируемых общественных отношений, место правотворческого органа в иерархии государственных органов, сложность правотворческой процедуры».

Поэтому вопрос о юридической силе нормативного договора представляет большую теоретическую и практическую значимость и требует отдельного изучения.

Историческими примерами договора нормативного содержания в советском праве могут служить Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г.

Для того чтобы более четко уяснить его суть, необходимо разграничить нормативный договор, с одной стороны, от просто договоров, а с другой – от нормативно-правовых актов.

В отличие от просто договоров (договоров-сделок) нормативные договоры не носят индивидуально-разового характера. Если две фирмы заключают ту или иную сделку, они не создают новой нормы права (эта норма уже есть в ГК РФ). Участники же, заключающие нормативный договор, создают новое правило поведения – новую норму права, выступая правотворческими субъектами.

В отличие от нормативных актов, принимаемых государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес.

В качестве основной формы права выступает договор в международном праве.

Международный договор – это явно выраженное соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес, и призванное регулировать их взаимоотношения путем создания взаимных прав и обязанностей. Договоры, соглашения, пакты, конвенции, принципы и нормы международного права признаются законами и обычаями многих государств (ст. 55 Конституции Франции, ст. 10 Конституции Италии, ст. 25 Основного закона ФРГ, ст. 28 Конституции Греции, ст. 98 Конституции Японии), составной частью их правовой системы, т.е. формой внутригосударственного права.

Также широко используется нормативный договор в сфере регулирования конституционно-правовых отношений. В первую очередь следует назвать Федеративный договор, подписанный 31 марта 1992 г., и договоры Федерации с конкретными субъектами Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий между ними. В отсутствие четкого определения законодательным путем размежевания полномочий между Федерацией и ее субъектами многие проблемы конституционного характера приходилось решать именно через заключение внутрифедеральных договоров. Такие договоры, бесспорно, являлись источниками права, поскольку ими на основе взаимного делегирования полномочий определялась сфера ведения Федерации и ее субъектов.

Договоры нормативного содержания играют значительную роль в трудовом праве. Так, ст. 40 Трудового кодекса РФ посвящена коллективному договору, определяя его как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателями в лице их представителей.

Широкое распространение договор нормативного содержания получил в гражданском и предпринимательском праве. Например, ст. 11 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривает заключение учредительного договора между учредителями общества.

На основании изложенного можно сделать вывод, что нормативный правовой договор – это соглашение, заключенное между сторонами – субъектами правотворчества, на основе их обособленного волеизъявления, устанавливающее, изменяющее или отменяющее нормы права и направленное на регулирование общественных отношений.

В отечественной теории права **проблема нетрадиционных источников права** в настоящее время обсуждается достаточно активно. Так, исследователи под такими источниками права понимают идеи, взгляды, теории, в которых отражается сущность социально-правового регулирования и которые оказывают серьезное влияние на правотворческую и правоприменительную деятельность. К нетрадиционным источникам права чаще всего относят правосознание, правовую доктрину, правовую культуру и т.п. Как отмечает В.М. Баранов, под источником права в идеальном (идеологическом) смысле понимают правовое со-

знание. Речь идет о концепциях, идеях, теориях, чувствах, представлениях людей о действующем и желаемом праве, о юридической деятельности, под воздействием которых создается, изменяется и действует право. Господствующая правовая идеология, ведущие национальные идеи – главный источник формирования права.

Нетрадиционным источником права выступает также правовая доктрина. Однако несмотря на определенную ее недооценку, элементы правовой доктрины оказывают существенное влияние, в частности, на судебное правотворчество. На современном этапе развития правовой системы стран общего права мнения выдающихся юристов как таковые по-прежнему сохраняют свое значение, признаются в качестве источника права в силу того, что содержат необходимые обобщения, анализ правовых норм; кроме того в национальных правовых системах стали иметь большое значение цельные систематизированные доктрины, в числе которых доктрина обязательности следования прецеденту вышестоящего суда.

Термин «доктрина» применительно к источникам романо-германского права, употребляется в широком смысле, а именно: а) как учение, философско-правовая теория; б) как мнения ученых-юристов по тем или иным вопросам, касающимся сущности и содержания различных юридических актов, по вопросам правотворчества и правоприменения; в) как научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права; г) комментарии различных кодексов, отдельных законов, аннотированных версий (моделей) различных нормативных правовых актов.

К доктрине обращаются члены высших и местных законодательных органов при подготовке и обсуждении проектов законов и других нормативных актов. Доктрина зачастую находится в распоряжении высших судебных инстанций при решении спорных вопросов и при формировании общей нормы судейского права. Прямое и весьма значительное влияние доктрины на правотворческий, а вместе с тем и на правоприменительный процесс особенно сказывается в тех случаях, когда имеются пробелы в праве, когда суды в процессе рассмотрения дел сталкиваются с такими ситуациями, при которых рассматриваемые отношения или вообще не урегулированы с помощью норм права, или опосредуются с помощью не вполне ясных, противоречивых норм.

Роль правой доктрины проявляется, в частности, в том, что: а) именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель; б) именно доктрина, наряду с другими факторами, оказывает непосредственное воздействие на законодателя, который часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения.

Итак, в юридическом сообществе достаточно активно и в различных смысловых значениях используется термин «доктрина»; под ней, как правило, понимается учение, научная теория, система идей и взглядов, совокупность положений и принципов, на которых базируется механизм правового регулирования тех или иных общественных отношений. Такой теоретический подход, основанный на многоаспектности понимания сущности доктрины, все более до-

минирует над характеристикой ее как источника права. В Российской Федерации доктрина либо не рассматривается как источник права, либо характеризуется как нетрадиционный («идеальный», «идеологический») его источник.

В России суды, и прежде всего Конституционный Суд Российской Федерации, формируют обязательные для правоприменителя правовые позиции, которые нередко ошибочно характеризуют как доктрины. Акты и выраженные в них правовые позиции этого Суда представляют собой иной источник права – так называемый «судебный прецедент». Мало используются, но все же имеют место в практике особые мнения судей, в том числе судей Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского суда по правам человека, которые наиболее наглядно демонстрируют взаимосвязь прецедента и доктрины. В них выражается уже не официальная позиция суда, а мнение конкретного лица, который может не являться представителем научного сообщества, что подтверждает суждение о специфичности как понятий «юридическая наука», «доктрина», так и таких нетрадиционных источников права, как прецедент и доктрина.

Методические рекомендации

Цель: усвоение обучающимися многообразия подходов к пониманию значения термина «источник права», выявление системного характера источников права и основных источников права в современном мире.

При исследовании первого вопроса необходимо обратить внимание на то, что словосочетание «источник права» не одинаково понималось юристами различных эпох. Но большинство из них были уверены в том, что им следует обозначать все то, откуда мы узнаем о нормах права. Значит, это некая форма, в которую облекается право, выражая свой смысл и требуя те или иные модели поведения людей. В литературе источник права рассматривался в нескольких значениях:

- как источник содержания правовых норм;
- как источник познания права вообще;
- как способ образования норм права.

Обучающийся должен рассмотреть, прежде всего, источник права в смысле формы, в которую «облекается» право. В юридической науке выделяют различное количество источников права именно с позиции той формы, в которой право находит свое выражение.

Исследуя второй вопрос, обратите внимание на то, что несмотря на большое разнообразие существующих видов источников права, большинство ученых-юристов сходится во мнении относительно преобладания трех форм права в современном мире: нормативного правового акта, правового обычая и юридического прецедента. Т.е. при ответе на данный вопрос необходимо дать развернутую характеристику указанных источников права, уделив особое внимание нормативным правовым актам как основным источникам российского права.

При рассмотрении третьего вопроса следует проанализировать существующие подходы к институту и понятию нормативного договора в различных правовых системах современности, выделить и охарактеризовать общие при-

знаки договора с нормативным содержанием, обратив особое внимание на субъектный состав, а также на системные связи нормативного договора с иными источниками права (преимущественно – с законами). Также необходимо обозначить роль нормативных договоров в федеративных, а также в международных отношениях. Охарактеризовать правосознание и правовую доктрины в качестве источников права.

Литература:

Основная:

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

2. Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2013.

3. Теория государства и права: учебник / кол. авт.; отв. ред. А.В. Малько. – М.: КНОРУС, 2012.

4. *Фаткуллин Ф.Ф.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие / под ред. канд. психол. наук. Ф. К. Зиннурова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Казань: КЮИ МВД России, 2015.

Дополнительная:

1. *Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // Российский судья. 2009. № 3.

2. *Бахрах Д.Н.* Три способа действия во времени новых правовых норм и три способа прекращения действия старых норм // Государство и право. 2005. № 9.

3. *Воронина М.Ф.* Понятие источников (форм) права в теории государства и права и в юридических отраслевых науках // История государства и права. 2007. № 19.

4. Источники российского права: вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2006.

5. *Карапетов А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве: монография. – М.: Статут, 2011.

6. *Муравский В.А.* О различии между источником и формой права // Российский юридический журнал. 2013. № 5.

7. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013.

8. *Пашенцев Д.А.* Судебный прецедент как источник права в правовой системе России // Современное право. 2011. № 4.

9. Теория государства и права / под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. – М.: Академический проект, Екатеринбург: Деловая книга, 2002.

10. *Чистая Е.С.* К вопросу о нетрадиционных источниках права // История государства и права. 2012. № 7. С. 2-4.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте определение понятия «источник права». Как оно соотносится с понятием «форма права»?
2. Перечислите основные источники современного права и укажите их особенности.
3. В чем особенности закона в системе нормативных правовых актов?
4. Какие виды законов предусмотрены Конституцией Российской Федерации?
5. Охарактеризуйте систему подзаконных актов в Российской Федерации.
6. Укажите пределы действия нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.
7. В чем суть обратной силы закона. Какова ее сфера применения?
8. Охарактеризуйте противоречие как источник права.
9. В чем заключается системность источников в праве.

Основные понятия и термины:

источник права, нормативно-правовой акт, договор нормативного содержания, правовой прецедент, правовой обычай, закон, Конституция РФ, закон о поправке к Конституции РФ, федеральный конституционный закон, федеральный закон, закон субъекта РФ, подзаконный акт, обратная сила закона.

ТЕМА № 23.
НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ПРАВА И ЕГО ФУНКЦИИ

ВОПРОС 1.
Понятие и признаки функций права

Функциональная характеристика является базовой для понимания природы права в его социальном измерении (в отличие, например, от ценностной характеристики, которая является базовой для понимания природы права в его культурном измерении).

Понятие функции права необходимо отличить от понятий действия права, назначения права, цели (задачи) права и направления действия права, которые также отражают право *с точки зрения его динамики, осуществления* и являются основой смыслового аппарата теории действия права.

Последовательно проведем различения указанных понятий.

а) право есть то, что *действует* определенным образом. Но что понимать под правом в контексте действия, что действует на самом деле? Действует (приводится в действие) не право в целом – оно в данном аспекте представляет собой абстракцию, «общий знаменатель» для характеристики действительного, – а его отдельные элементы (нормативные акты, существующие договоры, соглашения, конвенции, обычаи и т.д., то есть все, что может быть источником права). В точном же и строгом смысле слова действуют те, кто актуализирует, приводит в движение эти элементы, – законодатель, правоприменитель, граж-

данин, предприниматель и т.п. Субъекты и элементы права являются его единицами в аспекте вопроса о действии права.

По действию права в конкретных ситуациях можно реконструировать ту или иную его функциональную характеристику. Посредством действия право проявляется на практике, предстает как процесс превращения возможностей («заархивированных» в правовых формах) в действительность.

Действие права есть его проявление, связанное с достижением какой-либо *цели*. Цель есть искомый (и предполагаемый) результат действия, в расчете на который приводится в действие тот или иной элемент права.

Структура действия исчерпывается связью двух звеньев – субъекта действия и цели действия субъекта;

б) действуя определенным образом, элементы права или субъекты действия *воздействуют* на то, на что их действие направлено, т.е. тем или иным образом изменяют объект действия. Так, действуя, нормативный правовой акт не просто обнаруживается, предъявляется, транслируется, но вступает в силу, он воздействует на отношения, сознание, практику. Человек как объект правового воздействия воспринимает конкретный правовой акт как обязанность, разрешение, запрет и пр.

Воздействие права может быть упорядочивающим, организующим, распределяющим, правовоспроизводящим и т.д. Различные воздействия могут быть следствиями одного и того же действия.

Структура воздействия определена связью трех звеньев – субъекта действия, цели действия и объекта, на который направлено действие;

в) воздействие права определено как внутренними источниками, в которых непосредственно выражена природа права, так и внешними источниками – сложившейся социальной ситуацией, культурной традицией, характером государства, политическими интересами и т.п. Во втором случае воздействие совпадает с влиянием.

Влияние права прочно связано с системой всех других факторов и условий, которые можно объединить понятием среды права. Так, нормативная база для действия права одна, но в конкретной ситуации с той или иной степенью определенности действуют культурные, социальные и иные факторы. Закон сам по себе действует определенным образом. Но воздействие права неоднозначно в том смысле, что оно многоаспектно, но тем более неоднозначно, в смысле определенности, и лишь частично, в весьма общем виде предвидимо его влияние.

Структура влияния определена связью четырех звеньев – субъекта влияния, цели, объекта влияния и среды права.

Когда действие, воздействие и влияние по направленности совпадают, тогда мы имеем дело с *авторитетом*. Для того чтобы воздействие и влияние совпадало, право активно подключает богатые «ресурсы» обычаев, религии, морали, политических мотивов, т.е. привычные для общественной жизни носители авторитета.

Итак, понятия действия, воздействия и влияния характеризуют функционирование права в его связи с субъектом действия. Рассматриваемая далее

группа понятий характеризует функционирование права в аспекте его природы и сущности.

Понятие *назначения*, будучи примененным к праву, призвано указать на то, вследствие чего возникает право, для чего воспроизводится и трансформируется в историческом времени.

О назначении можно говорить в двух случаях: 1) когда право понимается как продукт общественной жизни, формирующийся вследствие сочетания определенной совокупности условий и факторов объективного характера; 2) когда право понимается как результат сознательной, целенаправленной деятельности особым образом и по особому поводу организованных людей (например, законодателей, судей, вообще правоприменителей).

Во втором случае понятие назначения права по существу перекрывается содержанием понятия *задачи*. Слово «задача» в прямом и строгом смысле обозначает некоторую и каждый раз вполне определенную совокупность исходных (заданных) условий, которые, будучи использованными по установленным правилам, приводят к заранее предположенному, а, в сущности, к уже известному результату. В строгом смысле задача связана с известностью всех ее параметров.

Слово «задача» применительно к социальной сфере употребляется в нестрогом смысле и обозначает задаваемые социальные состояния, которых требуется достичь; это определенные модели, становящиеся действительностью при наличии некоторой совокупности условий.

Только юридическое право может иметь задачи, поскольку оно реализуется сознательно, развивается целенаправленно. В других своих формах право не имеет задач, но имеет лишь ориентиры, установки, сложившуюся и, как следствие, самооправданную практику.

Право может обеспечивать, самостоятельно или, чаще всего, в связи с другими средствами, самые разные задачи. Здесь оно является универсальным «инструментом». Однако сами по себе эти задачи ничего не говорят о праве; они лишь предполагают наличие возможностей права, которые общество надеется использовать (или учесть) в своей жизни.

В реализации совокупности социальных задач с помощью права опосредованно выражается сама природа права; непосредственное же ее выражение связано исключительно с воспроизводством самого права в основном его же средствами.

Понятие назначения употребляется в теории иногда и в телеологическом смысле, а именно – как *предназначение*. Однако по отношению к праву его применение было бы неправильным, поскольку у права в целом никакого предназначения нет. Имея явно выраженную идеологическую нагрузку, понятие предназначения ничего конкретного и сущностного о праве сказать не может.

В контексте понимания природы и сущности права снова возникает вопрос о *цели*. Если мы рассматриваем цель вне права (как то, на что оно направлено, но правом не является), то любой его элемент предстает как средство. Цель имеет не право, а то, в связи с чем оно проявляется, действует. Если же мы все-таки говорим о цели права, то этой целью может быть только оно само.

Самосохранение, воспроизводство – исчерпывающая цель права и его назначение. Право может быть неэффективным, но, тем не менее, не становится от этого менее реальным.

Воспроизводство права является первичным в обществе, в котором правовые начала или слабы, или искажены, вторичным же следует признать решение с помощью права социальных задач. И поскольку юридическое право неразрывно связано с государством, постольку оно главным образом воспроизводит само государство, придавая ему удобную для него же форму; это – не только главная, но, по сути, исчерпывающая социальная задача права.

Таким образом, понятия задачи, назначения и цели призваны лишь обозначить факт, что право обнаруживает себя в действии различной содержательной конкретности и направленности. Но функцию права посредством этих понятий определять нельзя.

Еще одно понятие из рассматриваемой группы – понятие *роли*. Роль – это и значимость права (но не его назначение) с точки зрения того, что оно обслуживает, и его потенциал, т.е. то, чем оно может быть, когда его подключают к решению тех или иных социальных задач.

Хотя понятие роли по содержанию является весьма близким к понятию функции, тем не менее, сводить функцию к роли нельзя по следующим причинам: во-первых, в понятии роли отражается только обслуживающий, но не самовоспроизводящий компонент права; во-вторых, понятие функции относится к характеристике реальности права, но не его возможности; в-третьих, понятие роли связано с отражением социальной существенности права (роль права может быть исторической, социальной, политической, культурной, организующей и т.п.), тогда как понятием функции охватывается все, что является его действительностью.

Понятие *направления* действия права служит для обозначения тех областей общественной жизни (экономической, политической, правоохранительной, правозащитной, идеологической, воспитательной и т.п.), а также того круга устойчивых социальных задач, в решении которых реализуются возможности и средства права.

Ставшее привычным определение функции права через направление его действия нельзя признать удовлетворительным, поскольку, если функции права сводятся к направлениям его действия, тогда его функциями может стать все, что угодно (принято говорить, например, об идеологической, воспитательной, информационной, экологической и множестве подобных им функциях). Теория бесконечно плодит функции права, что на практике неизбежно ведет к неконтролируемому усложнению и системы права, и системы законодательства.

Понятие направления отражает предметную определенность действия права. Но специфичны ли те или иные направления для права или нет, становится ясным только в результате описания самого процесса реализации средств права в том или ином направлении. Если к тому же учесть, что большинство направлений присуще и другим способам социальной организации жизни людей, то вопрос о

функциональной специфичности права остается совершенно нерешенным. Но именно специфику права и должно отразить понятие функции.

Подводя итог рассматриваемому вопросу, необходимо отметить, что у права существует целый ряд направлений действия, которые определены лишь социально-исторической ситуацией; их выделение подчинено практической целесообразности. Но для понимания права важно знать те направления, которые определены самой природой права, а потому именно в этих направлениях право действует адекватным образом. Чтобы избежать путаницы в последующем анализе, назовем направления первой группы *направлениями влияния.* Понятие же *направления действия* будет выражать мысль о непосредственных проявлениях природы права.

Направления действия права задаются его сущностными функциональными характеристиками. Исходя из выработанного понимания природы права и знания его сущностных признаков, можно выделить, по крайней мере, четыре направления действия права: *нормирование, регуляцию, принуждение и суд*.

Нормативная природа права выражена в нормировании, формальная природа – в регуляции, ценностная природа – в суде (правосудии), силовая природа – в принуждении. Как следствие, в своем действии право определено содержанием, структурами и механизмами четырех своих подсистем – регулятивной, нормативной, принудительной и правосудной.

Нормирование есть способ *консервации* целесообразных правоотношений и нейтрализации нецелесообразных правоотношений; это способ задавания пространственно-временных параметров действию права. В предельном воплощении оно ведет к устранению единичности (индивидуальности), касается ли это конкретных отношений, отдельных личностей, ситуативных решений и т.д. Нормирование, с одной стороны, выражено в нормативном обеспечении охранительной деятельности государства, а, с другой стороны, выражено в совершенствовании нормативного строя права.

Регуляция есть способ *согласования* права с реальностью и реальности с правом. Здесь ничего не творится, а лишь воспроизводится как данность. В предельном воплощении оно ведет к устранению спонтанности отношений. Регулирование, с одной стороны, выражено в организации и управлении общественными процессами, а, с другой стороны, оно выражено в оптимизации регулятивных механизмов.

Принуждение есть способ *контролирования* установленных правовых состояний (порядков, статусов, обязанностей, отношений) и приведения в действие нормативно-регулятивной системы права. В предельном воплощении оно ведет к устранению (или к несущественности) самостоятельного участия субъектов в правоотношениях и минимизации ответственности. Принуждение, с одной стороны, выражено в обеспечении таких действий людей, к которым невозможно их побудить каким-либо иным способом (т.е. не принуждая), а, с другой стороны, оно выражено в формировании правовых императивов как основы обязанностей.

Правосудие есть способ *компенсации* негативных правовых процессов и состояний. В предельном воплощении оно ведет к утверждению единичности (индивидуальности) в правоотношениях, к гармоничному сочетанию всех форм общественной организации жизни. Суд, с одной стороны, выражен в существовании (действии) системы судопроизводства, а, с другой стороны, выражен в сохранении правосудности (как справедливости и легитимности самого права).

То, какое направление действия права является преобладающим, зависит от типа общества и формы права. Так, в государственном праве преобладающим направлением действия является принуждение. Юридическое право есть организованное принуждение; оно потому и понимается как воля политической власти (в марксизме – воля господствующего класса), возведенная в закон, оформленная и поддерживаемая как закон. Будучи неразрывно связанным с государством, оно оказывается не чем иным, как легализацией принуждения.

В общем праве (в указанном в одном из предыдущих разделов смысле) преобладающие направления действия – нормирование и суд.

Для международного права определяющим является такое направление действия, как суд. Само это право вообще функционирует как арбитр в международных (и межгосударственных) отношениях и только в этом аспекте интересует субъекты правоотношений.

Для группового права центральным направлением является регуляция.

В индивидуальном праве определяющим направлением действия оказывается нормирование.

Таким образом, указанные четыре базовых направления действия права необходимо рассматривать как со стороны содержания, так и со стороны формы, что и достигается посредством анализа функций права.

Общим признаком функций права является то, что они, непосредственно или опосредованно, выражают сущность права. В своей сущности право есть сложная совокупность способов разрешения социальных противоречий определенного рода, а именно, противоречий разрешимых, снимаемых (если не в конкретной ситуации, то, по крайней мере, в принципе). Функции как раз и являются такими способами.

Функционирование права имеет *внешние формы* проявления, в качестве которых может выступать, например, судебный процесс, законотворческая процедура, правоприменительная деятельность, договор и т.д.; но для понимания права важна именно внутренняя форма, т.е. способ его организации. Функция и есть *внутренняя форма* права.

Понятие функции наиболее точным и строгим образом сформулировано в *математике*. В математическом смысле функция есть закон, согласно которому каждому значению переменной величины ставится в соответствие некоторая определенная величина. Следуя этой интерпретации в применении к праву, одной величиной будет направление действия права, а другой – средства и способы действия (воздействия) права. Ключевым в данном понимании функции является указание на соответствие как на закон.

В *биологической науке* сложилось понимание функции как работы, производимой отдельным органом. Для нас важным является знание того, что орган выполняет одну-единственную, значимую для организма в целом функцию; в этом его назначение в организме.

В *социологии* понятие функции имеет два значения: это *роль*, которую определенный социальный институт (например, государство, право, мораль) выполняет по отношению к целому, и это *зависимость*, которая наблюдается между различными компонентами единого социального процесса. Особенность социологического понятия функции в том, что в нем в качестве определяющей принимается связь элемента с системой.

В теориях, связанных с вопросами *социальной организации и управления*, сложилось понимание функции как обязанности, круга деятельности. В данном контексте слова «функция» также важным является то, что конкретная функция осуществляется в пределах образования (состояния), которое носит системный характер.

В *философии* существует определение функции как способа поведения, присущего какому-либо объекту и способствующего сохранению существования этого объекта или системы. Исходя из данного определения, к функциям права следует относить только то, что способствует сохранению существования самого права, т.е. лишь сущностные функции.

Таким образом, термин «функция» весьма многозначен, он приемлем для характеристики любых динамичных структур. Это обусловлено спецификой познавательных задач тех наук, в которых его используют (математика, биология, социология, юриспруденция). Однако в большинстве случаев с функцией связывается направленное избирательное воздействие системы (структуры, целого) на определенные стороны внешней среды.

В юридической науке понятие «*функция*» характеризует социальную роль государства и права. Почти вековой опыт активного использования понятия «функция права» на сегодняшний день не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему. Если синтезировать многочисленные точки зрения, то можно сделать вывод, что под функцией права понимают либо социальное назначение права, либо его направления правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое.

В этой связи следует акцентировать внимание на нецелесообразности отождествления либо противопоставления направлений правового воздействия социальному назначению права и наоборот. Раскрывая содержание какой-либо функции права, необходимо постоянно иметь в виду связь назначения права с направлениями его воздействия и наоборот – предопределенность последних назначением права. Что же следует понимать под социальным назначением права и правовым воздействием?

Социальное назначение права, как отмечалось выше, предопределяется потребностями общественного развития, в соответствии с которыми создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их регулирование или охрану.

Направление воздействия – наиболее существенный компонент функции права, оно является своего рода ответом права на потребности общественного развития, результатом законодательной политики, концентрирующей эти потребности и трансформирующей их в позитивное право.

Следовательно, ф*ункция права* – это проявление его имманентных, специфических свойств. В функции аккумулируются свойства права, вытекающие из его качественной самостоятельности как социального феномена. (Признаки или свойства функций права).

1. Функция права обусловлена его сущностью и определяется назначением в обществе. В то же время функции не сводятся лишь к проявлению имманентных свойств сущности и не являются простой их «проекцией». Нельзя механически связывать функции и сущность права; функция права имеет определенную степень независимости.

2. Функция характеризует направление необходимого воздействия права на общественные отношения, то есть такого воздействия, без которого общество на данном этапе развития обойтись не может (регулирование, охрана, закрепление определенного вида общественных отношений).

3. Функция выражает наиболее существенные, главные черты права и направлена на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе его развития.

4. Функция права представляет, как правило, направление его активного действия. Поэтому одним из важнейших ее признаков является динамизм.

5. Постоянство как необходимый признак функции права характеризует стабильность, непрерывность, длительность ее действия. Функция постоянно присуща праву, но это не означает, что неизменным остаются механизм и формы ее осуществления, которые изменяются и развиваются в соответствии с потребностями практики.

Понятие функции отражает действие права только с точки зрения его существенности для самого права, а также с точки зрения такого включения права в решение тех или иных социальных задач, которое адекватно его природе и сущности. Не предмет, не направление действия права определяют его результат, а сущностные свойства (а потому и возможности) самого права. Таким образом, *во-первых*, понимание права в его действии должно быть связано с сущностными функциями. Мы, таким образом, должны различать понимание самой функции права и отнесение тех или иных общественных функций к действующему праву.

В теории государства существует немало концепций, сформированных по поводу определения компетенции государства. Например, немецкий мыслитель второй половины XVIII – первой половины XIX в. В. Гумбольдт писал: «Защита – есть функция государства, а обеспечение благосостояния – это не задача государства».

Кроме того, право есть система в самых разных смыслах, а потому осуществление той или иной функции права непосредственно или опосредованно сказывается на состоянии этой системы. Поэтому, *во-вторых*, понимание права

в его действии должно быть связано с установлением его системообразующих функций.

К функциям права, дающим понимание его роли и влияния в общественной жизни, нужно относить также то, что способствует сохранению системы, в которой право существует как ее элемент. Поскольку право является элементом ряда систем – социальной, регулятивной, организационной и т.д., – постольку согласованность функционирования права в разных системах также является условием сохранения каждой из систем. Поэтому, *в-третьих*, понимание права в его действии должно быть связано с установлением единственной (интегральной) функции права по отношению к обществу в целом. И эта функция – правовая. Стало быть, характеристика функциональной стороны права самым непосредственным образом связана с правопониманием. Поэтому вопрос о функциях права только с одной стороны общесоциологический; с другой стороны, он вполне философский.

Таким образом, следует сказать, что именно *способ действия (воздействия)* является узловым признаком функции права.

Функция права – это:

1) способ воздействия в различных областях действия права, характер зависимости воздействия права от природы права;

2) закономерная связь воздействия права на ту или иную предметную область с направлением действия права как выражением его природы и особенности;

3) решение задач на основе возможностей, присущих праву по его природе;

4) воздействие права в определенных направлениях при решении определенных задач;

5) способ воспроизводства права.

ВОПРОС 2.
Классификация функций права

В известной степени условно можно выделить *две группы критериев,* которые лежат в основе дифференциации общеправовых функций: внутренние (находящиеся в рамках самого права) и внешние (находящиеся за его пределами).

Внутренние критерии (основания) классификации функций права вытекают из системы права, способов его воздействия на поведение людей, особенностей форм реализации.

Неразрывная связь функций права с собственноправовой материей обусловливает существование основных собственно-юридических функций: регулятивной и охранительной.

Регулятивная и охранительная функции имманентны праву, именно они и характеризуют право как специфическое качественно самостоятельное образование. Более того, можно сказать, что необходимость существования права как социального явления состоит в необходимости осуществления им этих функций.

Внешним объективным критерием классификации функций права являются различные социальные факторы.

Общество как чрезвычайно сложное целое подразделяется на определенные сферы общественных отношений. Абстрагируясь от более мелкой детализации, можно выделить *три основные сферы или системы: экономическую, политическую и духовную.* Соответствующие функции права называют социальными.

В самом общем виде социальные функции права можно определить как направления обратного правового воздействия на соответствующие сферы общественной жизни. Так, экономическая функция представляет собой правовое воздействие на экономическую сферу; политическая – на политическую; воспитательная – на духовную.

Регулятивная и охранительная функции относятся к основным функциям права, а число неосновных функций не является величиной постоянной, может увеличиваться или уменьшаться в зависимости от исторической обстановки, актуальности или неактуальности решаемых правом задач, изменения масштаба правового воздействия и т.д.

Наиболее часто называются следующие неосновные собственно-юридические функции: ограничительная, компенсационная, восстановительная. В числе неосновных социальных функций наиболее очевидны: экологическая, социальная (в узком смысле этого слова), информационная.

Рассматривая систему функций права, следует учитывать, что она не является раз и навсегда данной и неизменной. Как только та или иная сфера общественной жизни становится существенно значимой, начинает активно регулироваться нормами всех (или почти всех) отраслей права, правомерно ставить вопрос о существовании соответствующей его функции.

Вопрос 2.1.
Регулятивная функция права

Главенствующее, определяющее место в системе функций права принадлежит регулятивной функции. Выражается ли право в форме нормативных или правоприменительных актов, осуществляется ли в общих или конкретных правоотношениях, устанавливает ли правовой статус, правосубъектность граждан, определяет ли компетенцию государственных органов и юридических лиц, во всех перечисленных формах проявляется его основное социальное назначение – регулировать общественные отношения. Особенности этой функции заключаются прежде всего в установлении позитивных правил поведения, в организации общественных отношений, координации социальных взаимосвязей.

В рамках регулятивной функции выделяют *две подфункции:* регулятивную статическую и регулятивную динамическую.

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах, в чем и состоит одна из задач (назначений) правового регулирования. Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных общественные отношения, представляющие собой основу нормального и стабильного существования общества, соответствующие интересам его большинства или силам, стоящим у власти.

Решающее значение в выполнении статической функции принадлежит институтам права собственности, юридическая суть которых в том и состоит, чтобы закрепить экономические основы общественного устройства. Статическая функция отчетливо выражена также в ряде других институтов (в том числе в институтах политических прав и обязанностей граждан, в избирательном, авторском и изобретательском праве).

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики) и воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике и других сферах общественной жизни.

Характеристика регулятивной функции права предполагает выяснение важнейших путей ее осуществления.

Наиболее характерными *путями (элементами) осуществления регулятивной функции права* являются:

— определение посредством норм права правоспособности (правосубъектности) граждан;

— закрепление и изменение правового статуса граждан;

— определение компетенции государственных органов, в том числе и компетенции (полномочий) должностных лиц;

— установление правового статуса юридических лиц;

— определение (предусмотрение) юридических фактов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;

— установление конкретной правовой связи между субъектами права (регулятивные правоотношения);

— определение оптимального типа правового регулирования (общедозволительного, разрешительного) применительно к конкретным общественным отношениям.

С учетом сказанного выше, регулятивную функцию права можно определить как обусловленное его социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права.

Вопрос 2.2.
Охранительная функция права

Еще одна не менее важная собственно-юридическая функция права – охранительная.

Необходимость в охране общественных отношений существовала всегда и будет существовать до тех пор, пока будет существовать общество. Право, как известно, существовало не всегда, но с момента появления оно становится одним из важнейших средств охраны общественных отношений. Данное проявление правового воздействия и представляет собой охранительную функцию.

Охранительная функция права – это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначи-

мых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу.

Из предложенного определения вытекает, что право не только охраняет общепризнанные, фундаментальные общественные отношения, оно также нацелено на вытеснение чуждых конкретному обществу отношений. Почему на это следует обратить особое внимание? Дело в том, что некоторые ученые придерживаются точки зрения, что в этом и есть главная цель охранительной функции права. Однако искоренение нежелательных явлений из жизни общества – это вторичный результат действия права, которое первоначально выступает в качестве средства охраны тех отношений, которые в такой охране нуждаются. Именно охраняя эти отношения, право, естественно, пресекает, запрещает, карает действия, нарушающие условия нормального развития, противоречащие интересам общества, государства и граждан.

Не следует понимать охранительную функцию и так, будто она проявляется лишь тогда, когда совершается правонарушение. Основное назначение данной функции заключается прежде всего в предотвращении нарушений норм права. Эффективность охранительной функции тем выше, чем больше субъектов права подчинились предписанию норм права, выполнили требование запрета. Сам факт установления запрета или санкции оказывает серьезное влияние на некоторых лиц, побуждает их воздерживаться от совершения наказуемых поступков. Это в свою очередь означает, что достигается одна из целей воздействия права – охраняется определенное общественное отношение.

Охранительную функцию не следует противопоставлять регулятивной в том смысле, что одна из них – негативная (поскольку включает в себя запреты, санкции, ответственность), а вторая – позитивная, так как координирует положительную деятельность субъектов права. Обе вышеназванные функции (каждая по-своему) выполняют важную задачу закрепления и охраны прав личности, содействия развитию и укреплению общественных отношений.

Специфика охранительной функции состоит в следующем:

– во-первых, она характеризует право как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю угрозой санкции, установлением запретов и реализацией юридической ответственности;

– во-вторых, она информирует субъекты общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты под охрану посредством правовых предписаний;

– в-третьих, она является показателем политического и культурного уровня общества, гуманных начал, содержащихся в праве. Способ охраны очень часто зависит от гражданской развитости общества, от его политической сущности.

Характерные черты охранительной функции права прослеживаются более четко, если сравнить ее с правоохранительной деятельностью государства. Общее назначение последней сводится к обеспечению неуклонного выполнения субъектами права требований закона, то есть данная функция призвана обеспечить режим законности. Это достигается выявлением правонарушений, их расследованием, привлечением к ответственности виновных, защитой прав граждан.

Таким образом, если охранительная функция права – это действие самого права, то правоохранительная деятельность государства, во-первых, является материальной гарантией соблюдения требований права, поскольку это действия специальных органов и учреждений (МВД, прокуратуры, суда); во-вторых, это действие не самого права, а внешнего по отношению к нему фактора – государства.

Вопрос 2.3.
Социальные функции права

Юридическая наука обратила внимание на социальное назначение права и соответственно на его социальные функции в начале XX в. Собственно проблема функций права первоначально возникла как проблема функций социальных.

Известный французский юрист Леон Дюги в 1901 г. издал книгу «Государство, объективное право и позитивный закон», в которой отмечал, что право, имея общественную природу, осуществляет определенные социальные функции. Затем он издал работы «Право социальное, право индивидуальное и преобразования государства», «Общие преобразования гражданского права», в которых сформулировал доктрину о социальных функциях права. Одновременно Карл Реннер в Австрии в 1905 г. издал работу «Правовые институты частного права и их социальные функции», в которой доказывал наличие у права частной собственности множества социальных функций, в частности, экономической, организационной, производственной, распределительной, потребительской и ряда других.

В 1907 г. в России была издана книга одного из создателей психологической школы права, профессора Л.И. Петражицкого «Теория права и государства в связи с теорией нравственности», в которой обосновывалось наличие у права двух социальных (общественных) функций: распорядительной и организационной.

Другой известный русский юрист Н.М. Коркунов полагал, что право осуществляет, главным образом, разделяющую функцию, поскольку в обществе живут и действуют лица с различными потребностями и желаниями, урегулировать которые удается лишь посредством разграничения их правом.

Известно, что социальное назначение права предопределяется закономерностями общественного развития, оно есть их «продолжение», выраженное в юридической форме. Исходя из закономерностей, внутренних причин развития общества, формулируются правовые положения, закрепляющие определенные отношения, берутся под охрану ценности, которые в данный исторический момент являются наиболее важными и необходимыми.

Урегулированность общественных отношений, их закрепление и охрана – важнейшая социальная задача и предназначенность права. Реализация именно этой предназначенности, решение этих важнейших задач придает разнообразным, порой противоречивым социальным отношениям необходимую стабильность, создает условия для успешного прогрессивного развития личности, государства и общества.

Социальные функции – это специфический ракурс права, где регулятивная и охранительная функции «соединяются» в обособленной, качественно однородной сфере социальных отношений: экономике, политике, идеологии.

В чем конкретно проявляется осуществление правом своих основных социальных функций?

Экономическая функция

Экономическая функция как одна из важнейших социальных функций права имела большое значение на всех этапах развития товарно-денежных отношений. Право всегда было важнейшим гарантом собственности, свободы предпринимательства.

На основе правовых норм в экономических отношениях возникали урегулированные правом отношения. Важнейшей правовой формой таких отношений был и остается *договор,* в котором оговариваются права и обязанности сторон и в котором они определяют условия наступления тех или иных правовых последствий (результата).

Из договора чаще всего вытекают и определенные санкции для стороны, не выполняющей свои обязанности. Кроме того, правовые санкции устанавливаются за совершение в сфере экономики умышленных преступлений (мошенничество, вымогательство, хищение, уничтожение имущества, лжепредпринимательство, незаконное использование товарного знака, изготовление или сбыт поддельных денег и ценных бумаги др.).

Таким образом, экономическая функция права осуществляется как непосредственно через регулирование правомерных действий участников экономических отношений, так и косвенно, путем угрозы наступления санкций или их реализации за совершение правонарушения в сфере экономики.

Политическая функция

Политическая функция права заключается, прежде всего, в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и особенно в регулировании национальных отношений. История подтверждает положение о том, что политика – это участие в делах государства, это определение задач государства, это отношения между классами и нациями. Роль права в регулировании перечисленных отношений с момента возникновения государства, классов и наций была и остается до настоящего времени весьма значительной.

Права и свободы человека – также важный объект политической функции права, не теряющий своей актуальности и в настоящее время.

Воспитательная функция

Воспитательная функция права представляет собой результат способности права выражать идеологию определенных классов и социальных сил и его способность оказывать влияние на мысли и чувства людей. Одна из важнейших задач воспитательной функции права – воспитание высокого правосознания, формирование стимулов правомерного поведения у граждан.

В праве выражаются передовые, гуманные, соответствующие интересам личности предписания, в результате чего оно получает психологическую поддержку с момента издания правовой нормы. Вместе с тем правовые требования,

не отражающие желаний и настроений людей, получают их негативную оценку и не находят поддержки в их сознании. В таких случаях воспитательная функция права не достигает своей цели.

Компенсационная функция

Компенсационная функция свойственна различным отраслям права, поскольку выполняет важную роль в регулировании отношений между гражданами и юридическими лицами, являясь необходимым инструментом гармонизации интересов субъектов права, стабильности общественных отношений.

Это очень важное направление действия права, поскольку в нем заключается весьма существенная его особенность как инструмента восстановления социальной справедливости. Компенсационная функция очень тесно связана с восстановительной. В юридической литературе по этой причине их часто отождествляют.

Однако это не тождественные понятия, различия между ними состоят прежде всего в формах, методах и правовых последствиях реализации. Различны также и правовые основания этих направлений воздействия, хотя в отдельных случаях они бывают обусловлены одними и теми же причинами. Например, в случаях незаконного увольнения (причина) наблюдается одновременная реализация восстановительной и компенсационной функций: восстановление на службе и компенсация за вынужденный прогул.

Различие между компенсационной и восстановительной функцией очень часто просматривается в гражданском законодательстве, когда восстановление положения, существовавшего до нарушения права, нередко не связывается с возмещением убытков.

Гражданский Кодекс РФ, охраняя честь и достоинство граждан, обязывает виновную сторону именно возместить (компенсировать) моральный вред, причиненный потерпевшему, так как восстановить нарушенное право другими способами невозможно (например, за переживания лица в случаях распространения порочащих о нем сведений).

Конституция Российской Федерации также предусматривает компенсацию за принудительное отчуждение имущества для государственных нужд (ст. 35) за вред, причиненный незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53), за ущерб, причиненный пострадавшим от преступлений (ст. 52).

Ограничительная функция

Наличие у права ограничительной функции связано с его назначением быть регулятором общественных отношений. Регулировать – значит предписывать варианты поведения, которые должны соответствовать интересам определенных социальных групп, классов, индивидов, наконец, всего общества. Для того чтобы действия одних субъектов права не нарушали прав и интересов других, чтобы отношения в обществе складывались более разумно и не вызывали противодействий, право устанавливает определенные ограничения для субъектов общественных связей, пресекая тем самым вседозволенность, анархию и произвол. Эти ограничения формулируются в запрещающих и обязывающих

нормах, в других правовых предписаниях. Ограничение прав – это своего рода уравновешивание противоположных интересов. Так, Конституция Российской Федерации, разрешая идеологическое многообразие (ч. 1 ст. 13), одновременно ограничивает возможности создания любых партий, организаций и движений. В Конституции прямо говорится (ч. 5, ст. 13), что запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя.

Конституция России, гарантируя права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, вместе с тем подчеркивает, что их осуществление не должно нарушать прав и свобод других граждан. В развитие этого положения Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 прямо устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничения прав и свобод граждан предусматриваются и другими статьями Конституции РФ. Например, ст. 29 (не допускается пропаганда, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду); ст. 32 (не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда); ст. 56 (возможность ограничения прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного положения).

Ограничительная функция, несмотря на, казалось бы, изначальный негативный характер, в конечном итоге дает положительный социальный результат, поскольку благодаря этому качеству право выступает гарантом стабильности и справедливости в обществе, важнейшим инструментом правопорядка и реализации прав граждан.

Восстановительная функция

Восстановительная функция права занимает особое место в механизме правового воздействия. С помощью правовых средств очень часто восстанавливается прежнее правовое положение субъекта права, гражданин вновь становится обладателем прав, которых был лишен, ему возвращают его имущество, восстанавливают на работе, реабилитируют его имя, восстанавливают нарушенный общественный порядок и т.д.

Нередко восстановительная функция реализуется в форме отмены принятого правового акта или совершенного юридически значимого действия (отмена приказа об увольнении, вселение в незаконно занятую квартиру и т.п.).

Нормы, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод личности, содержатся как в международно-правовых актах, так и во многих внутригосударственных документах. Например, ст. 8 Всеобщей декларации прав человека устанавливает: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах»; ст. 12 ГК РФ предусматривает «восстановление положения, существовавшего до нарушения права». Нормы трудового права являются важным гарантом восстановления гражданина на прежнем месте работы и т.д. Следует согла-

ситься с определением восстановительной функции как относительно обособленного воздействия комплекса правовых средств на волю, сознание и поведение людей, на приведение субъектов права в прежнее состояние, нарушенное неправомерными действиями других субъектов права. Приведение в первоначальное (прежнее) состояние может выражаться в отмене незаконных решений, в восстановлении правового статуса физического или юридического лица, восстановлении нарушенного общественного порядка и т.п.

Информационная функция

Объективный мир познает не только ученый, но и художник, и писатель, и законодатель. Последний отражает результаты своего познания в правовых нормах, несущих в себе определенную информацию о жизни. Читая законодательные документы, получаешь не меньше сведений о государстве, чем из отдельных солидных трактатов. Например, трудно переоценить информацию, содержащуюся в Конституции РФ: Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (ст.1); столицей Российской Федерации является город Москва (ст. 70); денежной единицей в Российской Федерации является рубль (ст.75); Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (ст. 4) и т.д. Такую информацию можно получить только в Конституции. Ее достоверность не может заменить ни одна книга.

Действительно, право вбирает в себя, а затем выдает огромную информацию о самых разнообразных явлениях общественной жизни, поскольку в нем содержится большое количество научных дефиниций, юридических формул, исторических и жизненных сведений, политических и правовых оценок, правовых рекомендаций, запретов, дозволений и т. п.

Благодаря знакомству с правовыми актами многие люди знакомятся со структурой органов власти и управления, нередко узнают, что истинно и что ложно, что правомерно и что запрещено, как можно и как нельзя действовать, какие последствия наступят вследствие совершения того или иного поступка. Нормы уголовного права, например, информируют граждан об охраняемых уголовным законом материальных и духовных ценностях, о последствиях нарушения установленных запретов. Право – это одно из важнейших средств *социальной информации,* которое использует государство, доводя определенные сведения до всех субъектов права. Причем эта информация рассчитана не только на пассивное поведение граждан, напротив, зачастую она предполагает активное поведение, приводит к достижению положительного результата, удовлетворению интересов участников правоотношений: граждан, должностных лиц, организаций.

Наконец, правовая информация – это *властная информация,* посредством ее выражается (и соответственно формулируется) определенное мировоззрение. Информационная функция в известной мере может считаться подфункцией, элементом идеологической (воспитательной) функции. *Информационная способность права* – это один из существенных факторов, позволяющих относить его к элемен-

там духовной культуры общества. Разумеется, право в первую очередь возникает не как информатор, а как регулятор общественных отношений. У государства и общества достаточно каналов, посредством которых осуществляется информирование субъектов права. Однако возникнув как регулятор общественных отношений, право одновременно начинает выполнять роль информатора их субъектов. Законодатель, концентрируя определенную жизненную информацию, через правовые предписания доводит ее до участников регулируемых общественных отношений. Таким образом, не имея изначальной предназначенности выполнять информационную функцию, право объективно, наряду со своими чисто юридическими задачами, приобретает также и информационные качества. В этом проявляется его социальная природа, способность влиять на волю, сознание и психику человека, реализоваться через его восприятие людьми.

Экологическая функция

Как уже отмечалось выше, непродуманное, безответственное отношение к природе привело к серьезным негативным экологическим последствиям, обусловило необходимость активного ответного правового воздействия на экологическую среду, усилило значение и роль природоохранительного законодательства. Основными объектами экологической функции права являются земля, ее недра, почва, воды, атмосферный воздух, леса, растительный и животный мир, озоновый слой атмосферы, околоземное космическое пространство и т.д.

В целях реализации этой функции принимаются федеральные законы, законы субъектов федерации, нормативные акты правительства, министерств и ведомств, органов исполнительной власти субъектов федерации и местного самоуправления, направленные на защиту окружающей среды, обеспечение прав граждан на здоровую экологию, устанавливающие ответственность за нарушение экологического законодательства.

Важная роль принадлежит правоохранительным органам: прокуратуре, суду, полиции, осуществляющим применение мер воздействия к правонарушителям в сфере экологии (штрафы, взыскание ущерба, изъятие орудий правонарушений, лишение свободы и т.д.).

Иногда высказывается мнение, что экономическая функция права, ориентированная исключительно на регулирование порядка потребления природных богатств, оказалась не в состоянии справиться с задачами экологической защиты общества. Так возникла объективная необходимость в экологической функции права.

На наш взгляд, появление экологической функции связано не с тем, что экономическая функция оказалась не в состоянии справиться с задачами экологической защиты общества, а с тем, что экологическая сфера для человечества в условиях научно-технического прогресса стала чрезвычайно важной и превратилась в одну из основных проблем его существования. Следует учесть то обстоятельство, что большой комплекс правовых средств, форм и методов охраны окружающей среды реализуется государством, которое выступает важнейшим институтом, поддерживающим, организующим и сдерживающим все направления воздействия на экологическую сферу.

Государство призвано весьма объемно и широко осуществлять деятельность, направленную на обеспечение экологической безопасности отдельных граждан и общества в целом.

Иными словами, рамки и пределы экологической деятельности государства и экологической функции права не совпадают. Деятельность государства значительно объемнее и многообразнее, это объясняется его фактическими возможностями. У права в данном случае своя ниша решения этой важной задачи – юридическое, рамочное воздействие на экологическую сферу. Причем со временем в условиях роста опасности экологической катастрофы значение правовой защиты населения будет неизменно возрастать. В настоящее время в числе естественных прав человека называют его право на здоровую экологическую среду. Само собой разумеется, такого права не называли создатели естественно-правовой теории. Оно возникло на рубеже XX-XXI вв., когда перед человеком встала проблема его существования и выживания. Конституция Российской Федерации (ст. 42) закрепила в качестве основного конституционного права граждан России их право на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию о ее состоянии и возмещении ущерба, причиненного здоровью и имуществу граждан экологическим правонарушением.

Функции права в социальной сфере

В юридической литературе в последние годы вполне обоснованно поднимется вопрос о наличии у права социальной функции в собственном (узком) смысле этого слова. Аргументируется данное положение тем, что чисто социальная сфера общества постоянно расширяется, актуализируется и соответственно растет значение и увеличивается объем ее правового регулирования.

В этой связи предлагается выделять наряду с экономической, политической и идеологической (воспитательной) сферами общественной жизни социальную. Эту сферу даже ставят в один ряд с вышеперечисленными.

При таком подходе может возникнуть вопрос, обусловленный тем, что слово «социальный» по своей этимологии выступает синонимом слова «общественный».

Однако вполне возможно обозначить понятием «социальная» самостоятельную сферу, употребляя его в узком смысле, когда имеются в виду пенсионные и семейные отношения, бытовое и медицинское обслуживание, система социальных льгот, досуг и т.д.

Исходя из этого, при делении социальных функций права в соответствии с основными сферами общества на экономическую, политическую и идеологическую следует помнить о том, что социальная функция права употребляется еще и в узком смысле, т.е. как направление правового воздействия на собственно социальную сферу.

Важнейшими объектами социальной функции права, как уже указано выше, являются трудовые, пенсионные отношения, медицинское обеспечение граждан, сфера науки, образования, культуры, спорта, закрепление льгот для различных слоев населения.

Так, ст. 41 Конституции Российской Федерации закрепляет за каждым гражданином право на медицинскую помощь, развитие физической культуры и спорта; ст. 43 Конституции гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования.

Конституция РФ (ст. 44) обязывает граждан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Из приведенных (и других) положений усматривается, что Конституция РФ весьма широко охватывает социальную сферу, закрепляет и регулирует важные стороны социальной и культурной деятельности людей.

В развитие конституционных положений отраслевое законодательство конкретизирует и расширяет возможности граждан пользоваться социальными благами, избирать вид трудовой деятельности, получать образование, медицинскую помощь, пенсию, выбирая наиболее удовлетворяющий их вариант, вид и форму.

Вопрос 3.
Системообразующие функции права

Системообразующие функции по самому своему определению являются предельно общими в совокупности функций права. Это значит, что для установления того, каковы эти функции, необходимо исходить из универсальных характеристик реальности, адекватным средством выражения которых является категориальный аппарат теории.

Право в предельно общем виде можно выразить через диалектику категорий содержания и формы. Если мы выделим функции, характеризующие право с точки зрения содержания и формы, то тем самым определим системообразующие функции. Они должны быть свойственными только праву и ни одной другой форме организации общественной жизни, т.е. быть существенными, отличительными и достаточными функциональными признаками права.

С точки зрения содержания системообразующей является *правообразующая функция*. Правообразование следует понимать как единство трех процессов: 1) как придание отношениям правового характера (как того, что регулируется правовыми средствами), 2) как порождение конкретных прав и 3) как воспроизводство права в целом в каждом отдельном акте, в конкретном общественном отношении или в совокупной правовой практике.

Последний процесс представляется основным. Право должно постоянно подтверждать своим действием то, что оно право. Проявления (формы) правообразования многообразны. Прежде всего, правообразование является глубинным смыслом действия права в его основных направлениях, т.е. право воспроизводится и как совокупность норм, и как механизм регуляции и принуждения, и как правосудие. Только в единстве этих процессов и происходит воспроизводство права.

Надо учитывать, однако, то, что право – не только совокупность норм, средств регуляции, принуждения, правосудия, но и то, что оно является основанием их всех, оно – источник и норм, и регуляторов, и правового принуждения, и правосудия. И именно право в этом смысле должно воспроизводиться прежде все-

го. Понимаемое так право самоценно, и вследствие этого оно действенно; воспроизводя само себя, оно полностью оправдывает свое существование. В конечном счете, важно не столько то, насколько эффективно действуют механизмы правовой регуляции и принуждения, насколько правовые нормы отвечают общественным потребностям, а правосудие восстанавливает нарушенное право, сколько то, что право вообще существует, простое его наличие и признанность обществом является одной из незыблемых точек отсчета в его жизни.

Несомненно, правообразование – непрерывный процесс. Прекращается он – право прекращает не только действовать, но и существовать.

С точки зрения формы системообразующей является *упорядочивающая функция*.

Упорядочение как процесс имеет несколько смыслов: это и структурирование (создание устойчивых зависимостей, устойчивого взаимофункционирования элементов системы), и организация (целенаправленное образование динамичных связей в достижении результата), и управление (упорядочение процессов или отношений посредством решений), и однозначная связанность требований (предписаний) с определенными действиями (как условие и средство исчерпывания процесса их реализации), и последовательность (правила игры, процедуры, рядоположенность действий и т.д.), и документирование (как средство связи прошлого с будущим), и систематизация (упрощение и дифференциация), и ряд других смыслов.

Что в упорядочении характерно именно для права как способа организации содержания общественной жизни? Только для права упорядочивание связано с такой внешней формой, которая с содержанием может быть не связана (или связана случайным образом). В других смыслах упорядочивания внешняя форма также присутствует (она неизбежна), но, однако, вторична.

Везде, кроме права, упорядочивающей является только внутренняя, содержательно-определенная форма. Упорядочение, например, в политическом смысле вообще не связано с внешней формой (для придания политическим актам внешней формы обычно привлекается право). Явно вторичной внешняя форма выступает и в технико-организационной упорядоченности.

Внешняя форма в праве носит активный, самостоятельный характер, превалирует над внутренней формой. Чем ярче выражено это свойство упорядочения, тем бессодержательнее становится право, тем условнее ее значение и неоднозначнее последствия его действия. Юридическое право воплотило в себе все преимущества и недостатки активности внешней формы; его магистральное развитие связано именно с формализацией общественных отношений как правовых.

Конечно, правом может быть только то, что видимо (в отличие, скажем, от морали), но видимость редко совпадает с сущностью права. С внешней формой связаны основные проблемы функционирования права.

Ясно, что из всех выделенных выше смыслов упорядочения собственно правовой смысл имеет однозначная определенность связи норм, требований и оценок с определенными действиями, а также устанавливаемая последовательность действий. При этом процедура, как важнейшая форма правового упоря-

дочения, представляет собой не естественную (сообразную законам природы и общества) и не практически целесообразную совокупность операций, как, например, в трудовой деятельности, а сознательно установленную последовательность действий (актов), в осуществлении которой заложен самостоятельный (нередко самодостаточный) смысл. Это в известной мере условность, относительность, менять которую, тем не менее, нельзя.

Следует отметить, что если правообразующая функция в первую очередь связана с воспроизводством права, то упорядочивающая функция связана с обслуживанием общественных отношений, правовой практики. И пока сохраняется такая направленность упорядочения, внешняя форма не отрывается от внутренней, от содержания правовых отношений и требований.

Интегральным результатом упорядочения выступает правопорядок. В устойчивом и наиболее удачном (эффективном) правопорядке органично сочетаются внутренняя форма (структура), обеспечивающая целесообразность порядка, и внешняя форма (порядок действий, отношений и т.д.), обеспечивающая понятность и общедоступность правоотношений. При избыточности внутренней формы (пренебрежении внешней формой) возрастает момент произвольности в правоотношениях и правовых требованиях, при избыточности же внешней формы правоотношения становятся игровыми, а правовые предписания – «несерьезными», в том числе изобилующими исключениями.

Выявленные системообразующие функции можно рассматривать как универсальные характеристики права. Они охватывают весь диапазон функций, являются их, так сказать, общим знаменателем.

ВОПРОС 4.
Система функций права

Конечно, действительную систему составляют только сущностные функции. И это система закрытого типа, поэтому она может изменяться только за счет дифференциации сущностных (имманентных) функций. Все же остальные функции – обслуживающие, вторичные, производные – представляют собой простую совокупность, причем, совокупность открытого типа, и могут связываться с любыми сущностными функциями в любом сочетании. Эта совокупность может изменяться посредством накопления функций. Однако функциональный перегруз негативно сказывается на действенности права, влияет и на осуществление сущностных функций.

Чтобы привести всю совокупность существенных функций права в систему, необходимо рассматривать их как формы реализации системообразующих функций, т.е. с точки зрения того, содержательный или формальный момент в них является первичным, связаны они преимущественно с правообразованием или с упорядочением.

Систематизацию функций права целесообразно проводить на основе их связи с ранее выделенными направлениями действия права.

Нормирование осуществляется главным образом посредством *нормотворческой* (образования правил обменных процессов в правовой жизни), *селек-*

ционной (закрепления опыта целесообразной правовой жизни), *правотворческой* (образования самих обменных процессов и их элементов – притязаний, ролей, статусов, ценностей) и *процессуальной* (создания и закрепления совокупности внешних форм правозначимой деятельности и отношений) функций.

В целом нормирование носит творческий характер. Но, как всякий творческий процесс, нормирование не имеет в самом себе механизмов самоограничения; оно происходит по принципу положительной обратной связи, т.е. при определенных условиях может идти вразнос (что, к слову, происходит в современном обществе).

Здесь уместно сказать о законотворчестве. Законотворческую функцию можно рассматривать как конкретизацию (частный случай) нормотворческой функции – ведь законотворчество является ничем иным как образованием системы обязываний в правовых обменных процессах. Однако это неверно лишь отчасти, потому что, в сущности, законотворческий процесс – не столько правовой, сколько политический. Подтверждением такого вывода является обращение к вопросу об импульсе, лежащем в правозначимых творческих процессах. Так, импульсом к правотворчеству можно считать доверие, импульсом к нормотворчеству – социальный опыт, а импульсом к законотворчеству – власть (воля, сила). Вследствие этого, в частности, законотворчество является противоречивым процессом, потому что власть содержательна, тогда как само законотворчество – формальный процесс. Властное начало в законотворчестве при известных условиях (в отсутствии внешних ограничений власти) способствует перерождению законотворчества в произвол.

Регуляция осуществляется в основном посредством *организующей* (создания устойчивых динамичных связей между различных элементами, сторонами правозначимого процесса для достижения определенного результата), *уравновешивающей* (стабилизации и поддержания сложившего порядка отношений, доказавшей свою целесообразность практики осуществления прав и обязанностей, социальных ролей и т.п.), *распределяющей* (определения правовых положений статусов, правовых ролей) и *правовоспроизводящей* (поддержания качественного состояния права как идейно-ценностного основания конкретных действий, отношений, нормирования, принуждения и суда) функций.

Принуждение осуществляется преимущественно посредством *легализующей* (узаконения монополии на определение оснований и применение средств принуждения), *репрессивной* (необратимого по характеру применения уполномоченными органами или лицами безапелляционным образом средств и возможностей радикального устранения источника неблагоприятной или неприемлемой ситуации), *формирующей* (целенаправленного, волевого создания определенных структур и связей как обязательных условий взаимодействия субъектов права) и *правоустанавливающей* (волевого наделения или обретения субъектами права правовых положений, статусов и конкретных прав) функций.

Суд осуществляется в первую очередь посредством *правоопределяющей* (признания и узаконения конкретных прав отдельных лиц, как физических, так и юридических, на исключительно правовой основе), *оценочной* (установления

правового значения конкретных ситуаций, деяний, притязаний, нормативных фактов и т.п.), *согласительной* (обеспечения совместимости различных позиций, правозначимых интересов, прав и притязаний субъектов права как основы договорных отношений) и *правовосстанавливающей* (защиты и гарантирования конкретных прав и правоотношений от нарушений со стороны отдельных субъектов права, а также от их уничтожения или исчезновения) функций.

Поскольку все указанные функции рассматриваются в том числе и как формы осуществления системообразующих функций, постольку важно выяснить, какую из системообразующих функций конкретизирует каждая функция, выделенная в связи с направлениями действия права, т.е. содержательный или формальный моменты преобладают в каждой из них, связаны они главным образом с воспроизводством права или с обслуживанием социальных процессов.

Если говорить о нормировании, то в его рамках очевидно содержательными являются нормотворческая, селекционная и правотворческая функции, тогда как в процессуальной функции явно превалирует формальный момент.

Если говорить о регуляции, то в ее рамках лишь правовоспроизводящая характеризуется как содержательная, направленная на воспроизводство права, тогда как организующая, уравновешивающая и распределяющая направлены на обслуживание социальных процессов и потому носят преимущественно формальный характер.

Если говорить о принуждении, то в рамках его осуществления правовосстанавливающая и репрессивная, несомненно, характеризуют его содержательность, а легализующая и формирующая функции конкретизируют упорядочение общественных процессов и отношений.

Если говорить о суде, то в рамках его осуществления правоопределяющая и правовосстанавливающая функции следует рассматривать преимущественно как формы воспроизводства права (правообразования), а оценочная и согласительная являются правовыми формами упорядочения отношений между лицами.

Сказанное позволяет сделать вывод, что нормирование является наиболее содержательным процессом и, стало быть, в основном направлено на правообразование, тогда как правовое регулирование является преимущественно формальным процессом, направленным на упорядочение общественных отношений. Это значит, что правовое нормирование носит главным образом ситуационный характер, а правовое регулирование всецело подчинено правилам.

Методические рекомендации

Цель: усвоение обучающимися понятия «функция права», выявление критериев классификации функций права, характеристика основных направлений действия права, а также раскрытие особенностей его осуществления различных формах.

При изучении первого вопроса обратите внимание на различные авторские определения термина «функции права», которые предлагаются в учебной литературе. Следует определиться, какие свойства права аккумулируются в функции права. Для более четкого уяснения понятия «функции права» целесо-

образно провести различия между ней и близкими по смыслу категориями – «роль права», «задача права» и «функционирование права».

Исследуя второй вопрос, необходимо обратить внимание, что право осуществляет определенные собственно-юридические функции. Среди этих функций, которые выполняет право, выделяют следующие: регулятивная и охранительная. Причем, необходимо учитывать, что регулятивная функция делится на статическую и динамическую, а также охарактеризовать такие виды общесоциальных функций, как: культурно-историческая, воспитательная, социального контроля, информационно-ориентирующая.

При рассмотрении третьего вопроса следует учитывать, что системообразующие функции можно рассматривать как универсальные характеристики права. Они охватывают весь диапазон функций, являются их, так сказать, общим знаменателем.

Следует отметить, что если правообразующая функция в первую очередь связана с воспроизводством права, то упорядочивающая функция связана с обслуживанием общественных отношений, правовой практики. И пока сохраняется такая направленность упорядочения, внешняя форма не отрывается от внутренней, от содержания правовых отношений и требований.

При раскрытии четвертого вопроса обучающийся должен учитывать, что действительную систему составляют только сущностные функции. И это система закрытого типа, поэтому она может изменяться только за счет дифференциации сущностных (имманентных) функций. Все же остальные функции – обслуживающие, вторичные, производные – представляют собой простую совокупность, причем, совокупность открытого типа, и могут связываться с любыми сущностными функциями в любом сочетании.

Литература:

Основная:

1. *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012. – 752 с.

2. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 428 с.

3. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

4. Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2013.

5. *Фаткуллин Ф.Ф.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие / под ред. канд. психол. наук Ф.К. Зиннурова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Казань: КЮИ МВД России, 2015.

Дополнительная:

1. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013.

2. *Абрамов А.И.* Понятие функции права // Журнал российского права. 2006. № 2.

3. *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – 2-е изд., доп. права. – М.: Право и государство, 2005.

4. *Бобылев А.П.* Понятие, принципы и функции права // Право и политика. 2004. № 4.

5. *Лапаева В.В.* Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // Законодательство и экономика. 2008. № 5.

6. *Медведев Е.В.* Классификация функций права // История государства и права. 2012. № 6.

7. *Мотовиловкер Е.Я.* Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж: Воронежский ун-т, 1990.

8. *Нерсесянц В.С.* Типология правопонимания // Право и политика. 2001. № 10.

9. *Палазян А.С.* Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2.

10. *Сорокин В.В.* // Российская традиция правопонимания // История государства и права. 2011. № 11.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте понятие функции права.
2. Какие функции выполняет право?
3. Перечислите социальные функции права.
4. Укажите специально-юридические функции права.
5. Назовите характерные черты регулятивной и охранительной функций права.
6. В чем отличие взглядов на проблему соотношения права и закона?
7. Назовите критерии систематизации функций права.
8. Перечислите и охарактеризуйте системообразующие функции права.

Основные понятия и термины:

естественное право, позитивное право, право в объективном смысле, право в субъективном смысле, сущность права, принципы права, функция права, дисфункция права, социальные функции права, специально-юридические функции права, регулятивная функция права, охранительная функция права, ценность права, правообразующая функция права, упорядочивающая функция права.

ТЕМА № 24.
МЕХАНИЗМЫ И РЕЗУЛЬТАТЫ ДЕЙСТВИЯ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятия механизма и результата действия права

Выяснить, какие функции осуществляет право, действуя в определенных направлениях, мало. Необходимо также понять, каким именно образом действует право и какие используются средства, чтобы реализация конкретных

функций приводила к адекватному их направленности результату. Это и есть вопрос о механизмах действия права.

Механизм в самом общем виде есть то, что действует (т.е. работает, выполняет функцию). С этой точки зрения, право в целом следует признать механизмом (одним из главных социальных механизмов) организации и воспроизводства общественной жизни.

Слово «механизм» обозначает два связанных, но вполне самостоятельных понятия – механизм в смысле структуры и механизм в смысле процесса.

Механизм как *структура* – такая конечная (закрытая) совокупность элементов (частей), которую делает таковой их сцепление, определенное их функциональной взаимозависимостью в достижении единственного конечного результата.

Существо и значение механизма действия права яснее видно, если установить отличия механизма и организма.

В механизме любая его часть полностью подчинена целому и вне его никакого значения не имеет, не имеет и своих собственных задач, даже если эти части – сами механизмы. В механизме части однофункциональны. В организме структурные элементы являются подсистемами, которые наряду с включенностью в осуществление задач целого имеют и свои собственные задачи. Эти подсистемы – сами организмы и потому они многофункциональны.

Расчленение механизма на части не нарушает эти части; они полностью сохраняют свое состояние, функцию, в отличие от организма, в котором отделенная часть перестает функционировать, вне целого разрушается. Процесс разрушения в организме с определенного момента необратим, тогда как части механизма не разрушаются и без потерь своих свойств могут быть включены в механизм снова.

Принципиально важно то, что механизм, будучи однажды создан (собран), не может быть приведен в действие сам собой, за счет внутреннего импульса; всегда нужно внешнее воздействие строго определенного рода. Он не перестает существовать, даже не будучи приведенным в действие. Также механизм может функционировать в режиме неоднократного включения и выключения, от этого еще не теряя своих свойств (параметров), если, конечно, не считать постепенного износа.

Организм не приводится в действие, а уже действует одновременно с появлением. При этом, перестав действовать, он перестает и существовать. Для него невозможен режим неоднократного включения и выключения (медицинские возможности здесь не в счет). Жизнь организма существенно определена его внутренними законами, и зависимость его от внешних условий не абсолютна (если они, конечно, не оказываются несовместимыми с жизнью организма).

Второе значение слова «механизм» связано с обозначением *процесса* определенного рода, а именно процесса запрограммированного, не связанного с изменением самого механизма, самого по себе не порождающего качественно иное, внутренне согласованного, непротиворечивого, стадиального (в нем всегда четко предусмотрена последовательность операций, действий), векторного,

имеющего конечный результат и потому завершаемого (т.е. требующего для своего продолжения запуска механизма заново). Это такой процесс, относительно которого всегда можно определить, с чего он начинается, какие стадии проходит и во что воплощается; это способ перевода возможностей, заложенных в механизме, в действительность.

Если рассматривать право как механизм, то мы должны признать за ним все существенные свойства механизмов, даже и с определенными поправками на особенность феномена права.

Переходя к характеристике права в рассматриваемом аспекте, сформулируем следующий тезис методологического характера: поскольку действует не право вообще (это абстракция), а его отдельные элементы, постольку каждый из действующих элементов имеет свой механизм.

Следует подчеркнуть, что, например, в морали ее составные части, элементы не имеют определенных механизмов действия. Например, идеалы, устремленность к добру, уважение, достоинство и пр. не имеют таких механизмов, хотя в той или иной степени, конечно, реализуются. Даже моральные нормы и требования играют преимущественно роль идеальных ориентиров. Поэтому право в целом является институционализированным способом организации общественной жизни, а мораль – нет; будучи также определенной структурой, мораль может быть рассмотрена как идеальный, внутренне не дифференцированный механизм, но как процесс – она вообще не механизм (потому что в морали не закодированы последовательности, отсутствует завершенность и многое из того, что характерно для механизма).

Таким образом, речь должна идти о нахождении совокупности (или системы) механизмов действия права в различных его формах, в различных направлениях, в осуществлении каждой отдельной функции. Было бы неоправданным упрощением сводить все богатство средств действия права к единому механизму, например, к механизму правового регулирования, к тому же еще отождествляемому с механизмом действия права в целом.

Существует, однако, проблема нахождения оптимального уровня различения механизмов действия права. Например, говорят также о механизме защиты прав и свобод, механизме реализации прав, механизме ответственности, механизме законотворчества и массе других частных, связанных только отдельными элементами права или с отдельными его проблемами механизмах. Ясно, что они являются, так сказать, особенными «режимами работы» более общих механизмов, поэтому учет их всех при характеристике права лишь излишне усложнит картину, возникнет опасность растворить во множестве частностей сущностные свойства права.

Поскольку право всегда существует в определенной форме, действует в определенных направлениях и осуществляет определенные функции, постольку именно механизмы на уровне направлений, функций и форм права – самый оптимальный уровень для понимания самого процесса действования права.

К слову, функции настолько самостоятельны, насколько отличны механизмы их осуществления, поэтому особенность механизма реализации может

считаться одним из главных оснований для выделения той или иной функции права.

Важно также учесть, что право, понятое как механизм, в состоянии выполнять исключительно обслуживающие функции. Именно такой подход к пониманию права до сих пор сохранился в отечественном правоведении. Это можно объяснить тем, что в нем принимается во внимание право только в его юридической форме, право действительно не самоорганизующееся. Но право, даже юридическое, конечно, не только механизм, поэтому анализ совокупности механизмов права не дает полного представления о его действии и раскрывает его природу только в определенной плоскости.

Если, как было выяснено, функции отражают связь направлений с возможностями права, тогда элементами механизмов (как структур) являются наличные средства, позволяющие осуществить эти функции (т.е. привести право в действие). При этом в механизм следует включать не все возможные элементы и средства права, а только те из них, без которых право ни действовать определенным образом, ни достигать конкретный результат не может. К таким неотъемлемым частям механизма действия права безусловно следует отнести существующие нормы, образцы (заданные состояния), ценности (неправовые правила), субъекты (лица, органы), отношения (статусы, положения).

Сложнее вопрос с правосознанием. Конечно, право не может реализовываться, не проходя через правосознание. Более того, по крайней мере, по отношению к юридическому праву будет верным утверждение, что право и есть правосознание, и наоборот, а точнее – содержание права и есть правосознание. Но можно ли считать принципы, доктрины, правовые понятия, нормы, оценки и т.д. элементами механизма действия права? Поскольку механизм характеризует действие права с формальной стороны, постольку правосознание (содержание права) вряд ли можно отнести к механизму действия права; в механизме права нет ничего от правосознания. К слову, усиление формальной стороны действующего права в современном обществе неизбежно приводит к «выключению» правосознания из нормирования, регулирования, принуждения и правосудия, подмене его политико-организационными и техническими компонентами.

Итак, какие элементы механизмов являются неотъемлемыми для действия права в его основных формах?

Для государственного права такими элементами являются юридические правила (представленные как совокупность нормативных правовых актов), правоприменители (уполномоченные лица и органы), силовая (принудительная) система, законодатель, установленные правоотношения.

Для группового права элементами его механизма действия являются правовые правила (совокупность традиций, стандартов, обычаев), правореализаторы (члены группы и их объединения), система авторитетов (лидеры, общественное мнение), сложившиеся в повседневной практике правоотношения.

В международном праве элементами механизма действия выступают система ценностей (существующих в форме неправовых правил), нормативно-регулятивная база (договоры, конвенции, нормы международного права, уставы,

регламенты и др.), правоприменители (организации и их представители), правотворческая система (включающая в себя систему санкционирования), установленные и признанные правоотношения.

Элементами механизма действия индивидуального права можно считать систему ценностей (существующих как индивидуальные права, обязательства и обязанности), способности и качества, система самопринуждения (самообязывания, долга), сложившиеся и признанные индивидуальные правоотношения.

Принципами взаимодействия частей механизма действия права можно считать те направления действия, те функции и те особенности, которые присущи той или иной форме права.

Характеризуя механизм права как процесс, следует сказать, что он является не просто способом перевода права в действительность, но способом заранее известным, установленным (признанным), артикулированным. Суть этого процесса в упорядочении правозначимых действий и общественных отношений (превращении их в правовые), в выстраивании их как строго определенных последовательностей. Процессуальное право в необходимой полноте и предельной конкретности описывает эти последовательности, совокупности как «представители» материальных отношений, содержания права.

Рассмотрение механизма права как процесса есть, в сущности, рассмотрение права с точки зрения логики его существования. Более того, каждый элемент права обладает своей логикой – мы говорим о логике норм, оценок, принуждения, регулирования, правотворчества и пр. Конечно, эти логики не являются копированием формальной логики, но, тем не менее, соответствуют всем ее базовым требованиям и законам.

Что приводит право в действие (запускает те или иные его механизмы)? Конечно, для этого у права есть определенные механизмы, и это процессуальные механизмы, но в действие приводит право не только конкретный механизм. В самом общем виде толчком к действию права выступает ситуация конфликта, противоречия в разных формах. В действие право приводят происходящие изменения, складывание новых социальных ситуаций, проблем. Одним из важнейших «пусковых средств» являются общественное и индивидуальное правосознание (в том числе, правовая идеология), политические решения (и в целом правовая политика государства) и т.д.

Право действует непрерывно. Это значит, что оно никогда не решает своих задач полностью. Поэтому механизмы права не связаны исключительно с решением конкретных задач; не менее существенным является воспроизводство самой возможности действия механизмов и впредь на требуемом уровне, т.е. правовые механизмы в известном смысле «работают сами на себя».

Непосредственно с характеристикой механизма как процесса связано понятие результата. В силу очевидности значения этого слова нет необходимости дефинировать понятие результата. Ясно, что результат – то, что получается по завершении процесса. Из структуры или из содержания ее элементов результат вывести трудно.

Результат – это достигнутая цель, цель, ставшая действительностью. Вне цели, с которой связывается механизм действия права, результата нет. Результатом может стать только реальная цель, т.е. цель, имеющая для своей реализации необходимые условия и находящаяся в пределах реальной возможности.

Что можно отнести к результатам действия права как механизма?

Во-первых, это то, в чем материализуется действующее право, т.е. что начинает обладать самостоятельным бытием, существует объективно. Таковы отношения, культура, порядок, традиция, решение (например, судебное), документ (правовой акт) и т.п.

Во-вторых, так сказать, побочным, но непременным результатом действия механизмов права являются изменение содержания правосознания, накопление правового опыта (общественного или индивидуального), наращивание или растрата (опрощение) правовой культуры.

В-третьих, результатом всегда является то, для чего и существует право во всех своих формах, – либо система отношений (их дополнение, изменение, упорядочение и т.д.), либо сложившаяся система норм (правил, нормативных актов), либо правопорядок (общественный, государственный, групповой), либо система предпочтений и т.д.

В-четвертых, результат действия права всегда должен определяться в «системе координат» регулирования, принуждения, нормировании, суда и пониматься как реализация функций права.

В-пятых, в своем действии право связано, помимо решения множества конкретных задач, с воспроизводством самого права (как основания регуляции, нормирования, принуждения, суда), с сохранением качества конкретных групп, с упорядочением межгосударственных отношений, с социальным воспроизводством самого человека.

Выделенные результаты следует рассматривать как «фоновые» для конкретных результатов, обусловленных конкретными действиями, актами, возникающих в отдельных отношениях, в связи с реализацией отдельных прав и т.д. Только видение за конкретным, ситуативным, разовым, сиюминутным результатом результатов более масштабных, векторных для действующего права позволяет правильно оценить и сам механизм действия права, и характер его целей, и действительное значение конкретных результатов. Особенно важным представляется такой подход к оценке процесса и результатов законотворчества.

Завершая данный вопрос, следует выделить основные механизмы действия права.

Оптимальным является выделение механизмов права, связанных с основными направлениями его действия, – механизмов нормирования, регуляции, принуждения и суда. Причем, в рамках действия каждого из этих механизмов одновременно просматривается действие механизмов правообразования и реализации, механизмов более общих (т.е. менее конкретных), различаемых в контексте системообразующих функций.

Анализ данных вопросов является дополнением и конкретизацией уже сказанного в предыдущей главе о направлениях действия и функциях права.

ВОПРОС 2.
Механизм нормирования и его результаты

В механизме нормирования проявлена ориентационно-установочная определенность права.

Нормирование как процесс связано с обнаружением, установлением и уточнением того, что является носителем и выражением правильного, – стандартов, норм, традиций, правил, порядка поведения или отношений. Содержанием понятия правильного является указание на одобряемые, признаваемые, связанные с ценностями, разумные, наилучшие в конкретном случае действия или отношения. Что под всем этим подразумевается – понятно в той или иной мере, с той или иной степенью глубины, сложности, содержательности каждому человеку, поскольку все это – культурно обусловленные очевидности, аксиомы «живого», как профессионального, так и массового, правосознания.

Когда в процессе нормирования первичной является действительность, и нормирование носит, так сказать, реактивный характер, тогда это наиболее естественный процесс, разворачивающийся по законам социальной реальности. Когда же первичным оказывается наличный нормативный массив (в котором заложена «склонность» к множению, дифференциации), тогда нормирование приобретает более искусственный характер, разворачивается уже в зависимости от законов самого права и самого нормирования, что при этом лишает его способности к самоограничению. На самом деле связь действительности и нормативного массива сложная, в чистом виде влияние одного не бывает без другого. Но для юридического (формального) права явно преобладающим является субъективный момент, а для группового права (в разных его формах) и индивидуального права преобладает все-таки объективный момент; нормирование здесь более органичное. Весьма существен субъективный момент нормирования в рамках международного права.

Толчком к приведению в действие механизма нормирования является изменение представления о нормальном либо в конкретном отношении, либо изменения в социальной ситуации для общества в целом. С изменением содержания понятия нормального в обществе меняется и характер нормирования, и наоборот. При этом представления о нормальном, а потому и о направленности и значимости действия механизма нормирования в обществе редко когда бывают едиными; что наиболее эффективно с точки зрения существующих государственных норм и что – с точки зрения правовых норм, сложившихся вполне естественным образом в гражданском обществе, как правило, находятся в отношении взаимной оппозиции. Это придает процессу нормирования внутренне противоречивый характер.

Цель нормирования двоякая: с одной стороны оно призвано изменить существующую систему отношений, приведя ее в соответствие с существующей, выработанной системой норм; с другой стороны – изменить существующую систему норм, приведя ее в соответствие с изменившимися общественными отношениями. Нормирование есть изменение одного в зависимости от изменения

другого; здесь обе стороны являются динамическими, а, стало быть, действие механизма нормирования непрерывно и неизбежно.

В нормировании результатом являются, в самом общем виде, нормы. Существуют нормы для всего – поведения, привилегирования, ограничения, принуждения, отношения и т.п. Но нормирование – не процесс, характерный исключительно для правовой жизни; оно присуще и всем другим формам организации общественной жизни людей. Соответственно, и нормы, как результат действия механизма нормирования, по своему характеру весьма разные.

В контексте рассматриваемого вопроса существенно различение норм по возможности и степени их формализации. Так, нормы-нравы, нормы-образцы, нормы-идеалы не поддаются формализации, да в ней и не нуждаются. Такие нормы являются инструментами действия морали. Нормы-шаблоны, стандарты следует отнести к формализуемым нормам. Именно они и составляют основу права, легко превращаются в нормативные акты. И существуют нормы-правила, обычаи, которые поддаются формализации лишь частично. В морали они формализуются условно и приобретают исключительно внешние формы (правила культуры поведения, правозначимые ритуалы, процедуры), в праве же они формализуются опосредованно, через связь с нормами-шаблонами, стандартами. Такие нормы более характерны для негосударственных форм права.

Как было выяснено ранее, нормирование в праве связано с консервацией целесообразных правоотношений и правил. Для этого, естественно, и предназначен, отлаживается механизм нормирования. Данный механизм имеет сложносоставной характер, определенный особенностями его действия в разных формах права, а также в связи с осуществлением отдельных функций, однако общая линия на консервацию правоотношений и правил должна просматриваться в действии всех более конкретных механизмов.

Кратко охарактеризуем механизмы нормирования в рамках *основных форм права*.

Механизму *государственного нормотворчества* присуще следующее: его действие носит целенаправленный, намеренный, волевой, принудительный (односторонний), легализованный (но не обязательно легитимный), властно обособленный, специализированный, самостоятельный (самодостаточный), не обусловленный движением правоотношений характер. Основным результатом его действия являются нормы-законы.

Действие механизма *группового нормотворчества* носит стихийный, легитимный, не обособленный, неспециализированный, авторитетный, несамодостаточный (целесообразный, рациональный), органично включенный в движение правоотношений характер. Основным результатом его действия являются нормы-шаблоны, нормы-правила, нормы-обычаи.

Механизму *международного нормотворчества* по его природе свойственны намеренный, волевой, целесообразный, ценностно-установочный, легитимный, несамодостаточный, неспециализированный (основа – обычаи) характер. Однако поскольку международно-правовые отношения в современном мире приобрели исключительно межгосударственные формы, постольку меха-

низм нормотворчества воспроизводит в своем действии и характерные черты государственного нормотворчества: властную обособленность, специализированность, принудительность, легализованность, – что сообщает действию механизма международного нормотворчества в определенной степени противоречивость и, как следствие, невысокую эффективность. В любом случае основным результатом действия указанного механизма являются нормы-правила и нормы-стандарты.

Механизму *индивидуального нормотворчества* присущи стихийность (реактивность, а не намеренность), целесообразность (не идейно-ценностная, а практическая), самооправданность, несамодостаточность, самопринудительность, неспециализированность, волевой характер. Результатом действия данного механизма являются нормы-правила, нормы-привычки, нормы-качества.

Теперь охарактеризуем механизм нормирования в аспекте реализации каждой из связанных с ним *функций*. При этом ограничимся лишь кратким описанием механизмов в аспекте интерпретации тех или иных функций как наиболее характерных для определенной формы права. Например, последующее далее описание механизма селекции связывается лишь с его действием в рамках группового права, хотя он действует также и во всех других формах права. Ясно, что полная характеристика отдельного механизма, его действия в рамках всех форма права, сильно усложнила бы материал, но вряд ли что-то существенное прибавила бы к основной характеристике.

Механизм *нормотворчества* представляет собой совокупность средств и способов конкретизации (дифференциации) установленных правоотношений. Обратные процессы – упрощение, стабилизация, сокращение – не наблюдаются, что создает опасность действия данного механизма «в разнос».

Непосредственным импульсом к нормотворчеству выступает правозначимое *изменение*, как социальное, так и ситуативное.

Доминирующим средством осуществления можно считать *определение* и в смысле «вносить определенность», и в смысле «артикулировать, дефинировать», и в смысле «стабилизировать».

Конечным результатом являются и количественные, и содержательные *изменения в массиве правовых норм*, в целом социально позитивные, но не исключающие и негативные последствия.

Механизм *селекции* представляет собой совокупность средств и способов определения (отбора) целесообразных правовых правил, касающихся как поведения, так и общественных отношений.

Непосредственным импульсом к селекции служит высокая степень *ситуативности*, индивидуализированности в практических (а не установочных) отношениях между людьми.

Доминирующим средством осуществления является *сравнение* с точки зрения как непосредственного, так и более отдаленного результата, повторяемости (регулярности) однотипности, доступности, необходимости, минимальности, согласованности с обычаями, практикой, шаблонами и т.п.

Конечным (совокупным) результатом можно считать коллективный *правовой опыт,* культуру правовых обязываний.

Механизм *процессуализации* представляет собой совокупность средств и способов определения порядка реализации установленных правил и отношений.

Непосредственным импульсом к процессуализации выступает *различие* в конкретных ли ситуациях, в содержании ли отдельных отношений, в особенностях их субъектов и неэффективность индивидуализированных отношений и прав с точки зрения их нормативной нагрузки.

Доминирующим средством осуществления можно считать *соглашение* (согласие, уступку, конвенцию).

Конечным результатом являются адекватные *внешние формы* существующего правопорядка (государственного, общественного, международного), реализации норм, порядка действий и т.д.

Механизм *правотворчества* представляет собой совокупность средств и способов превращения притязаний в права.

Естественно, непосредственным импульсом к правотворчеству служит появление нового *притязания*.

Доминирующим средством осуществления является *настояние* (настойчивость), воплощенное в длительности, мере усилия, в сопротивлении отказу.

К конечным результатам можно отнести *правовые качества* общества и человека.

ВОПРОС 3.
Механизм регулирования и его результаты

В механизме регулирования сильнее всего проявлена формальная определенность права.

Регулировать в самом общем смысле – значит налаживать, отлаживать, прилаживать, касается ли это общественных явлений и процессов или, например, механизмов, приборов, вещества природы (например, плавка металла, сброс воды из водохранилища и т.п.). Для каждого из регулируемых процессов или состояний существуют некие определенные для них (заданные им) оптимальные состояния, зафиксированные в нормах, или параметры, зафиксированные в нормативах. Например, у автомобильного двигателя есть оптимальные параметры, которым далеко не всегда удается соответствовать в его использовании, поскольку реальное функционирование двигателя зависит от массы обстоятельств: каким топливом залит бак, как отрегулированы свечи, по какому дорожному покрытию идет движение и т.д.

Средством (инструментом) правового регулирования являются нормы права. Они, собственно, и предназначены для регуляции, потому что только в них содержится информация о некоторых реальных состояниях, в которые можно войти, придерживаясь определенных правил. В отличие от норм, например, принципы и ценности не связаны с описанием реальных состояний; в них отражены стратегии практики или идеальные состояния, не имеющие точного (адекватного и достаточно полного) практического воплощения, а потому не

поддающиеся оптимизации; они носят неконкретный характер, непосредственно в действиях не проявляются.

Правом регулируются, *во-первых,* общественные отношения, т.е. приводятся в соответствие с нормами, связанными с ними правилами. Опосредованно право приводит правоотношения в соответствие с наличными условиями их осуществления. В этом случае регулирование тесно связано с действием механизма принуждения.

Но механизм регулирования воздействует не только на отношения. *Во-вторых*, регулированию подлежит (и поддается) сам нормативный массив права; в постоянной настройке (подстройке) нуждается сама система права. В этом смысле регулировать – значит привести нормативный массив, отдельные нормы или их группы в соответствие с действительными общественными отношениями, как заданными самому регулированию. В этом случае регулирование необходимо связано с действием механизма нормирования. Следует сказать, что такой процесс характерен в основном для негосударственных форм права, и гораздо менее существен для юридического права.

В-третьих, в регулировании, в основном в техническом плане, нуждается и нормотворческий процесс. В данном случае также обнаруживается внутренняя, неразрывная связанность действия механизмов нормирования и регулирования. Но эта задача характерна для государственного права, потому что в других формах права действуют механизмы саморегуляции. Там, где достаточна саморегуляция, нормы (а, стало быть, и нормирование) не играют существенной роли, они играют роль общих ориентиров (как принципы, идеалы), основу же составляют конкретные и далеко не всегда стандартизированные решения.

Необходимо отметить, что правовое регулирование представляет собой исключительно внешнее воздействие. В данном факте кроется причина неоднозначности данного воздействия на реальные состояния и процессы, а именно, происходит наложение на них законов нормативного регулирования, в достаточной мере отличимых, конечно, от законов самодвижения общественных отношений и мотивации действий. Поэтому правовое регулирование – преимущественно искусственно стимулируемый процесс, сопряженный неизбежно с возможностью отлета от реальности в область должного, не имеющего, однако, достаточных условий для своего осуществления. В определенной степени происходит выведение сложившихся отношений из равновесия, продиктованное желанием быстрее перейти в оптимальное состояние.

Толчком к приведению в действие механизма регулирования является не просто правозначимое изменение, а изменение, воспринимаемое как нежелательное, негативное, неприемлемое, недостаточное, неэффективное, неадекватное, обусловленное отсутствием самостоятельного механизма корректировки, нуждающееся в оптимизации и т.д.

Таким образом, правовое регулирование главным образом есть процесс приведения некоторой системы отношений в оптимальное состояние на основе использования существующего массивом норм и правил, в рамках заданного ими диапазона условий.

В связи со сказанным важно установить различие между правовым регулированием и управлением. Прежде всего, правовое регулирование является постоянным, но дискретным процессом (механизм приводится в действие по мере возникающей необходимости), в нем нет нужды, если нет изменений указанного выше рода. Управление же – постоянный и непрерывный процесс, поскольку без него система (структура) не действует; оно само, так сказать, порождает необходимость себя и в определенном смысле самодостаточно.

Далее, правовое регулирование носит нормативный характер, а управление опирается на решения ненормативного, ситуативно-нестандартного характера (хотя элемент рутинности, консервативности, шаблонности может присутствовать в управленческом процессе).

Наконец, правовое регулирование связано с изменениями в системе (отношений, норм), но не с качественными, существенными изменениями, тогда как управление, связанное с изменениями, представляет собой преимущественно выработку политики, стратегий управления конкретными процессами, и такие изменения могут быть радикальными.

В правовом регулировании одна из сторон (существующая совокупность норм и правил либо сложившаяся система правоотношений) статическая: это то, по отношению к чему происходит изменение, – другая же сторона является динамической (отдельные нормы, отношения). Одновременного изменения сторон не происходит; в каждом отдельном случае это самостоятельный и однонаправленный процесс: либо происходит изменение средств (если регулируется сам нормирующий процесс) либо изменение состояний (если регулируются отношения).

В процессе регулирования нормы реализуются не столько в содержательном, сколько в технико-организационном (формальном) плане.

Результатом регулирования являются оптимальные состояния, идет ли речь об общественных отношениях, нормативной системе, о самом процессе нормирования. Во всех случаях это связано с гармонизацией важнейших составных частей правопорядка.

Ранее о регулировании было сказано, что оно служит согласованию права с реальностью и реальности с правом. Значит, механизм регулирования в самом общем виде можно представить как совокупность средств и способов такого согласования. Конкретизируем данную характеристику сначала по отношению к *основным формам права*.

В рамках государственного права механизм регулирования предстает как механизм *субординации,* т.е. корректировки и волевого (силового) изменения системы однонаправленных зависимостей (системы подчинения) одних субъектов от других (главным образом от государства), воплощаемых в права для одной стороны и в обязанности и ответственность – для другой.

В рамках группового права механизм регулирования предстает как механизм *координации*, т.е. корректировки и волевого (авторитетного) изменения системы распределения прав и обязанностей, существующих и имеющих смысл

только в их взаимной связи, в симметрии, а также поддержания наличных и признанных обязательств перед группой (общностью).

В рамках международного права механизм регулирования предстает как механизм *консолидации*, т.е. создания и развития системы договоренностей о разграничении прав как оснований обязанностей и добровольных обязательств по отношению к отдельным субъектам международного права и мировому сообществу в целом.

В рамках индивидуального права механизм регулирования предстает как механизм *интеграции*, т.е. поддержания и улучшения совокупности обязательств человека как достаточных оснований для приобретения и реализации им индивидуальных прав.

Теперь охарактеризуем механизм регулирования в аспекте реализации каждой из связанных с ним *функций*.

Механизм *организации* представляет собой совокупность средств и способов оптимизации структуры правоотношений с точки зрения функционального (но не целевого и не идейного или психологического) единства.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма организации является *неопределенность* (неустойчивость, функционально-ролевая неясность, неполная согласованность прав, обязанностей и обязательств) правоотношения или структуры правоотношений в рамках конкретной системы (функционирующей организации, специализированной группы лиц и т.п.).

Доминирующим средством осуществления выступает волевое (компетентное) *решение*, для которого существующие нормы, стандарты, запреты носят только фоновый, а не непосредственно руководящий характер.

Конечным результатом действия правового механизма организации является установленная (обновленная) или скорректированная *статусно-ролевая структура правоотношений*.

Механизм *уравновешивания* – совокупность средств и способов поддержания сложившего и признанного порядка отношений в общности, компенсации изменений в правах и обязанностях, социальных ролях субъектов.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма регулирования является *дифференциация* социальных положений, прав, обязанностей, ответственности и т.п., обусловленная общей тенденцией к усложнению форм и средств общественной жизни, к развитию индивидуального начала в правовой сфере.

Доминирующим средством осуществления выступает *согласование*, основанное на сочетании формальной «калькуляции» правовых позиций субъектов с содержательным толкованием правозначимых ситуаций.

Конечным результатом действия правового механизма уравновешивания выступает *порядок*, как самоорганизующийся, так и устанавливаемый.

Механизм *распределения*, наиболее характерный и важный для международного права, предстает как совокупность средств и способов предоставления прав и обязанностей, исходя из консолидированных установок.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма распределения является *сотрудничество*.

Доминирующим средством осуществления выступает *разграничение*.

Конечным результатом действия правового механизма распределения является *структура суверенитетов* (если это касается международных отношений) или правосубъектность (если это касается отдельных лиц).

Механизм *правовоспроизведения* является совокупностью средств и способов сохранения сложившихся прав и их осуществления (тиражирования) в конкретных отношениях.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма правовоспроизведения является *усилие*, т.е. чисто субъективное начало в правоотношении, для которого наличные условия являются все-таки вторичными, поскольку правовоспроизведение, в первую очередь, связано с воспроизводством, поддержанием наличного правового качества субъекта и лишь затем – с решением конкретных практических задач, осуществлением интересов.

Доминирующим средством осуществления является, конечно, конкретное *действие*, обнаружение себя не в позиции и не в общении, а в чувственно-предметной деятельности (как производительной, так и непроизводительной).

Конечным результатом действия механизма правовоспроизведения является *правовое пространство* самостоятельной (суверенной, самообоснованной, свободной) деятельности субъекта, границы которого определены и сложившимся правопорядком, и самостоятельностью другого субъекта.

ВОПРОС 4.
Механизм принуждения и его результаты

В механизме принуждения проявлена субъектная определенность права.

В структуре механизма принуждения главная роль принадлежит трем элементам. Во-первых, это субъект, обладающий двумя основными качествами – полновластностью (самодостаточностью) в конкретном отношении и активностью (самоопределенностью к принуждению). Он – носитель (обладатель) нормативного массива. Следовательно, во-вторых, это правовые нормы, а точнее – закодированные в них санкции. И, в-третьих, это институт ответственности.

Как процесс принуждение односторонне. При этом важно признание монополии определенного субъекта на принуждение. Право на принуждение – основное право субъекта, его суверенности, независимости, самостоятельности. Такими монополистами являются государство или выделенные (уполномоченные) специально для осуществления принуждения члены группы, общности (в рамках группового права). Однако, например, вряд ли можно считать монополистом на принуждение международные организации и объединения, поэтому система принуждения на международно-правовом уровне очень непросто функционирует, правовая эффективность принуждения здесь невелика.

Принуждение – это властный процесс вменения определенных отношений или действий как обязанностей независимо от воли тех, кому они вменяются, помимо или вопреки ей. Когда говорят о принуждении в правовом смысле,

всегда имеют в виду применение (привлечение) силы, а не обещаний удовлетворить какие-то потребности и интересы на компенсационной основе. Формы силы, конечно, разные – от прямого насилия (связанного с бесправием субъекта) до стимулирования (связанного с правом субъекта), интенсивность ее применения тоже неодинаковая в разных сферах жизни людей или ситуациях, но наличие ее в принуждении непременно.

Принуждение является безусловным (категоричным, императивным), поэтому с реализацией или защитой прав не связано; оно имеет смысл только в отношении обязанностей. Установленные, признанные, принятые тем или иным субъектом обязанности – правовое условие принуждения.

Однако важно то, что правовое принуждение всегда связано с предложением (и предоставлением), со стороны субъекта принуждения, соответствующего механизма реализации требования.

Толчком к действию механизма принуждения может считаться актуализация для субъекта принуждения тех или иных конкретных действий, состояний или отношений, а также его воля к созданию, изменению или устранению правоотношения, состояния.

В принуждении, как и в нормировании, динамическими являются обе стороны связи, но в нормировании первичной является некая целесообразная связь должного и реального, и оно связано с взаимными изменениями, а в принуждении первичной является активность, воля субъекта принуждения, ведущая к реактивным изменением другой стороны связи – элементов правовой реальности.

Главными результатами действия механизма принуждения являются конкретные ограничения, правомерное поведение, правовой режим как требуемые состояния и процессы. Побочным результатом принуждения можно считать сопротивление, вызываемое наличием прав стороны, на которую оказывается воздействие. В них принуждение имеет свои пределы – или оно перестает быть правовым.

Напомним, что механизм принуждения есть совокупность средств и способов *контролирования* установленных правовых состояний и приведения в действие нормативно-регулятивной системы права, обеспечения мотивации необходимого или желательного поведения. Значит, механизм принуждения в самом общем виде можно представить как совокупность средств и способов такого контроля. Конкретизируем данную характеристику по отношению к *основным формам права*.

В рамках государственного права контроль обеспечивается главным образом с помощью механизма *санкционирования*, т.е. обеспечения функционирования системы обязываний и запретов. Здесь принуждение активнее и радикальнее, чем в других формах права. При этом эффективность принуждения не прямо пропорциональна радикальности.

В рамках группового права действует механизм *договора*, т.е. обеспечения условий и возможностей взаимных прав и обязательств субъектов правоотношений. Договор является формой признания необходимости требуемого по-

ведения. Без согласия правоотношение рушится, т.е. если оно и сохраняется, то вне императивного принуждения теряет смысл. Здесь принуждение более мягкое, привычное и потому вполне эффективное.

Сказанное о механизме договора вполне согласуется с утверждением о том, что принуждение является односторонним процессом, потому что здесь речь идет не о сторонах, входящих в договор – принуждение такому вхождению претит, – а о принудительной силе самого заключенного договора.

В рамках международного права контроль обеспечивается с помощью действия механизма *ограничения*, т.е. сохранения и обеспечения системы воздействия на внешний суверенитет государств. Здесь принуждение весьма активное, но малоэффективное.

В рамках индивидуального права действует механизм *самопринуждения*, т.е., с одной стороны, образования устойчивой связи общественно необходимого поведения с его индивидуальной целесообразностью и ценностью, а, с другой стороны, волевого предъявления своих притязаний как необходимых для признания другими людьми. Самопринуждение, о котором здесь речь, опирается не на соображения должного, как это характерно для моральной сферы, а на обязательства как на собственно правовое условие вступления в правоотношения. Обязательства – непосредственная форма выражения самопринуждения.

Теперь выявим специфику механизма принуждения в аспекте реализации каждой из связанных с ним *функций*.

Механизм *легализации* является совокупностью средств и способов установления и обеспечения формальной связи правовых установлений с волей власти (источника принуждения и контроля).

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма легализации является *активность* власти, в первую очередь заинтересованной в обретении правовых форм и оснований для своих действий, решений и политики.

Доминирующим средством осуществления легализации выступает *обоснование* как процесс рационализации и нахождения правовых оснований (в принципах, нормах, правовых актах) проявлениям воли и силы власти, придания им законного характера.

Естественно, конечным результатом действия механизма легализации поэтому не может быть ни что иное, как *законность*, т.е. готовность и способность государства в лице государственных органов, уполномоченных лиц действовать в соответствии с направленными на себя правовыми предписаниями и требованиями.

Механизм *репрессии* выступает как совокупность средств и способов радикального и необратимого разрешения конфликта исключительно за счет одной стороны правоотношений и неблагоприятного (если не рокового) для нее.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма репрессии является намеренное и устойчивое *неповиновение* (неподчинение), индивидуальное или коллективное, сложившемуся и признанному правопорядку. Крайняя форма такого сопротивления – преступление, относительно которого,

однако – по крайней мере, в рамках современного юридического права, – механизм репрессии не действует (не должен действовать).

Доминирующим средством осуществления репрессии можно считать *насилие*, т.е. непосредственное, по существу, безапелляционное, признанное (оправданное), радикальное, ситуативное принуждение, не нуждающееся в нормативном закреплении.

Конечным результатом (и целью) действия правового механизма репрессии можно считать *жертву* как то, что одно может быть соразмерно радикальности репрессии, позволяет избежать нанесения полного гражданского поражения.

Механизм *формирования* – это совокупность средств и способов правового закрепления и внедрения в практику требуемых правоотношений и состояний как фрагментов правопорядка (государственного или международного).

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма формирования является *позиция* (мнение) субъекта принуждения, т.е. обоснованное, но довольно общее предположение о необходимости определенных состояний.

Доминирующим средством осуществления является *санкция*.

Конечными результатами действия правового механизма формирования являются *конвенция* (правовое закрепление позиции) и *правовая практика* (сформированная система принуждения к реализации признанного состояния).

Механизм *правоустановления* представляет собой совокупность средств и способов образования устойчивого преимущества одного из субъектов правоотношения, обеспечиваемого обязанностями другого.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма правоустановления является *обязательство* как готовность компенсировать другой стороне приобретаемое в конкретном отношении преимущество.

Доминирующим средством осуществления является *авторитет* как такое преимущество в правоотношении, которое не нуждается в подкреплении и защите со стороны действующего права.

Конечным результатом действия механизма правоустановления является конкретное (отдельное) *право* субъекта.

ВОПРОС 5.
Механизм суда и его результаты

В механизме суда проявлена содержательность, целевая определенность права.

Суд есть механизм приведения права в действие адекватным праву же способом; он определяет в целом функционирование права, поэтому носит интегрирующий для всех направлений действия права характер.

Суд есть действие права, связанное с утверждением того, что должно быть принято в условиях, когда возможностей нормирования, регулирования и принуждения недостаточно. Поэтому суд можно рассматривать как собственно правовой способ приведения в действие механизмов нормирования, регулирования, принуждения.

Лучшим примером синтезирующей роли суда является прецедент. Он – основа самостоятельности суда (и действительности судебной власти). Без него суд неполноценен; его отсутствие превращает суд из общественного института в государственный инструмент. Суд как общественный институт самообоснован, он придает условным, относительным положениям (состояниям) безусловный, категорический характер. Суд же в качестве инструмента государства – лишь оболочка суда, предназначенная для воздействия государства на общество средствами права.

Там, где гражданское общество является относительно самостоятельным, и право гражданского общества развито, суд – общественный институт, и он отдает предпочтение нормированию. Здесь прецедент совершенно естествен. Там же, где государство заменяет собой все, что должно быть основано на самоорганизации, суд – государственный инструмент, и он отдает предпочтение принуждению. Суд есть также обнаружение предпочтения нормирования или принуждения как способа приведения в действие механизма регулирования.

В силу своего интегрирующего характера суд есть и способ изменения, поскольку это правообразование в наиболее адекватной праву форме, и способ сохранения, поскольку только суд наиболее последовательно и органично воспроизводит существующее право.

На поверхности (в явлении) суд связан со столкновением закона и деяния, закона и притязания и потому действует, находясь на стороне общества (государства). В сущности суд отражает столкновения норм и потому действует, находясь на стороне человека.

Суд есть утверждение определенности в условиях неопределенности, поэтому он – механизм предпочтения. Предпочтение может быть оказано человеку, государственному интересу, авторитету суда, существующему (в том числе и стихийно сложившемуся) порядку, закону, обычаю и т.д., или, например, предпочтение закону государственного интереса, человека – закону, закона – существу ситуации, одного человека другому, одного закона другому и т.д. Но каким бы ни было предпочтение, все это становится правом, утверждается как право и действительно является им.

Предпочтение ведет к неравенству, поэтому суд и есть механизм придания неравенству формы справедливости и законности.

Характер и тип общества, государства, самого права лучше всего проявляется именно в господствующих предпочтениях.

В структуре суда (как механизме) центральное место принадлежит субъекту, решающие атрибуты которого – авторитет, компетентность, непререкаемость, власть, воля; все это признаки оправданной и признанной силы. Такой субъект – носитель права, источник права, средоточие права.

В обществе единственный, кто полновластен в правовом смысле, это тот, кто творит суд.

Толчком к приведению в действие механизма суда является ситуация (событие, отношение), в которой средства регулирования, нормирования и при-

нуждения оказываются недостаточными. Суд – крайность, а не основной способ правовой жизни.

В механизме суда активна только одна сторона, другая же инертна, но ни та, ни другая сторона не динамичны, поскольку суд – консервация права самым непосредственным образом, что делает его средоточием правовой жизни общества, и, стало быть, самым общим и конечным результатом действия механизма суда является само действующее право.

Если, как было определено ранее, механизм суда – это консервация позитивных, целесообразных, значимых, существенных и т.д. общественных отношений посредством компенсации негативности или неопределенности отдельных правовых процессов или состояний, тогда механизмы суда и в рамках форм права, и в связи с осуществлением функций можно рассматривать как различные формы проявления компенсирующей направленности суда.

Механизмы суда в рамках *основных форм права* следующие.

В рамках государственного права механизм суда предстает как механизм *трибунала*, т.е. обеспечения системы юридической ответственности на основе суверенитета суда и политически определенных признаков общественной опасности. Трибунал есть форма выражения односторонности суда, полновластности одной его стороны и полной подвластности – другой стороны.

В рамках группового права механизм суда действует как механизм *спора*, т.е. обеспечения и изменения системы различения и разграничения интересов и статусов субъектов правоотношений. Спор есть форма выражения двусторонности (обоюдности) суда, правомочности обеих сторон.

В рамках международного права механизм суда являет собой механизм *состязания*, т.е. обеспечения и изменения рационально определенной системы легального приобретения статусов за счет преимуществ и возможностей одного из субъектов правоотношений.

В рамках индивидуального права механизм суда предстает как механизм *сопротивления*, т.е. средств и возможностей возмездного воздействия на субъекта нарушения правоотношения – в случае «горизонтальности» правоотношения (отношения равноправных его участников), – или как механизм *неповиновения*, т.е. средств и возможностей оправдания неисполнения требований их субъекта – в случае «вертикальности» правоотношения (отношения подчинения).

Наконец, определим механизмы реализации каждой из связанных с судом *функций*.

Механизм *правоопределения* – это совокупность средств и способов волевого и легитимного наделения правом конкретных субъектов (лиц, органов) как на основе их преимуществ (так называемая распределяющая справедливость), так и на компенсационной основе (так называемая уравнивающая справедливость).

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма правоопределения является *конфликт* как блокирование правоотношения несогласованностью, неопределенностью или несоразмерностью положений или позиций его участников.

Доминирующим средством осуществления правоопределения можно считать *подчинение* как принуждение к безусловному согласию на оговоренные права, обязанности, условия, последствия и т.д.

Конечным результатом действия механизма правоопределения является *узаконенность*, т.е. придание конкретному праву, обязанности, статусу необходимой правовой силы, гарантирующей их реализацию с нормальной мерой усилий.

Механизм *оценки* представляет собой совокупность средств и способов конкретизации (индивидуализации) правоспособности субъекта, а также определения оснований для правового нормирования общественных отношений.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма оценки является *факт*, в качестве которого выступает конкретное действие, отношение или процесс с точки зрения правозначимости их результатов (последствий). Оценка как суд сопровождает каждый значимый факт. Собственно, такой факт и становится правовым вследствие его оценки, т.е. определения его как правового (придания ему правовой формы).

Доминирующим средством осуществления суда выступает *выбор* в условиях правовой неочевидности действия – с одной стороны, и сложившихся стереотипов восприятия и обычаев реакции на него – с другой; выбор рациональный – с одной стороны, и волевой – с другой; выбор безусловный – с одной стороны, и временный – с другой и т.п.

Конечным результатом действия правового механизма оценки можно считать *воздаяние* как форму компенсации, в которой оценка конкретного деяния или отношения находится в связи с заслугами (заслуженными правовыми положениями, как позитивными, так и негативными).

Механизм *соглашения* представляет собой совокупность средств и способов взаимного и добровольного самоограничения субъектов правоотношений, а также их консолидации.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма соглашения выступает *опасность* и как ситуация, и как состояние, которые содержат в себе возможность (или уже реальны), когда действие права переходит в экстремальный, неестественный режим, или оно заменяется неправовыми механизмами реагирования.

Доминирующим средством осуществления соглашения можно считать *компромисс*, т.е. частично удовлетворяющее, временное и неустойчивое взаимодействие и правоотношение для достижения конкретных целей.

Конечным результатом действия правового механизма соглашения, естественно, в таком случае выступает *безопасность* как совокупность реальных и наличных условий, при которых право действует в обычном (нормальном) режиме, и его механизмы достаточны для поддержания приемлемой ситуации или состояния.

Механизм *правовосстановления* – совокупность средств и способов обеспечения исходных правовых положений субъектов правоотношений в случае нереализованности (или нереализуемости) их права.

Непосредственным импульсом к приведению в действие механизма правовосстановления всегда, так или иначе, является *попрание* права в форме его небрежения, намеренного умаления, отрицания, искажения, чрезмерного затруднения в реализации, нарушения и т.п.

Доминирующим средством осуществления правовосстановления является *доверие* как к установленному, действующему праву, так и к действию механизма суда, и к противной стороне правоотношения.

Конечным результатом действия данного механизма можно считать *признание (уважение)* субъекта восстановленного (возвращенного, подтвержденного и т.п.) права и лишь вследствие этого – признание самого восстановленного права, т.е. возникновение и правовое закрепление обязанности по отношению к нему.

Методические рекомендации

Цель: ознакомление обучающихся с понятием механизма и результата действия права; с механизмами нормирования, регулирования, принуждения, суда и с их результатами.

При исследовании первого вопроса необходимо уяснить значение термина «механизм», а также понятий механизма и результата действия права. Охарактеризовать элементы указанного механизма и принципы их взаимодействия.

При ответе на второй вопрос обратите внимание, что прежде чем давать определение механизму нормирования, необходимо определить, что собой представляет процесс нормирования, а также кратко охарактеризовать механизмы нормирования в рамках основных форм права.

При рассмотрении третьего вопроса обратите внимание, что регулированию подлежат общественные отношения, а целью правового регулирования выступает правопорядок, т.е. состояние общественных отношений, когда все они соответствуют предписаниям правовых норм.

Характеризуя четвертый вопрос, особое внимание следует уделить трем элементам механизма принуждения: субъекту, обладающий двумя основными качествами – полновластностью (самодостаточностью) в конкретном отношении и активностью (самоопределенностью к принуждению), санкциям и институту ответственности.

Исследуя пятый вопрос необходимо учитывать, что суд это механизм приведения права в действие адекватным праву же способом; он определяет в целом функционирование права, поэтому носит интегрирующий для всех направлений действия права характер.

Литература:

Основная:

1. *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012. – 752 с.

2. *Перевалов, В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 3-е изд., исправ. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 428 с.

3. Теория государства и права: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Форум: Инфра-М, 2010.

4. Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2013.

5. *Фаткуллин Ф.Ф.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие / под ред. канд. психол. наук Ф. К. Зиннурова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Казань: КЮИ МВД России, 2015.

Дополнительная:

1. *Аникеев С.С.* Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. – М., 2001.

2. *Калмыкова Е.А.* Виды дискреционных полномочий суда в арбитражном процессе. – URL: http://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=2010.

3. *Капустина М.А.* Нормативное регулирование в правовом государстве // История государства и права. 2003. № 6.

4. *Маврин С.П.* О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Известие вузов. Правоведение. 2003. № 1. С. 205-216.

5. *Мальцев В.А.* Право как нормативно-деятельностная система // Журнал российского права. 2002. № 4.

6. *Матузов Н.И.* Право в системе социальных норм // Правоведение. 1996. № 2.

7. Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография / Ю.Р. Барышникова, Р.Г. Валиев, Т.В. Губаева и др.; отв. ред. Т.В. Губаева, А.В. Краснов; Рос. акад. правосудия. – М.: РАП, 2014. – 164 с.

8. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013.

9. Теория государства и права / под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. – М.: Академический проект, Екатеринбург: Деловая книга, 2002.

10. *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. – М.: Формула права, 2010.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Дайте понятие механизма действия права.
2. Дайте понятие результата действия права.
3. В чем заключается механизм нормирования и каковы результаты его действия?
4. Дайте понятие правового регулирования.
5. Назовите основные элементы системы правового регулирования.
6. Каким образом соотносятся правовое регулирование и правовое воздействие.
7. В чем заключается механизм принуждения и каковы результаты его действия.

8. В чем заключается механизм суда и каковы результаты его действия.
9. Назовите критерии эффективности действия права.

Основные понятия и термины:

регулирование, социальное регулирование, индивидуальное регулирование, нормативное регулирование, норма, нормирование, социальные нормы, технические нормы, обычаи, деловые обыкновения, мораль, корпоративные нормы, традиции, ритуалы, религиозные нормы, политические нормы, нормы права, принуждение, санкционирование, ограничение, легализация, репрессии, механизм формирования, механизм правоустановления, механизм правоопределения, механизм правовосстановления, функционирование права.

ТЕМА № 25.
ФОРМЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие существования права

Исходя из представлений в области философии права **форма существования права** – это подтвержденная наличность этого права, то, через что мы знаем о его присутствии, что воспринимаем как реализованное право.

Формы существования – это то, во что превращаются в действительности нормы права.

Формы существования, конечно, порождаются сознательной деятельностью, но эти формы, будучи порожденными, обретают самостоятельное бытие. Существуя в той или иной форме реальности, право живет по законам объективной реальности, т.е. это такие состояния, которые можно изменять, воздействовать на них.

При этом соотношение бытия и существования права, сущности права и правовых явлений – это, по сути дела, соотношение правового принципа формального равенства и форм его осуществления. Везде, где есть этот принцип формального равенства (во всех явлениях, в которых он признается, закрепляется, учитывается, соблюдается, проявляется и т.д.), там мы имеем дело с правовыми явлениями, т. е. с формами существования (и осуществления) сущности (и бытия) права. К этим формам относятся, следовательно, все феномены с правовым качеством, все равно, идет ли речь о правовом законе (всех источниках действующего права, соответствующих требованиям принципа права) или о правовой норме, правовом субъекте, правовом статусе, правовом сознании, правовом отношении, правовой процедуре, правовом решении и т.д.

Право, как известно, само не действует, действуют люди и именно свободные люди, люди со свободой воли, которые в своих взаимоотношениях выступают как субъекты права. Здесь правоспособность и правосубъектность людей выступают не только как правовые характеристики свободных индивидов в их отношениях (в правовых отношениях), но и как необходимые формы осуществления этой свободы людей (т.е. сущности и бытия права).

Все то, что обретает самостоятельность в действительности и начинает действовать по законам своего существования, становится элементом этой действительности. Рассмотрим, например, нормативный акт. У него есть идеальное составляющее, есть некая модель, зафиксированная в нем. Но будучи принятым, он начинает действовать по законам действительности. Законы мышления и законы реальности – разные законы. Поэтому пока мы находимся на уровне нормирования-регулирования, мы действуем по законам мышления. Там своя логика, а действительность живет по другим законам.

В своих реальных формах право существует как система, по законам системы. Действуют механизмы компенсации. Формы права существуют по принципу взаимной компенсации. Они – прежде всего формы восполнения и противостояния недостаткам государственного права.

Способность форм организации общества переходить в формы самоорганизации является критерием существования права. Одним из таких критериев является гражданское общество.

Как отмечает В.С. Нерсесянц, когда речь идет о формах существования права в его официальной признанности и позитивированности, т.е. в виде правового закона и узаконенного права, то здесь все правовые феномены (не только правовые нормы, отношение и сознание, но и, скажем, правоспособность и правосубъектность, правовой статус и правовой режим, правовой договор, иск и обвинение, судебное и административное решение даже в условиях отсутствия прецедентного права, правовые процедуры и процессуальные формы и т.д.) будут формами выражения, осуществления и существования уже качественно определенной для данного социального времени и пространства сущности права, принципа формального равенства. Все данные формы существования права – равнокачественные формальности в плоскости конкретизации смысла и значений принципа формального равенства, а вовсе не сами по себе фактичности жизни, не непосредственные социальные факты. И к сущности права они не прибавляют какого-то нового правового качества, которое отсутствовало бы в правовом принципе формального равенства.

Очевидно, например, что формы существования антиправового закона не могут быть признаны формами существования права. В такой ситуации господства антиправового закона (например, в условиях тоталитаризма) право как должное (как принцип формального равенства с соответствующими требованиями) существует в двояком смысле – и как отрицание антиправового закона, и как отрицаемое данным законом.

ВОПРОС 2.
Существование права в пространстве, во времени и по кругу лиц

Все действительное существует в пространстве и во времени. Поэтому чтобы понять право в его существовании мы должны понять, в чем специфика правового пространства и правового времени.

Принцип связи форм пространства и времени – физическое пространство макромира – универсальная основа.

Понятие ***правового пространства*** является существенным для характеристики правовой жизни общества и деятельности людей. Миграция есть перетаскивание этой территории в совершенно другое место.

Четыре формы права различаются в том числе и пространственными характеристиками.

Применительно к юридическому праву специфичным является то, что правовое пространство совпадает с физическим, т.е. имеет определенную протяженность, границы, объем и т.д. С этой точки зрения координаты реальности позитивного права совершенно очевидны. Территориальность как специфическая пространственная характеристика: если пространство есть объем и взаимное расположение элементов, то территория есть ограниченность, граница.

Когда мы говорим о юридическом праве, оно в пространственно-временном отношении десакрализовано, оно материализовано в буквальном смысле этого слова: определенность территории, оговоренная законодателем, прописанная, установленная, узаконенная и т.д. – ничего сакрального нет.

Но одновременно это пространство распространения определенного рода деятельности. Так, правовое пространство государственного права – политико-физическое пространство.

Когда мы говорим о правовом пространстве, мы должны рассматривать его как социальное пространство, т.е. не сводить его к территориальности. Под правовым пространством мы должны понимать зону действия права в системе человеческих отношений. *Социальное пространство* есть объем комфортности существования права.

Как нам быть с государственным правом, как его наполнить содержательно, как сделать так, чтобы правовое пространство было социальным? Формализовать его? Но формализация дает обратный эффект, поскольку социальное пространство есть пространство ценностей.

В *групповом праве* нет границ четких. Там не физическое пространство, хотя все это происходит в физической реальности, а пространство влияния. Тут уже важны объем общественных отношений, объем внутригрупповой энергетики. Он распространяется, например, на мусульман и независимо от того, где находится человек.

Правовое пространство группового права органично слито с социально-нравственным пространством.

Пространство *международного права* можно представить как социально-культурное (межкультурное) пространство. В силу двойственности международного права, в характеристике его пространства слиты и влияние, и территория (зона) действия.

Пространство индивидуального права – социально-психологическое пространство.

Правовое время есть деление различных элементов права. Единицы времени (мы о них говорили). Правовое время состоит из единиц неизменности (или качественной устойчивости). Количество в рамках качества.

Значимость временной формы. В области морали или политики значимо историческое время, время перемен и знаков. В праве значима длительность действенности, влияния и пр.

В *юридическом праве* время также фигурирует в своих физических характеристиках: последовательность, длительность, векторная определенность. Причем это время линейное. Правовое время древнего мира является циклическим, которое было сакральным основанием обязательности и неизбежности закона. Ведь в линейном времени вопрос о неотвратимости ответственности обосновать нельзя. Возникает, например, срок давности. А в контексте замкнутого правового времени неотвратимость ответственности получает свое объяснение.

Любой нормативный акт определен во времени, имеет границы: начало, конец. Длительность – это как раз то, что заранее определено в самом нормативном акте. Он сам себе жизнь определяет, но время *судебного прецедента* – определенность только начала. Конец бывает, но он не предусмотрен.

Групповое право – это право самовоспроизводящееся, поэтому принцип и соображения целесообразности – есть временной аналог действия любого правила. Это время заранее не определено, оно предопределено тем, что те или иные формы рано или поздно становятся несущественными, но это нельзя предсказать. Единица перемен.

В групповом праве действуют принципы социального времени. Правовое время группы есть время, в котором центростремительные силы являются определяющими, центростремительность – это целесообразность.

Правовое время *международного права* – это время согласованного существования правовых культур. Пока культуры совместимы, международное право существует, культуры перестали быть совместимыми – международного права нет, остаются только носители: договоры, конвенции, декларации и т.д. С одной стороны, международное право нужно только там, где культуры различаются, но с другой стороны, и там, где они соприкасаются.

Правовое время индивидуального права – пределы возможностей конкретного человека. Время существования его интересов, претензий, притязаний.

Правовое время индивидуального права есть время, продиктованное мерой усилий человека, а не целесообразностью.

Правовое время индивидуального права в России гораздо меньше, чем правовое время индивидуального права на западе, потому что зависит от степени осуществимости усилий и от уровня усилий (чем интенсивнее я борюсь за свое право, тем меньше у меня времени на то, чтоб его реализовать, потому что силы иссякают быстро). Вот это сверхусилие в реализации элементарных прав, с которыми никто не спорит, ведет к тому, что правовое время моего правового существования минимально.

Временной минимум есть возможность любого в этом обществе реализовать свое право. В политическом смысле дрейф идет в право сильного. И как только идет перекачка права в сторону сильного, слабые оказываются в бесправии, т.е. их усилий для реализации своих притязаний совсем недостаточно. Поэтому государство запускает механизм предоставления прав.

Нормативно-правовой акт действуют во времени, пространстве и по кругу лиц.

Временные пределы действия нормативно-правового акта характеризуются двумя основными критериями: моментом вступления его в законную силу и моментом утраты им своей юридической силы.

Действие нормативных правовых актов во времени продолжается от момента вступления их в силу до момента утраты этой силы.

Акты вступают в силу:

1) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие;

2) с момента их принятия правотворческим органом, т.е. вступать в действие немедленно после его принятия и официального опубликования;

3) по истечении определенного срока после их опубликования (обнародования);

4) с момента государственной регистрации и др.

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования.

Нормативные акты утрачивают свою силу (прекращают действие) на следующих основаниях:

1) по истечении срока действия акта, на который он был принят; (годовой бюджет страны, обладающий юридической силой федерального закона, утрачивает юридическую силу по истечении календарного года);

2) в связи с изданием нового акта, заменившего ранее действующий (косвенная отмена);

3) на основании прямого указания конкретного органа об отмене данного акта (прямая отмена).

В ряде случаев действие нормативно-правовых актов может распространяться не только на те или иные общественное отношения, фактически возникшие после его принятия или могущие возникнуть в будущем, но и на общественные отношения, возникшие до его принятия под действием старого нормативно-правового акта.

Эти случаи характеризуют понятие **«обратной силы»** нормативно-правового акта, свойственны, прежде всего, для правоохранительной деятельности компетентных органов и должны быть строго регламентированы.

Обратная сила закона – распространение действия норм права на те общественные отношения, которые возникли до вступления нормативного акта в юридическую силу.

Общее правило – закон обратной силы не имеет, т.е. распространяется только на те общественные отношения, которые возникают после вступление его в юридическую силу.

Исключения:

– в уголовном законодательстве, если новый закон смягчает, либо отменяет наказание;

– обратное действие норм прямо оговаривается в законе.

Действие нормативного акта в пространстве определяется территорией, на которую распространяются властные полномочия органа, его издавшего.

Под территорией Российской Федерации понимается ее сухопутное и водное пространство внутри государственных границ, воздушное пространство над ними, недра.

К ней относится также территория российских дипломатических представительств за рубежом, военные и торговые суда в открытом море, воздушные корабли, находящиеся в полете за пределами страны.

Действие нормативных актов в пространстве зависит от:

– уровня государственного органа, принявшего данный акт;

– юридической силы акта.

Нормативные акты распространяют свое действие:

– на территорию своей страны (как правило, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные акты высших органов государственной власти и управления);

– на территорию субъекта Федерации (акты органов государственной власти и управления субъекта РФ, которые не могут отменять или приостанавливать на своей территории действие законов общефедеральных органов);

– на территорию, указанную в самом нормативном акте;

– на локальную территорию (предприятия, учреждения, организации).

С вышеизложенными проблемами тесно связано действие акта **по кругу лиц.** На территории России нормативные акты действуют в отношении всех ее граждан, государственных органов, общественных организаций, иностранцев, лиц без гражданства.

В соответствии с правовым статусом действие нормативно-правовых актов распространяется на субъектов в зависимости от таких факторов, как:

– *характер политико-правовой связи субъекта с государством.* По этому критерию нормативно-правовые акты делятся на:

1) акты, действующие в отношении **всех лиц, находящихся на территории государства** (Конституция РФ);

2) акты, действующие только в отношении **граждан (подданных) данного государства** (Закон о выборах Президента РФ);

3) акты, действующие в отношении **иностранцев и лиц без гражданства** (Закон о правовом положении иностранцев и лиц без гражданства);

– **профессиональное положение** (по этому критерию нормативно-правовые акты делятся на акты, действующие в отношении субъектов, обладающих специальным (профессиональным) правовым статусом: военнослужащих, сотрудников ОВД, врачей работников сферы образования и т.д.);

– **социальное положение** (в соответствии с данным критерием действие нормативно-правовых актов распространяется на субъектов, обладающих особым социальным статусом: пенсионеров, инвалидов, сирот и т.д.);

– **домициль (место нахождения)** (по этому критерию нормативно-правовые акты делятся на акты, действующие в отношении лиц, постоянно прожи-

вающих на данной территории; лиц, временно проживающих на данной территории (вынужденных переселенцев, беженцев, командированных и т.д.)).

Здесь важно иметь в виду и принцип гражданства, согласно которому граждане России, где бы они ни находились, обязаны соблюдать российские законы. Если гражданин России совершил преступление на территории другого государства, он несет уголовную ответственность по законам России, даже если это деяние не является преступлением в той стране, где он его совершил.

Действие нормативных актов РФ ограничено (в основном в вопросах юридической ответственности) в отношении сотрудников дипломатических представительств иностранных государств и членов их семей.

Лица, обладающие дипломатическим иммунитетом, не могут привлекаться к уголовной и административной ответственности за совершенное преступление или проступок на территории иностранного государства.

ВОПРОС 3.
Право как правопорядок

Порядок возникает только из порядка. Реальный порядок как форма существования права возникает из идеального правопорядка как совокупности норм. Порядок есть механизм воспроизводства права во всем объеме его содержания.

Правопорядок – это синтетическая категория. В самом слове «правопорядок» обозначены две системообразующие функции: право образует, упорядочивая. Упорядоченное правовое состояние общества – есть правопорядок. Правопорядок – есть характеристика состояния, это статическая характеристика.

Критерии правопорядка: защищенность, действенность требований, стабильность отношений, формальная завершенность, наличие согласия, высокие уровни правомерности в действиях, нормальное правосознание (сознание полноты справедливости, законности, полномочности прав человека). Перечислять можно очень долго, потому что мы имеем дело с универсальным феноменом.

Правопорядок, помысленный только как состояние реализованности правил и норм, есть правовой режим.

Смысл понятия общественного порядка более широкий, чем смысл понятия правового порядка. Но именно правопорядок обеспечивает общественный порядок, он подкрепляет нормы морали, традиции.

Правопорядок есть форма легитимации права, а не только его легализации. Легитимность правопорядка делает его формой общественного порядка. Легальность правопорядка расслаивает общественный порядок, противопоставляет правопорядок другим формам. Если легальность правопорядка не сопряжена с легитимностью, то формируются параллельные официальному, узаконенному спонтанные правопорядки, в том числе, и гражданский правопорядок.

Единство естественного, сверхъестественного и организованного (неестественного) в правопорядке. Естественный порядок есть отражение целесообразности (практичности, эффективности и пр.), искусственный – отражение за-

конности, установленности, сверхъестественный порядок – отражение справедливости. Различные сочетания компонентов имеют культурный характер.

Правопорядок имеет три формы: позитивное право, нормативно оформленная структура общественных отношений и устанавливаемый правовой режим, существующий как массовая правовая практика.

В юридической литературе отмечается, что в правовой жизни общества нет более тесно связанных явлений, чем законность и правопорядок. Действительно, нельзя добиться укрепления законности иначе, как путем обеспечения твердого и стабильного правопорядка. Более того, укрепление законности закономерно ведет к укреплению правопорядка.

Вместе с тем правопорядок – это самостоятельная правовая категория, которая имеет свое содержание, структуру, функции и свои особенности.

В результате реализации требований законности в обществе происходит упорядочение общественных отношений, закрепляются и поддерживаются те из них, которые соответствуют интересам общества и государства.

Правопорядок – часть общественного порядка. Общественный порядок – состояние (режим) упорядоченности социальными нормами (нормами права, морали, корпоративными нормами, нормами-обычаями) системы общественных отношений и их соблюдение. Понятие общественного порядка шире понятия правового порядка, поскольку в укреплении и поддержании первого важная роль принадлежит всем социальным нормам. Правопорядок складывается только на основе правовых норм и в силу этого охраняется специальными государственно-правовыми мерами.

Обратимся к этимологии слова **«правопорядок».** Прежде всего, правопорядок – это порядок, организованность, устойчивость. Следовательно, правопорядок характеризует степень упорядоченности общественных отношений, выступает антиподом хаосу, анархии, неорганизованности. Далее, правопорядок – это правовой порядок, состояние общественных отношений, запрограммированное правом. Правовой порядок можно рассматривать как цель правового регулирования, каковой является создание с помощью права и правовых средств такого порядка и такой урегулированности общественных отношений, которые служат сохранению и упрочению существующего строя. Но правопорядок не только цель, но и итог правового опосредствования – реально существующая фактическая урегулированность общественных отношений.

Правопорядок – это фактическая упорядоченность общественных отношений, которая складывается в результате реализации требований юридических норм.

Правовой порядок каждого общества раскрывается через его признаки, принципы.

Основные признаки правопорядка:

1) закладывается в правовых нормах в процессе правотворчества;

2) опирается на принцип верховенства права и господство закона в области правовых отношений;

3) устанавливается в результате реализации правовых норм, т.е. осуществления законности в правореализационной деятельности;

4) создаёт благоприятные условия для использования субъективных прав;

5) предполагает своевременное и полное исполнение всеми субъектами юридических обязанностей;

6) требует неотвратимости юридической ответственности для каждого, совершившего правонарушение;

7) устанавливает строгую общественную дисциплину;

8) предполагает четкую и эффективную работу всех государственных и частных юридических органов и служб, прежде всего правосудия;

Содержание правопорядка – система правовых и неправовых элементов, свойств, признаков, процессов, которые способствуют установлению и поддержанию правомерного поведения субъектов, т.е. такого поведения, которое урегулировано нормами права и достигло целей правового регулирования.

Различают содержание правопорядка:

1. Материальное – система реальных (экономических, политических, нравственно-духовных, юридических) упорядоченных отношений в гражданском обществе, с правомерным поведением их участников – физических и юридических лиц, как результат их объективной потребности. В материальном содержании правопорядка выражается закономерность его возникновения, развития и функционирования в процессе взаимосвязи с экономикой, политикой, культурой.

2. Юридическое (государственно-правовое) – система реализованных прав, обязанностей, ответственности граждан, т.е. результат установления законности, упорядоченности и урегулированное правовых отношений, правомерного поведения их участников, достигнутый с помощью правовых средств через выраженную в них волю государства.

Структура правопорядка – это единство и одновременно разделение системы общественных отношений, урегулированных правом в соответствии с их отраслевым содержанием. Будучи реализованной системой права, правопорядок включает конституционные, финансовые, административные, земельные, семейные и иные виды общественных отношений, урегулированные нормами соответствующих отраслей права. В структурном отношении правопорядок отражает *реализованные* элементы системы права.

Правопорядок – сложная система со множеством взаимодействующих элементов, разнообразием связей между ними. В структуре правопорядка выделяют *три элемента:*

1) *правовую структуру общества,* включающую в себя государство, его органы, негосударственные образования, объединения граждан и др. Таким образом, правовая структура оформляет и закрепляет фактическое строение общества, которая получает организационное правовое оформление. Например, в правовой структуре современного российского общества выделяют следующие элементы: Россия как целое; субъекты Федерации; законодательные, исполнительные и судебные органы Российской Федерации и ее субъектов; государ-

ственные организации, учреждения, предприятия; общественные объединения и движения, религиозные и иные объединения; граждане; иностранцы; лица без гражданства и с двойным гражданством;

2) *правовые отношения и связи,* т.е. наиболее динамичный элемент правопорядка. Чаще всего этот элемент находит свое оформление в нормах процессуального законодательства, например, порядок выборов, законодательный процессуальный порядок наследования, регистрации и расторжения брака, обеспечение занятости. Сюда же относятся структурные отношения участников правопорядка как по горизонтали, так и вертикали; 3) *атрибутивные элементы* правопорядка. К ним относятся методы регулирования отношений и поведения людей, процедуры возникновения и развития элементов, правила внутреннего трудового распорядка, правила разрешения трудовых конфликтов и др.

Принципы правопорядка – отправные начала, непререкаемые требования, которые формируют правопорядок и являются основой его существования и функционирования.

К принципам правопорядка можно отнести принципы законности. Однако, учитывая то, что правопорядок является самостоятельной качественной определенностью, следует выделить **его *специфические принципы:***

1. Принцип конституционности – подчинение нормативным положениям конституции и обеспечение ее реализации. Теоретическая конституция (то, что должно быть) призвана стать практической конституцией (то, что есть), то есть установленным порядком жизни.

2. Принцип законности – создание качественных законов и строгое их соблюдение. Законность – главное условие установления правопорядка.

3. Принцип системно-структурной организации – наличие целостности и структурности как необходимых свойств, позволяющих действовать слаженно всем элементам гражданского общества и правовой системы государства.

4. Принцип иерархической субординации и подчинения – проявляется в строгой соподчиненности органов государства, должностных лиц; нормативных актов по юридической силе, а также актов применения норм права и т.д., которые обеспечивают упорядоченность их связей.

5. Принцип социальной (в том числе правовой) нормативности – выражается в необходимости упорядочивающей деятельности общества и особенно субъектов правотворчества с помощью социальных, главным образом правовых норм. Правовая нормативность является основой и средством упорядочения.

6. Принцип справедливости и гуманизма – базирование на высоких нравственных устоях, уважении прав человека, его достоинства и чести.

7. Принцип подконтрольности – наличие повсеместного, всеобщего и универсального контроля, осуществляемого гражданским обществом, его структурами, государством в лице его различных органов, гражданам.

Следует различать понятия «правовой порядок» и «общественный порядок».

Общественный порядок – это фактическая упорядоченность общественных отношений, которая складывается в результате реализации всей совокупности социальных норм и принципов, действующих в данном обществе.

Они соотносятся как часть и целое, последнее понятие несколько шире первого. Если правопорядок, как сказано выше, основывается на праве и является конечным итогом его реализации, то общественный порядок предполагает соблюдение не только правовых, но и всех иных социальных норм, действующих в обществе (моральных, корпоративных, обычаев, традиций и т.д.). Это – результат общесоциальной регуляции, которая, конечно, включает в себя и правовую.

В этой связи необходимо подчеркнуть, что правопорядок и общественный порядок не совпадают лишь частично. Правопорядок является ядром, центральным элементом общественного порядка и в решающей степени покрывает его, поскольку основная масса наиболее существенных и принципиальных отношений закрепляется, опосредуется, охраняется правом (отношения собственности, социально-экономического и политического устройства, положения личности, ее права, свободы, обязанности; семейные, трудовые, гражданские, административные и иные отношения).

Так что правовое поле тоже достаточно широкое, за его пределами находятся лишь морально-этические, личные, интимные, дружеские и некоторые иные отношения, не требующие юридической регламентации или даже объективно не подконтрольные (не подвластные) такому воздействию. Правопорядок выражает прежде всего волю государства, но объективно в нем заинтересованы все.

Конкретно различия между правопорядком и общественным порядком заключаются в следующем:

1) **они не совпадают по своему генезису, происхождению, эволюции;** если общественный порядок исторически возникает вместе с возникновением и становлением человеческого общества как его органическая часть и условие существования, то правопорядок в качестве политико-юридического явления зарождается гораздо позже, а именно когда возникают публичная власть, право, законы; он – атрибут государства;

2) **у них разная нормативная основа;** если правопорядок базируется на праве и является в конечном счете результатом его реализации, то общественный порядок есть следствие соблюдения не только правовых, но и всех иных социальных норм общества;

3) **они по-разному обеспечиваются;** если правопорядок опирается на особый аппарат принуждения, то общественный порядок – на силу общественного мнения, меры негосударственного воздействия; за первым стоит мощь государства, за вторым – влияние (давление) всего общества;

4) **при нарушении правопорядка и общественного порядка возникают разные последствия;** в первом случае могут быть применены юридические санкции, во втором – только меры морального характера;

5) наконец, как уже отмечалось, правопорядок и общественный порядок не тождественны по своему объему, содержанию, элементному составу; последний по указанным выше причинам шире первого.

Следует заметить, что на уровне обыденного сознания общественный порядок понимается чаще всего несколько упрощенно (узко), а именно как порядок в

общественных местах – на улицах, площадях, в парках, зонах отдыха, в помещениях для проведения культурно-массовых и спортивных мероприятий (стадионах), в общественном транспорте и т.д. Такое представление в принципе верно, но неполно, так как в действительности общественный порядок предполагает социальную упорядоченность всех общественных отношений, а не какой-то их части.

Таким образом, правопорядок – состояние (режим) правовой упорядоченности – урегулированности и согласованности общественных отношений, складывающееся в условиях реализации законности.

Методические рекомендации

Цель: ознакомить с понятием существования права, а также проанализировать правовые (в пространстве, времени, в правилах, в требованиях) и не правовые (антиправовые законы) формы его существования; рассмотрение существования права в правомерном поведении, а также в форме правопорядка.

При исследовании первого вопроса необходимо сделать акцент на категориях «существование права» и «формы существования права»; проанализировать, в каких формах право может существовать, в чем особенности антиправовых форм, латентные риски появления и существования подобных форм

Исследуя второй вопрос, обратите внимание, что для понимания права в его существовании, необходимо выяснить, в чем специфика правового пространства и правового времени, в чем специфика их проявления в групповом и индивидуальном праве, в национальном и международном праве и т.п. Для всестороннего уяснения данного вопроса необходимо проанализировать действие права во времени (моменты начала и окончания действия права), в пространстве (территориальное распространение действия права), а также по кругу лиц.

При рассмотрении третьего вопроса, обратите внимание, что порядок возникает только из порядка. Реальный порядок как форма существования права возникает из идеального правопорядка как состояния упорядоченности общественных отношений на основе совокупности норм. Необходимо усвоить, что порядок есть механизм воспроизводства права во всем объеме его содержания. Также необходимо усвоить, на каких принципах выстраивается правопорядок и каково их содержание.

Литература:

Основная:

1. Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014.

2. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Д. Перевалов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

3. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012.

4. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стереотип. – М.: КНОРУС, 2011.

5. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

Дополнительная:

1. *Богмацера Э.В.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

2. *Верещагин А.Н.* Несколько мифов о прецедентном праве в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4.

3. Правовая теория государства: электронное учебно-методическое пособие / под общ. ред. канд. юрид. наук, доцента Э.В. Богмацеры. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

4. Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. / Э.В. Богмацера, В.А. Лысенко, И.С. Крамской. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. Ч.1.

5. Теория государства и права: учебное пособие / под ред. Е.И. Темнова. – 2-е изд., стереотип. – М.: КНОРУС, 2012.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. В чем особенности формы существования права?
2. Назовите основные формы существования права.
3. Что такое антиправовой закон?
4. Дайте характеристику категории правовое пространство.
5. Что из себя представляет правовое время и каково его значения для правовой практики?
6. В чем значение обратной силы закона?
7. В чем состоит соотношение правопорядка и общественного порядка?

Основные понятия и термины:

форма существования права, правовой закон, антиправовой закон, правовое пространство, правовое время, обратная сила закона, домициль, правовое поведение, правомерное поведение, правопорядок, содержание правопорядка, общественный порядок.

ТЕМА № 26.
ФОРМЫ ВЫРАЖЕНИЯ ПРАВА

ВОПРОС 1.
Понятие выражения права

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений. Пытаясь понять, что такое право и какова его роль в жизни общества, еще римские юристы обращали внимание на то, что оно не исчерпывается одним каким-либо смыслом.

«Для правоведа, – замечал И. Кант, – остается тайной – является ли правом то, что требуют законы, каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правовое и неправовое». Эти слова родоначальника немецкой классической философии не утратили своего значения и в наши дни.

Право – это универсальное общественное явление. Универсальность права подразумевает изучение следующих вопросов: понимание права, понятие права в

объективном и субъективном смысле, соотношение права и закона, соотношение права и принуждения, права и свободы, взаимосвязь естественного и позитивного права, взаимодействие права и политики, права и государства и т.д.

Понятие «право» подвергалось теоретическому осмыслению на протяжении веков, но единого мнения относительно его сущности и служебного назначения в обществе до сих пор нет. Многообразие взглядов ученых-юристов обусловлено, по меньшей мере, тремя факторами:

– сложностью права, многообразием его проявлений в обществе;

– влиянием на процессы познания сущности права правовой идеологии и классовой борьбы;

– различными исходными философскими и методологическими основаниями.

Правопонимание – это процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающей в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению (В.И. Леушин, В.Д. Перевалов).

Соответственно, можно выделить четыре **признака**, позволяющих сформулировать определение правопонимания:

1) познание права;

2) восприятие права;

3) оценка права;

4) отношение к праву как к «целостному социальному явлению».

Право не может сразу превратиться в действительность только посредством механизмов. Оно должно быть понято, оценено и получить индикаторы своего присутствия, носители.

Это вопрос о праве на уровне явления. Раньше, говоря о природе, механизмах, функциях и т.п., мы находились на уровне сущности.

Есть существование права, есть понимание (и знание) о существующем праве и есть средства обмена пониманием (и знаниями) о праве.

Важно помнить, что в данном аспекте вопрос стоит не о познании права, не о знании права. Главное в том, что выражение права имеет практическую направленность. Выразить право в смысле создать условие для действия, побудить к действиям определенного рода.

Вопрос о том, в чем и как право является человеку, обществу. Существует целая система средств узнавания права в реальности.

Право не выражается в пространстве, во времени или в правопорядке, а существует в них. Право существует в форме правил, а выражается в нормативных актах.

Синонимы слова «выражать»: объяснять знаками (атрибутика), передавать (идеология), сообщать (коммуникация), высказывать (императивы), проявлять (решение), объявлять (суд, правоприменение), изображать (документы, тексты).

Формы выражения – опосредующие формы. Это формы перевода права в действительность, его объявления в действительности. Но это не механизмы действия права.

Выражение права как предъявление системы правил, оценок, требований и как отражение правовой реальности (жизни, отношений, порядка).

Отражение как первичность реальности и *предъявление* как первичность самого права для реальности.

Идеальная форма выражения права есть отражение права, коммуникационная форма выражения права – форма предъявления права.

Содержанием права выступают внешние формы и внутренние формы выражения права. Внутренние формы выражения права – это понятия, учения, догматика. Внешние формы выражения права: письменные документы. Отражение – внутренняя форма выражения содержания права, предъявление – внешняя форма выражения содержания права.

Таким образом, необходимо отметить, что каждая из форм права имеет свои формы выражения, помимо общих, универсальных. Но нам достаточно только универсальных. Именно это позволяет понимать формы права в их единстве.

ВОПРОС 2.
Правовая идеология и правовая психология как формы предъявления права

Цель отражения – создать идеальные формы правозначимых отношений и поведения. Как понимание того, что следует делать и чему следовать.

Идеальные формы – значит синтезирующие, иначе это не сознание (связанное с мышлением), а просто отражение (связанное с восприятием). В отличие от отражения сознание есть творчество идеальных форм реальности.

Важным фактором, который влияет на эффективность правового регулирования, выступает правосознание.

Следует отметить, что поскольку право представляет собой социальное явление, то у людей, живущих в одном обществе, формируются определенные представления, чувства, взгляды на право. Их совокупность и образует отношение людей к этому важному институту. В одних случаях люди боготворят право, возлагая именно на него свои надежды, в других, напротив, право ненавидят, доказывая его ненужность, неэффективность в решении конкретных проблем.

Сознание человека, отражая объективные потребности общественного развития, является предпосылкой и регулятором поведения человека. Сознание придает целенаправленный характер человеческой деятельности.

Как самостоятельное явление правовой жизни общества правосознание характеризуется следующими признаками:

1. **По своей природе правосознание относится к явлениям духовного, идеального порядка и появляется тогда, когда появляются право и государство.** Это свойство означает, что правосознание есть отражение существующей государственно-правовой действительности и обуславливающих ее экономических, политических и иных социальных обстоятельств в переживаниях, чувствах людей, социальных групп и всего общества. Но это отражение не пассивно. Оно формируется оценкой действующего законодательства (включая и практику его реализации), а также правовых форм организации и деятельности

государственной власти под углом зрения их справедливости, разумности и эффективности. В результате, в правосознании складываются представления о существующем правопорядке и законности. И если в этих представлениях преобладает критика, то это означает, что необходимо приводить ту или иную часть государственно-правовой действительности в соответствии с ожиданиями общества.

2. **Правосознание является самостоятельной формой общественного сознания.** Как известно, общественное сознание – это целостное духовное образование, отражающее в различных идеальных форма (в мировоззрении, теориях, представлениях, чувствах и т.п.) материальную сторону бытия человека, социальной группы и общества в целом. Реально общественное сознание существует в таких основных формах, как в нравственном, политическом, религиозном и правовом сознании. В основе выделения форм общественного сознания лежит соответствующий вид общественной практики. При этом следует иметь в виду, что после того, как форма общественного сознания сложилась, она становится неотъемлемым компонентом того или иного вида практики, который ее и обусловил. Применительно к правосознанию это означает, что оно, правосознание, – с одной стороны, – является самостоятельной формой общественного сознания, поскольку отражает обособленный вид общественной практики – юридическую практику, а с другой – активно включается в процесс ее функционирования.

3. **Правосознание тесно связано с другими формами общественного сознания.** Факт взаимосвязи правосознания с иными формами общественного сознания объясняется, в конечном счете, взаимосвязанностью видов общественной практики людей. Наиболее тесно правосознание связано с моральным сознанием. Взаимосвязь правосознания с другими формами общественного сознания чрезвычайно важна для обеспечения эволюционного развития права, поскольку через правосознание, как по мостику, в право проникают экономически обоснованные, политически разумные, санкционированные нравственностью нормы поведения.

4. **Правосознание включает в себя мировоззрение, убеждения, оценки, чувства, эмоции, выражающие отношение людей, социальных групп и всего общества к существующей системе права, к юридически значимому поведению конкретных людей, к организации и осуществлению государственной власти и иных организаций политической системы общества.** В этих духовных формах проявляются: знания людей о месте и роли права в жизни общества и отдельного человека, их личный правовой жизненный опыт, наиболее распространенные правовые традиции и идеалы, особенности конкретно-исторического развития страны в целом. Отмеченные интеллектуально-психические образования обеспечивают способность правосознания познавать предмет своего отражения и участвовать в регулировании поведения людей.

Правосознание – это система идей, представлений, эмоций и чувств, выражающих отношение индивида, группы, общества к действующему и желаемому праву, а также к деятельности, связанной с правом.

Ключевой пункт правосознания – осознание людьми ценностей естественного права, прав и свобод человека и оценка действующего права с точки зрения его соответствия общечеловеческим ценностям, нашедшим закрепление в международных документах о правах человека. Правосознание не только выражает отношение индивида к правовой действительности, но и направляет его на определенные изменения в правовой среде, прогнозирует и моделирует их.

В структуре правосознания выделяют следующие компоненты:

1) правовая идеология (*идеологический;)*

2) правовая психология (*психологический);*

3) правовое поведение *(поведенческий).*

Рассмотрим каждый из этих элементов:

Правовая идеология – система правовых принципов, идей, теорий, концепций, которые отражают теоретическое (научное) осмысление правовой действительности, осознанное проникновение в сущность правовых явлений.

Современная правовая идеология основывается на системе теорий, идей и принципов: теория социального правового государства, принцип разделения властей, теория народного суверенитета, признание приоритета общечеловеческих ценностей над классовыми, принцип верховенства права, преимущество общепризнанных норм международного права над нормами национального права и др.

В разработке первого компонента – правовой идеологии принимают участие ученные, политики, которые при создании теорий и концепций о праве должны объективно оценивать реальность, учитывать политическую расстановку сил, уровень общественного сознания, интересы населения.

Правовая психология – совокупность чувств и эмоций, выражающих отношение индивида, группы, общества к праву, правовым явлениям. Это неосознанное или не до конца продуманное отношение к праву, правовым явлениям. В ней ведущим элементом являются ***эмоции,*** а не понятийные формы отражения правовой действительности.

Например, в дореволюционной России работники, выражая свое негативное отношение к фабрично-заводскому законодательству, ломали машины, громили заводское оборудование. Они эмоционально реагировали на внешние по отношению к ним правовые явления, в данном случае – на законодательство. В наши дни формирование института частной собственности и всего, что связано с существованием частного права, эмоционально не воспринимается определенными слоями общества, которые воспитаны на психологии коллективизма и продолжают руководствоваться ее приоритетами.

Правовое поведение – волевая сторона правосознания, представляющая собой процесс перевода правовых норм в реальное правовое поведение. Состоит из элементов, определяющих его направление (характер), – мотивов правового поведения, правовых установок.

Мотивы правового поведения – всестороннее осмысление ситуации, невидимый процесс расщепления сознания на правомерное и противоправное.

Правовая установка – готовность личности проявить активность в области познания и реализации права. Она представляет собой конкретную программу поведения в определенных условиях, которая формируется из всех принадлежащих субъекту правовых (правомерных и противоправных) знаний, оценок, мнений, настроений, привычек, навыков, чаяний, отношений к кому-либо и к чему-либо, переходящих в интересы и стремления.

Поведенческий элемент правосознания синтезирует в себе рациональные и эмоциональные моменты. Через него происходит реализация психологического и идеологического элементов.

Таким образом, от поведенческого элемента правосознания зависит степень его качественного состояния (правомерное поведение, правовая активность, правовое нарушение и др.).

Классификация форм правосознания по субъектам и глубине отражения правовой действительности.

По субъектам (носителям) правосознания различают:

1) **индивидуальное** – совокупность правовых взглядов, чувств, настроений и убеждений конкретного индивида;

2) **групповое** – выражает отношение к праву, правовым явлениям, их оценку со стороны социальных групп, формальных и неформальных коллективов, отражает их общие интересы и потребности, соотношение их с интересами всего общества (например, требования бастующих шахтеров, правосознание военных, студентов);

3) **общественное** – выражает отношение к праву всего общества, отражает его интересы.

Общественное и групповое правосознание проявляется не иначе как через индивидуальное правосознание, и в каждом человеке оно проходит сквозь призму личных интересов, черт характера. Было бы неточным говорить, что общественное и групповое сознание – это сумма суждений о праве каждого из членов социальных групп, народа (общества). Общественное и групповое правосознание выражает наиболее общие, совпадающие оценки права и правовых явлений членами социальных общностей.

По глубине отражения правовой действительности правосознание может быть:

1) **обыденное, непрофессиональное** – представляет собой житейские, порой поверхностные суждения о праве человека, соприкасающегося с правом в повседневной трудовой, семейной, общественной и иных сферах жизни. Оно складывается, прежде всего, как результат того юридического воспитания, которое он получает, будучи членом упорядоченного общества; (например, человек знает, какой срок предусмотрен за хулиганство и грабеж, какие документы необходимы для поступления в вуз);

2) **профессиональное** – специализированные правовые знания, используемые в работе профессионалами-юристами (в суде прокурор – обвиняет, адвокат – защищает и др.). Оно включает:

а) ***научное (теоретическое)*** правосознание ученых, преподавателей вузов;

б) ***практическое*** правосознание судей, юрисконсультов, адвокатов, прокуроров и др. Правосознание юриста предполагает высокий уровень правового мышления, во многом детерминировано действующим правом.

Правосознание выполняет следующие основные функции, раскрывающие его роль и социальное назначение в обществе:

1) оценочную;
2) регулятивную;
3) познавательную;
4) прогностическую.

Оценочная функция заключается в том, что с помощью правосознания осмысливаются, анализируются и оцениваются все без исключения элементы правовой системы, вся правовая жизнь общества с точки зрения их соответствия или несоответствия определенным критериям.

Правосознание определяет «что такое хорошо» и «что такое плохо» в правовой сфере. Например, правомерное поведение, да еще активное, – это хорошо, а противоправное поведение, тем более преступное, – это плохо. Правосознание взвешивает на весах справедливости ценность тех или иных правовых явлений, понятий, категорий, отношений, их роль и значение в жизни общества, полезность или вредность для человека.

Регулятивная функция означает, что хотя правосознание, в отличие от права, и не осуществляет непосредственного правового регулирования общественных отношений (в смысле установления каких-либо запретов, предписаний, дозволений, определения юридических прав и обязанностей субъектов, санкций за правонарушения и т.д.), оно тем не менее способно оказывать эффективное общенормативное воздействие на поведение людей, определять их ориентиры, цели, установки. Регулирующая роль правосознания относительна, однако она достаточно велика и полезна, особенно в плане духовного, морального, культурного влияния на индивида.

Познавательная функция состоит в том, что правосознание аккумулирует в себе обширный комплекс знаний о правовой действительности, о праве и его действии, других юридических феноменах. Чем выше у того или иного субъекта правосознание, тем выше уровень его правовой осведомленности, информированности. Причем знания, накапливаемые правосознанием, постоянно углубляются и распространяются, делаются достоянием все более широкого круга физических и юридических лиц. Сюда же входит правовое просвещение населения, подготовка юридических кадров, правовая пропаганда, печатные труды, средства массовой информации.

Прогностическая функция раскрывает способность правосознания идти впереди права, заглядывать в будущее, давать прогноз правового развития, предвидеть последствия принятия тех или иных законодательных актов. Прогнозирование – важнейшее условие эффективности действующего законодательства, а также предполагаемых мер в данной области. Когда действие того или иного закона дает отрицательные результаты, то это означает, что он с самого начала был плохо продуман и обоснован. Типичный пример – принятые в

середине 1980-х гг. (в разгар «перестройки») так называемые антиалкогольные законы, принесшие при их реализации только вред. Прогнозирование включает в себя учет всех объективных и субъективных факторов, могущих повлиять на правовое развитие страны, ход правовой реформы. И правосознание играет здесь исключительно важную роль.

Деформация правового сознания – это сложное социально-правовое явление, представляющее собой результат взаимодействия общественного бытия с общественным сознанием, характеризующееся собственным генезисом, содержанием, формами и видами проявления, причинной обусловленностью.

Деформация правового сознания – это его искажение, «разрушение» позитивных идей, установок права.

Значительный вклад в изучение рассматриваемой проблемы внес П.П. Баранов. В своих трудах он не только развил теорию правового сознания, но и дал подробную характеристику состояния профессионального правосознания работников ОВД в современных условиях.

При этом он выделил в качестве самостоятельного явления деформацию правового сознания и охарактеризовал важнейшие формы ее проявления: правовой фетишизм, правовой инфантилизм, правовой нигилизм, правовой идеализм.

Правовой фетишизм – данный вид правосознания представляет гипертрофированное представление о роли права, юридических средств в решении социально-экономических, политических и иных задач. Так, некоторые граждане считают, что с помощью ужесточения уголовного закона можно победить преступность. В некоторых случаях правящие элиты также подвержены этому виду деформации. Так, Петр 1 считал, что с помощью «правильного» законодательства можно решить многие социально-экономические проблемы России.

Правовой инфантилизм – недостаточность, несформированность правовых знаний при личной уверенности в хорошей юридической подготовке. Данный вид деформации как правило присущ для молодых людей, не умеющих адекватно оценить уровень своих знаний и имеющих завышенное самомнение.

Правовой инфантилизм в наше время является довольно распространенной формой деформации правового сознания. Несформированность правового сознания – это широко распространенное явление. Оно означает, что конкретный индивид или группа лиц по каким-то причинам получили недостаточный уровень знаний о праве и правовой действительности; это отрицательно сказывается на их взглядах и установках, не дает им возможности правильно осознавать и признавать правовую реальность и соответствующим образом строить свое поведение.

Нигилизм как общесоциальное явление. Термин **«нигилизм»** произошел от латинского слова «nihil», которое означает «ничто», «ничего». Нигилизм вообще (в переводе с лат. – «отрицание») выражает негативное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям, нормам, взглядам, идеалам, отдельным, а подчас и всем сторонам человеческого бытия.

Как социальное явление нигилизм ***характеризуется:***

а) резко критическим, крайне негативным отношением к общепринятым, объективным (абсолютным) ценностям;

б) максималистским подходом, интенсивностью, бескомпромиссностью отрицания;

в) не сопряжен с позитивной программой;

г) несет в себе деструктивное, разрушительное начало.

В зависимости от того, какие ценности отрицаются, нигилизм может быть ***политическим, религиозным, нравственным*** и т.п.

Правовой (или юридический) нигилизм представляет собой непризнание права как социальной ценности и проявляется в негативно-отрицательном отношении к праву, законам, правопорядку, в неверии в необходимость права, его возможности, общественную полезность.

В России одной из идеологических причин возникновения правового нигилизма явилось утверждение об «отмирании» права. В 1962 г. в стране с представлением о построении коммунизма пышно расцвели и идеи о решающей роли общественности в борьбе с правонарушениями. Отдавались «на поруки» преступники, во всю работали товарищеские суды с их некомпетентностью. В итоге произошло умаление права, сформировалось нигилистическое отношение к нему.

Профессор. Н.И. Матузов выделяет следующие **формы правового нигилизма:**

а) умышленное нарушение законов и иных нормативно-правовых актов. Эти нарушения составляют огромный и труднообозримый массив уголовно наказуемых деяний, а также гражданских, административных, дисциплинарных и иных проступков;

б) массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний; когда субъекты (граждане, должностные лица, государственные органы, общественные организации) попросту не соотносят свое поведение с требованиями правовых норм, а стремятся жить и действовать по «своим правилам». Неисполняемость же законов – признак бессилия власти. Царит правовая анархия, законы никто не выполняет. Неподчинение же законам наносит не меньший вред обществу, чем их прямое нарушение;

в) издание противоречивых правовых актов; нередко подзаконные акты становятся «надзаконными». Принимаемые в большом количестве юридические нормы не стыкуются, плохо синхронизированы. В результате возникают острейшие коллизии, разрыхляется «правовое поле», на котором легко произрастает правовой нигилизм;

г) подмена законности целесообразностью;

д) несогласованные действия представительных и исполнительных государственных органов на всех уровнях; конфронтация представительных и исполнительных структур.

Она возникла в процессе становления новой для России президентской вертикали управления при сохранении старой системы Советов. Эти две модели власти оказались несовместимыми по своим целям, задачам, методам. Отсюда – трения, конфликты, противостояния, стремление доказать, какая власть важнее и нужнее. Шла борьба за роль «обкомов», «горкомов», «райкомов», при

которой законы никем не соблюдались. Плюс личные амбиции и соперничество лидеров, их претензии быть «первыми лицами», «хозяином» в данной «вотчине». При этом верх брали прежде всего престижные или карьеристские соображения, честолюбие, а не законопослушание. Законы в этой борьбе были лишь досадной помехой.

Это своего рода «номенклатурный», или «элитарный», нигилизм, связанный с параличом власти, а любой паралич власти означает паралич права, закона. Здесь соединяются воедино государственный и правовой нигилизм, который дезорганизует сложившиеся нормы управления обществом. Принцип разделения властей, заложенный формально в Конституции, на деле не сложился, система сдержек и противовесов не отлажена. Исполнительно-распорядительная власть оказалась, по сути дела, бесконтрольной, а потому самоуправной и во многом «свободной» от соблюдения законов, особенно на местах;

е) нарушение прав человека. Серьезным источником и формой выражения политико-юридического нигилизма являются нарушения прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество, безопасность. Слабая правовая защищенность личности подрывает веру в закон, в способность государства обеспечить порядок и спокойствие в обществе, оградить людей от преступных посягательств. Бессилие же права не может породить позитивное отношение к нему, а вызывает лишь раздражение, недовольство, протест.

Человек перестает ценить, уважать, почитать право, так как он не видит в нем своего надежного гаранта и опору. В таких условиях даже у законопослушных граждан вырабатывается нигилизм, недоверие к существующим институтам. Признание и конституционное закрепление естественных прав и свобод человека не сопровождается пока адекватными мерами по их упрочению и практическому претворению в жизнь. А невозможность осуществить свое право порождает у личности чувство отчуждения от него, правовую разочарованность.

Профессор В.А. Туманов говорит, во-первых, о ***пассивной*** и ***активной*** формах правового нигилизма.

Для **пассивной формы** характерно безразличное отношение к праву, явная недооценка его роли и значения.

Активному юридическому нигилизму свойственно осознанно враждебное отношение к праву. Представители этого направления видят, какую важную роль играет или может играть право в жизни общества, и именно поэтому выступают против него.

Во-вторых, профессор В.А. Туманов разделяет правовой нигилизм:

а) на высоком этаже общественного сознания (в виде идеологических течений и теоретических доктрин);

б) на уровне обыденного, массового сознания (в форме отрицательных установок, стойких предубеждений и стереотипов);

в) ведомственный. Последний проявляется в том, что нередко подзаконные акты становятся «надзаконными», юридические нормы не стыкуются, возникают острейшие коллизии.

Правовой нигилизм – это патология правового сознания, обусловленная определенным состоянием общества.

Поэтому пути борьбы с ним должны быть разнообразны.

Это:

а) реформы социально-экономического характера;

б) изменение содержания правового регулирования, максимальное приближение юридических норм к интересам различных слоев населения;

в) подъем авторитета правосудия как за счет изменения характера судебной деятельности, так и путем воспитания уважения к суду;

г) улучшение правоприменительной практики;

д) теоретическая работа в этом направлении, и др.

Все это, в принципе, представляет собой не что иное, как процесс улучшения состояния ***правовой культуры*** общества, ее обогащения.

В литературе справедливо отмечается, что «от правового нигилизма надо отличать конструктивную критику права, с одной стороны, а с другой – стремиться избегать юридического фетишизма, то есть возведения в абсолют роли права и других правовых средств» (Н.Л. Гранат).

Правовой идеализм – выражается в абсолютизации роли права и правовых институтов в регулировании общественных отношений.

Он является антиподом правовому нигилизму, но сходным с ним по своим негативным последствиям. Если правовой нигилизм означает недооценку или игнорирование права, то правовой идеализм – его переоценку, идеализацию.

Оба эти явления питаются одними корнями – юридическим невежеством, неразвитым и деформированным правосознанием, дефицитом политико-правовой культуры. Указанные крайности, несмотря на их, казалось бы, противоположную направленность, в конечном счете, смыкаются и образуют как бы «удвоенное» общее зло. Иными словами, перед нами две стороны «одной медали».

Безграничная вера в закон существует на протяжении всей истории человечества. Специалисты отмечают следующие **основные формы проявления правового идеализма:**

1. Необоснованное забегание законодательства вперед, выражающееся в том, что ни само государство, ни население не готовы выполнять предлагаемые правовые предписания.

2. Отсутствие реального механизма, предназначенного реализовывать правовые предписания.

3. Отсутствие в государстве надлежащих политических, идеологических, экономических, социально-психологических и иных условий, в которых должна действовать норма права.

Правосознание – это одна из форм общественного сознания, представляющая собой систему правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индиви-

дов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям, к поведению людей в сфере права.

Но одновременно – субъективное восприятие правовых явлений людьми. Соответственно, правосознание есть способ духовного и чувственного освоения того, что является правом в действительности. Но оно в действительности и продукт самого правосознания.

Функции правосознания:

- Отражательная функция (Познавательная функция – определенная сумма юридических знаний, являющихся результатом интеллектуальной деятельности. Оценочная функция вызывает определенное эмоциональное отношение личности к разным сторонам и явлениям правовой жизни на основе опыта и правовой практики).
- Регулятивная функция правосознания осуществляется посредством правовых установок и ценностно-правовых ориентаций, синтезирующих в себе все иные источники правовой активности.
- Творческая функция (Прогностическая функция (моделирования) состоит в формировании определенных моделей (правил) поведения, которые оцениваются правосознанием как должные, социально-необходимые. Она заключается в предвидении того, какие нормы нужно применять и каким образом поступать, чтобы закрепленные в них права и обязанности эффективно регулировали общественные отношения. Нормы права по существу являются продуктом правосознания. Выступая идейным источником права, правосознание и выполняет прогностическую функцию).

Таким образом, сознание не порождает право как объективную реальность, а порождает некие формы, посредством которых мы можем наши представления о праве перенести в некую реальность.

Структура правосознания:

Правосознание имеет сложную структуру, представляющую собой устойчивое единство элементов, их отношений и целостности самого этого феномена. Структура правосознания является многоуровневой и разноаспектной. Можно выделить множество элементов правосознания, описать их как угодно подробно. Но без знания свойств структуры правосознания, его доминирующих элементов, определяющих связей невозможно понять логику правовой мысли, невозможно постичь содержание правовых понятий, суждений, взглядов в их взаимной связанности; невозможно также понять роль и возможности правосознания в правотворческой и правореализующей деятельности.

Общая структура правосознания являет собой смысловое и функциональное единство четырех подструктур, первая из которых предстает в ценностно-ролевом аспекте (взаимосвязь правовой идеологии и правовой психологии), вторая – в социологическом аспекте (взаимосвязь общественного, группового и индивидуального правосознания), третья – в отражательно-познавательном (гносеологическом) аспекте (взаимосвязь обыденного, теоретического и профессионального правосознания) и четвертая – в культурологическом аспекте (взаимосвязь идей и ценностей конкретных обществ, правовых культур).

1. **Правовая идеология и правовая психология**. Правовая идеология представляет собой познавательную, когнитивную сторону, а правовая психология – социально-психологическую, эмоционально-волевую сторону.

Правовая идеология является систематизированным теоретическим выражением правовых взглядов, принципов и требований общества к закреплению и развитию правовых отношений. В эти формы правовой идеологии облачены существенные интересы различных социальных групп и слоев. Правовая идеология обосновывает существующие или возникающие правовые отношения, законность и правопорядок и задает масштаб их оценок.

Ядром правовой идеологии являются знания о праве, о составляющих его нормах и ценностях. Эти знания даются юридической теорией и формируются у человека в ходе систематического образования, а также в результате его активной, целенаправленной и постоянной правовой деятельности.

Знания, составляющие правовую идеологию, не носят отвлеченного или сугубо познавательного характера. Они имеют ясно выраженную социально-практическую направленность, непосредственно связаны с принципами правового поведения и воспроизводства правовых отношений, с пониманием принципов организации общественной жизни в целом.

Объем и качество знаний непосредственно влияют на характер правовой деятельности людей. Если объем знаний небольшой, сами они поверхностны, ситуативны и связаны с принципами непосредственно целесообразного поведения, тогда правовая идеология тяготеет к обоснованию обыденно-практических жизненных позиций, к популизму в организации правовой жизни. Если объем знаний достаточно велик, а сами они глубоки и систематизированы; если принципы правовой жизни связаны с весьма отдаленными социальными перспективами, тогда правовая идеология связывается с обоснованием и оправданием стратегии правовой организации общества, с коренными интересами социальных групп и слоев.

Важнейшим компонентом правовой идеологии, наиболее чувствительным ко всяким подвижкам, играющим определяющую роль в выборе варианта поведения, являются ценностные отношения к праву в целом, к отдельным его нормам и институтам, к практике их применения, соблюдения и нарушения, к собственному правовому поведению человека.

И, конечно, ядро правовой идеологии составляют идеи, сообщающие знаниям, взглядам и принципам программный характер, определяющие глубинную мотивацию правомерного поведения.

Правовая психология охватывает совокупность правовых чувств, настроений, желаний и переживаний, характерных для конкретного человека, всего общества в целом или конкретных социальных групп. Она является наиболее непосредственным отражением жизненных отношений членов общества, составляющих нации, народности, различные группы и слои населения. Через правовую психологию реализуются органически присущие правовой культуре обычаи, традиции и вообще все то, что вошло в привычку, быт, культуру личности, а также ее самооценку.

Правосознание представляет собой узловой пункт, аккумулирующий в себе все психические процессы, свойства и состояния, которые проявляются в конкретном правовом поведении именно как результат правовых ценностных установок. Право только тогда выполняет свою роль регулятора общественных отношений, когда оно не только осознано мыслью и проверено опытом, но и прочувствовано и пережито как духовная ценность и жизненная необходимость. Именно с этого момента личность начинает усматривать в принципах и нормах права объективное значение для себя и окружающих, а поэтому добровольно берет на себя обязанность следовать правовым предписаниям, вести себя правомерным образом.

Правовая идеология и правовая психология, составляющие содержание правосознания, находятся в тесной взаимосвязи. Правосознание представляет собой сложный комплекс идеологических и психологических компонентов.

2. **Общественное, групповое и индивидуальное правосознание**. Индивидуальное и групповое правовое сознание, конечно, носят общественный характер, а общественное и групповое правосознание не существуют вне индивидуального. Они одновременно должны рассматриваться и как виды, и как уровни правосознания. Будучи видами, каждое из них характеризуется специфичностью, во-первых, в содержательном плане и, во-вторых, в структурном плане.

Непосредственно выступающим на первый план содержанием *общественного* правосознания являются совокупности норм, предписаний, оценок, идей, общих всему населению ценностей, т.е. моменты правовой идеологии. Правовая психология здесь обнаруживается как совокупность правовых обычаев и нравов, как национальный характер отношения к правовой жизни.

Определяющими содержание *группового* правосознания являются ценности и интересы конкретных социальных и профессиональных групп, которые и становятся основаниями для селекции общих правовых норм, взглядов, знаний, принципов, требований и реализации их в групповом поведении. В зависимости от характера тех или иных групп, групповое правосознание или влияет на содержание общественного правосознания, становится доминирующим в общественном правосознании (например, социальные классы, особенно господствующие), или становится доминирующим в индивидуальном правосознании (например, профессиональные группы, малые социальные группы).

В *индивидуальном* правосознании непосредственным содержанием является правовое поведение, как правомерное, так и неправомерное. И нормативно-ценностный строй общественного правосознания, и правовой интерес группы преломляются в поведенческие стереотипы, в правовые мотивы правовых действий. Правовая психология на этом уровне гораздо более существенна, явственна; она уже не общий чувственный фон, а непосредственное и постоянное переживание, приятие или неприятие конкретных ситуаций. Правовые идеи трансформируются в правовые убеждения.

В индивидуальном правосознании в «снятом» виде преломлены и моменты общественного, и моменты группового правосознания. Общественное правосознание представлено как общий смысловой, историко-культурный фон;

групповое правосознание проявляется в устойчивых мотивационных и поведенческих предпочтениях, в иерархии конкретных правовых ценностей. Такова структурная характеристика связи данных видов правосознания.

3. **Теоретическое, обыденное и профессиональное правосознание** также должны рассматриваться как уровни и как виды (типы) правосознания. Будучи видами, теоретическое (научное) и обыденное (эмпирическое) правосознание различаются по глубине отражения правовой действительности.

Обыденное правосознание складывается стихийно, под влиянием конкретных условий жизни, личного жизненного опыта и правового образования, доступного населению. Оно отражает непосредственно воспринимаемые конкретные правовые явления и наиболее явно проявляется на индивидуальном и групповом уровнях. Видимость действительной правовой жизни, а не ее сущность, определяет содержание обыденного правосознания.

Теоретическое правосознание формируется на базе широких и глубоких правовых обобщений, знания закономерностей и специальных исследований социально-правовой действительности. Именно такое правосознание должно являться непосредственным источником правотворчества, служить совершенствованию юридической практики. Скрытая за явлением сущность права и правовой жизни составляет отличительное свойство содержания теоретического правосознания.

Конкретное правосознание всегда имеет определенную степень развитости. Развитость правосознания, с одной стороны, связана с уровнем заключенного в нем знания, а с другой стороны – с объемом его содержания. Чем значительнее объем теоретических знаний, тем, как правило, развитее правосознание. Развитое правосознание на этой основе всегда позволяет разобраться в том, где начинается и где кончается право, где возникает и когда преодолевается произвол. Истинное знание и понимание права есть дело трудное и ответственное.

Однако объем знаний также может оказаться существенным для характеристики развитости правосознания. Теоретические знания могут быть неглубокими и небольшими, а обыденное восприятие правовой реальности, тем не менее, активно и разносторонне.

Особая роль в правовой жизни принадлежит *профессиональному* правосознанию. Это прежде всего правовое сознание юристов. В его содержание наряду с научно обоснованными суждениями, выводами, закономерностями входит особое, формируемое специальной подготовкой умение применять право. В зависимости от предмета отражения в профессиональном правосознании образуются сферы, соответствующие различным отраслям правовых отношений (например, предпринимательская, гражданско-правовая, уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, трудовая и т.д.). В отличие от населения, которому достаточно знать принципы права и наиболее «ходовые» нормы права, юристы должны досконально знать принципы и нормы тех отраслей права, с которыми они работают, обязательно – источники права, научную литературу, судебную практику по реализуемым отраслям права.

Профессиональное правосознание является групповым. Но в отличие от всякого другого группового правосознания, профессиональное правосознание во главу угла ставит не интересы и ценности данной группы, а ценности и нормы, характеризующие общественное правосознание в целом. Конечно, корпоративность в юридической среде – не редкость, но она не может оцениваться обществом положительно; она является косвенным свидетельством наличия деформаций в профессиональном правосознании.

В отличие от теоретического правосознания, оно имеет в своем содержании знания, привычки и стереотипы квалифицированного применения права; в отличие от обыденного, оно гораздо глубже, на основе юридической теории отражает и толкует повседневную правовую жизнь. Правовое сознание юристов должно быть теоретическим. Правовая подготовленность для них, естественно, должна быть более высокой, чем у законопослушных граждан, отличаться объемом, глубиной и формализованным характером знаний принципов и норм права, а главное – умением их применять.

Но теоретический уровень правосознания, в применении к юристу, вполне может быть охарактеризован и как идеологический уровень: юристы традиционно входят в перечень представителей идеологического «сословия». Сущность и особенности правового сознания юристов конкретизируются в содержании правовой идеологии.

Юриста-профессионала должно отличать не просто устойчиво положительное отношение к праву и практике его применения, а внутреннее согласие с правовыми предписаниями и ценностями, понимание полезности, необходимости и справедливости их применения, привычка соблюдать правовой закон. Все это находит свое выражение в профессиональной правовой психологии.

Особенности правового разума и правовых чувств выражаются также в профессиональном усмотрении, которое является источником предложений по совершенствованию правового регулирования, снятия и нейтрализации противоречий, возникающих в процессе применения права. Проявление такой инициативы превращается в обязанность, например, для сотрудников органов внутренних дел в соответствии с требованием Закона РСФСР «О милиции», согласно которому «при получении приказа или указаний, явно противоречащих закону, сотрудник милиции обязан руководствоваться законом».

Можно указать и на другие отличительные черты профессионального правосознания. К ним, без сомнения, относятся интенсивность, острота проявления правовых знаний, правовых установок и ценностных ориентаций. Для юристов-профессионалов характерна резкая и активная отрицательная реакция на преступность, высокая оценка актуальности проблемы борьбы с преступностью.

Если у законопослушных граждан имеется недооценка процессуальных гарантий по сравнению с материальными, то у юристов процессуальные гарантии оцениваются столь же высоко или даже выше, чем материальные, но часто все же недооцениваются по сравнению с законом.

Но помимо количественных отличий, можно указать и на качественные отличия профессионального правосознания от непрофессионального, как тео-

ретического, так и обыденного. Так, уровень оценок преступлений юриста-профессионала может не во всем соответствовать оценке их законом. Уровень карательных притязаний юристов-профессионалов по сравнению с законом и законопослушными гражданами имеет тенденцию к ужесточению наказания и расширению средств и методов борьбы с конкретными преступлениями путем уменьшения объема прав и свобод личности, ее неприкосновенности, тайны переписки, телефонных и телеграфных сообщений и пр. Солидарность с пределами правового регулирования, в частности, с пределами криминализации и декриминализации, у представителей юридических профессий разных ведомств (прокуратуры, суда, юстиции и органов внутренних дел) различаются. Существуют «ведомственные» тенденции на расширение или сужение криминализации и декриминализации порицаемых действий.

В целом правосознание юристов, в том числе, и работников правоохранительных органов, по сравнению с законопослушными гражданами и тем более правонарушителями отличают противоположные тенденции: типично положительные характеристики, строгий непреклонный образ мысли и специальные профессиональные ориентации, более высокий уровень профессионального усмотрения, с одной стороны, высокий уровень карательных притязаний, завышенная самооценка, более критический подход к оценке правовой действительности, недооценка роли и значения общественного мнения – с другой.

4. **Правосознание определенных общественных культур**. Такой подход к анализу уровней, видов и структуры правосознания пока не используется в научной литературе, хотя, казалось бы, он должен стать обязательным, коль скоро получило стремительное развитие сравнительное правоведение. Однако именно в этом аспекте со всей полнотой может быть раскрыто содержание правосознания в его конкретности. По отношению к этому содержанию все другие составляющие элементы правосознания – отдельные юридические понятия, идеи, убеждения – оказываются лишь общей формой для весьма разнородного содержания. Так, например, если в правосознании западного общества идея права непосредственно раскрывается через идеи свободы, закона и естественного права, то в правосознании российского общества идея права наиболее тесно связана с идеями правды, служения и милосердности. Или – если в правосознании западного общества в содержании принципа законности преобладающим является формально-процедурный момент, то в правосознании российского общества в содержании данного принципа преобладает социально-ценностный аспект.

В выделенном аспекте большое значение приобретает проблема взаимосвязи общественного правосознания, правовых идеологий и правовой психологии отдельных народов и обществ. На основе структуры этих связей строится современное международное право.

Культурные особенности правосознания чрезвычайно важны для понимания его содержания и внутреннего строения. Так, например, для правосознания традиционного общества характерно преобладание стихийно-массового, обыденного уровня, тогда как для общества индустриального, а тем более – для

постиндустриального, информационного, необычайное развитие получает именно теоретический уровень.

Характеристика правосознания в культурно-историческом аспекте в полной мере совместима с выявленными уровнями и видами правосознания. Так, в данном аспекте можно существенно конкретизировать содержание правовой идеологии и психологии отдельных обществ на отдельных исторических этапах их существования. Несомненно, можно обнаружить и специфические черты национальной правовой теории и правоприменительной практики. В рамках конкретной культуры специфические черты обретает и профессиональное правосознание, в котором существенное значение приобретает правопонимание, связанное с той или иной правовой системой.

Каждый человек обладает правосознанием независимо от того, знает он об этом или не знает. Правосознание является, с одной стороны, его источником, отражающим объективные потребности развития общества, с другой – одним из обязательных механизмов его реализации, воплощения в жизнь. Будучи непосредственным источником права, правосознание находит свое выражение в правовых актах, оказывает воздействие на сам процесс и результаты правотворчества. В соответствии с содержанием правового сознания вырабатываются содержание и форма юридических актов, определяются структурные особенности отдельных норм права и правового акта в целом.

ВОПРОС 3.
Формы организации содержания правосознания

а) Правовые понятия и суждения.

В каких идеальных формах отражается право? Мы говорим о ***правовых понятиях, о правовых принципах, о правовых аксиомах***.

Понятие – форма мышления, отражающая существенные свойства, связи и отношения предметов и явлений; мысль или система мыслей, обобщающая, выделяющая предметы некоторого класса по определённым общим и в совокупности специфическим для них признакам.

Что же собой представляют используемые в языке права категории, понятия и термины? Обратим внимание, прежде всего, на то, что они тесным образом взаимосвязаны, поскольку термин является фиксированным и точным обозначением определенного понятия или категории (как более фундаментальной формы отражения общих и существенных признаков предметов и явлений окружающей действительности).

Юридические понятия включают в себя способы отражения принципиальных признаков, свойств, связей и отношений, характеризующих институты и явления государственно-правовой реальности. Их примерами могут стать такие формы юридического мышления, как «закон», «юрисдикция», «суверенитет», «гражданство» и т.д.

Краткое содержание аккумулированных в понятии или категории знаний, формулировка основных черт явления, имеющего юридический смысл, переда-

ется посредством научного определения или дефиниции (от лат. *definitio* – точное указание). Так, обобщенная характеристика гражданства содержится в его определении: «Гражданство – это устойчивая юридическая связь лица с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей».

А юридический термин (от лат. *terminus* – граница, предел) – слово или словосочетание, которые, обеспечивая определенность и четкость языка права, являются в обобщенном виде точным наименованием используемых в нем понятий и категорий. Терминами в праве обычно пользуются для словесного обозначения понятий, применяемых при изложении содержания нормативного или иного правового акта.

В правовом языке часто применяют в качестве системообразующего выражения слово или словосочетание, носящее характер юридической категории как понятия, имеющего обобщающее значение для всей юридической науки.

К ним следует отнести и те, которыми оперирует теория государства и права, например, правонарушение как общественно опасное противоправное деяние деликтоспособного лица. В отраслевых юридических науках используют конкретизирующие правонарушение понятия. В частности, для уголовного права таким является преступление как виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным кодексом под угрозой наказания; для административного права – административный проступок как посягающее на установленный в государстве порядок, собственность и свободы граждан противоправное, виновное деяние, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность; для гражданского права – деликты, нарушения договорного обязательства, злоупотребление правом, недействительные сделки, неосновательное обогащение и иные противоправные деяния, предусмотренные законом или договором, состоящие в неисполнении либо ненадлежащем исполнении лицом его гражданско-правовых обязанностей и нарушающие гражданские права других лиц.

Другим примером юридической категории может выступать правовой акт как официальный юридический документ, отражающий волеизъявление органов публичной власти и ее должностных лиц, а также (в случае референдума) и населения. Правовой акт конкретизируется в таких специальных понятиях, как нормативный правовой акт, т.е. письменный официальный документ, который принимается уполномоченным органом государства и направленный на установление, изменение или отмену нормы права; нормативный договор как соглашение субъектов права, нормам которого государство придает общеобязательную юридическую силу; индивидуальный (или правоприменительный) акт, содержащий конкретные решения государственной власти, которыми устанавливаются определенные права и обязанности и назначаются меры юридической ответственности; акт официального толкования, которым дается специально на то уполномоченным органом государства разъяснение положений действующего законодательства.

Следует подчеркнуть относительность в соотношении категорий и понятий, которые в определенных теоретических ситуациях могут трансформиро-

ваться одна в другую. Так, философия, являющаяся мировоззренческой наукой и выполняющая методологическую функцию по отношению к любой иной форме познания мира, считается областью категориального мышления. В сравнении с ней юридическая теория представляет собой сферу понятийного мышления. В то же время юриспруденция формировалась как обобщающая совокупность правовых знаний по отношению к отраслевым и специальным юридическим отраслям и потому ее базовая наука – теория государства и права разрабатывает и аккумулирует в себе понятийнокатегориальный аппарат, т.е. сочетающая в себе как юридические категории, так и правовые понятия.

В чем заключена необходимость знания основных юридических категорий, понятий и терминов для приступающих к изучению юридической науки? Прежде всего, для правильной ориентации в сложнейшем массиве правового языка. Важно понимать их истинное значение, учитывая, что в отраслевых юридических науках они не только будут повторяться, но и нередко своеобразно трактоваться. Общая юридическая терминология уже не будет раскрываться, поскольку априори предполагается, что студенты освоили и умеют пользоваться специфическим арсеналом правоведения.

Чтобы словесно обозначить юридические понятия, правоведы используют практически те же источники, что и в повседневной речи:

– *словообразование*, т.е. создание нового слова с помощью суффиксов и окончаний (доверенность, легитимность), приставок (подзаконный акт, соучастие), сложения основ (судопроизводство, почерковедение, правопорядок);

– *переосмысление* как формирование нового предметного содержания известного слова (прокат как вид договора аренды, но не прокат чугуна или прокат кандидата в депутаты);

– *словосочетание* – передача нового понятия посредством сочетания двух и более слов, составляющих единое смысловое целое (обстоятельства, смягчающие наказания в уголовном праве; уступка требования в гражданском праве);

– *заимствование*, т.е. оформление мысли с помощью слов иноязычного происхождения (омбудсмен (швед, ombudsman) как лицо, уполномоченное парламентом осуществлять контроль за соблюдением прав и свобод граждан в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц; реторсия (лат. retorsio) как правомерные действия одного государства в ответ на ограничения, установленные другим государством).

Естественно, что в каждом конкретном случае выбор того или иного способа конструирования нормативных и иных юридических понятий должен тщательно продумываться, поскольку неудачный или немотивированный термин способен вызвать искаженное представление о том имеющем правовое значение объекте, который им обозначается. Для категорий, понятий и терминов в праве важна так называемая терминологическая унификация, что приводит к определенности и четкости в изложении нормативного материала и не искажает смысла, заложенного в юридическую норму законодателем. Данный процесс строится на принципах:

– *однозначности*, т.е. использования понятия или термина в юридическом языке в одном и том же смысле;

– *общепризнанности*, означающей необходимость употребления понятий и терминов известных, а не выдуманных законодателем в угоду собственным амбициям для очередного правового акта;

– *стабильности*, отражающей устойчивость юридической терминологии, ее сопротивляемость необоснованным нововведениям;

– *доступности*, ведущей к простоте и соответствию понятия или термина сути юридического правоположения.

В юридической науке и законодательстве следует различать четыре основные группы понятий и терминов.

Обиходные слова и выражения повседневной речи, которые без изменения своего обычного литературного содержания используются и для обозначения юридических понятий.

Так, повсеместно одинаково трактуются слова «брак», «родители», «дети», «решение», «заседание», «гласность», «находка», «равноправие», «порядок», которые применяются как в обычном смысле, так и в специальном юридическом контексте.

Общеупотребимые слова и выражения, которым юристы придают специальное значение, наделяя терминологические слова или словосочетания особым смыслом.

Например, термин «делегация», обычно обозначающий группу лиц, представляющих интересы государства, организации или коллектива на определенного рода встречах, в конституционном праве означает передачу представительным органом ряда законотворческих полномочий исполнительной власти. А «эмансипация», ассоциируемая в обиходной речи с представлением женщинам равноправия в общественной или семейной жизни, в гражданском праве означает объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным в случаях, если он работает по трудовому соглашению («трудовая эмансипация»), либо если он вступил в официальные брачные отношения («брачная эмансипация»).

Профессиональные понятия и термины, пришедшие в юриспруденцию из сфер, оперирующих специальной терминологией (в частности, из медицины, социологии, политологии, биологии, техники, географии, международных отношений т.д.).

Примерами могут послужить используемые в юридических текстах такие слова, как делимитация и демаркация границ, заработная плата, природный заповедник, психотропные вещества, санитарно-эпидемиологическая обстановка, эвтаназия и т.п.

Собственно юридические понятия и термины, используемые в юриспруденции и правоприменительной практике для обозначения специфических государственных и правовых явлений и отношений. Среди них, в частности, «правомерное поведение» как действия (или бездействие), соответствующие требованиям права; «вымогательство» как преступление, заключающееся в тре-

бовании передачи имущества; «экзекватура» – приведение в исполнение в данной стране судебного решения, вынесенного в другой стране и т.д.

Применяя юридическую терминологию, следует помнить, что различный смысл имеют не только одни и те же слова, общеупотребимые как в повседневном, так и правовом аспектах. Разными по вложенному смыслу в них содержанию могут быть и специальные термины, используемые в одной или нескольких областях права. Такие термины называются полисемичными, т.е. многозначными. Так, «задержание» в уголовном праве и процессе принципиально отличается от термина «задержание» в гражданско-процессуальном праве. В конституционном и гражданском праве по-разному воспринимают термин «гарантия», поскольку в гражданско-правовой отрасли гарантия предстает и одним из способов обеспечения исполнения обязательств. «Декларация» в конституционном праве может быть рассмотрена как документ, провозглашающий основные принципы, но имеющий рекомендательный характер; в таможенном праве – это заявление, предоставляемое при провозе через границу ценностей; в налоговом праве – заявление лица о полученных в течение года доходах. Полисемичным является также термин «дуализм» (от лат. *dualis* – двойственный), часто применяющийся в праве для обозначения неадекватных понятий. В общей теории права говорят о «дуализме в праве», что означает его деление на публичное и частное право. В теории государства, характеризуя виды формы правления, упоминают «дуалистическую монархию» – государство, в котором правитель делит власть с парламентом. В сравнительном правоведении раскрывают содержание «дуалистических правовых систем», характерных для государств, приверженных воздействию религиозных догм или традиционных форм воплощения права.

Далеко не всегда необходимость применения особых терминов в юридической науке и практике бывает оправданной и обоснованной. Нередко они появляются в силу проявления определенных научных амбиций или же отражают, по словам французского юриста П. Сандевуара, «удовлетворение скорее изысканных вкусов любителей кроссвордов, чем рядового аппетита студентов – будущих юристов». Так, по итогам дискуссии вокруг категории «правовой модус» и целесообразности использования этого термина отмечается, что последний «скорее не прижился», хотя и обогащает язык права в целом. То же можно высказать в отношении попыток внедрения в отечественный правовой язык ряда англо-американских юридических терминов, в частности, таких как «инвалидировать» (признавать правовые акты недействующими как результат судебного решения) или «параюрист» (лицо, не являющееся профессиональным юристом).

В юридической лексике часто присутствует и *профессиональный жаргон* (юридическое арго), которым стремятся разнообразить свою речь правоприменители. Нередко последние используют и так называемую блатную лексику, прибегают к иному ударению в словах-терминах правового языка, применяют просторечия. Однако гораздо важнее знать, помимо специальной терминологии, нормальный литературный язык, поскольку, как подчеркивал известней-

ший русский правовед А.Ф. Кони, юрист должен быть человеком, у которого общее образование идет впереди специального.

В любом случае овладение юридической терминологией, умение ее правильно применять и грамотно излагать сложнейший правовой материал становятся важными условиями профессиональной подготовки будущего юриста. И в этом процессе целесообразно почаще обращаться к специальным словарям-справочникам, содержащим совокупность юридических терминов как по общим вопросам государства и права, так и в сфере правового регулирования отдельных общественных отношений. Некоторые из них упомянуты в списке литературы по рассматриваемой теме.

Правовая наука зиждется на категориальном фундаменте, апробированном временем и юридическими традициями. Однако данная основа отнюдь не остается раз и навсегда законсервированной в своей неизменности. Право, как и его терминология, не стоит на месте, отвечая возникающим общественным потребностям. Закономерно появляются новые понятия, отходят в небытие старые, возрождаются несправедливо и давно забытые, соответственно меняются определения.

Представляется очевидным выделение следующих групп понятий, закрепленных современным правом.

1. *Юридические понятия, которым возвращен первоначально заложенный в них смысл.*

Понятийный аппарат юридической науки во многом связан со словами, восходящими к терминологии предыдущих эпох. Но далеко не всегда первичный юридический смысл слова или выражения оставался неизменным. Примечательна в этой связи эволюция одного из наиболее принципиальных понятий права, а именно – закона. Так, в Риме первоначально латинский термин «lex» означал всякое правило, которое римский гражданин устанавливает для себя или вместе с другими (например, при составлении завещания или договора), т.е. в законе закрепились взаимные права и обязанности сторон, его подписавших. Позднее рамки понятия значительно расширяются, поскольку действие закона распространяется на широкий круг лиц, повинующихся его предписаниям «в силу разных оснований, – по словам знаменитого афинского оратора Демосфена, – но главным образом потому, что всякий закон есть мысль и дар бога, решение мудрых людей... и общее соглашение общины, по которому следует жить находящимся в ней».

А в Законах XII таблиц записывается положение о том, что любое решение народного собрания должно иметь силу закона. Последний таким образом обретает форму юридической регламентации, установленной народом и потому обязательной для исполнения. Институции Гая закрепляют определение закона, звучащее весьма современно и сегодня: «Закон есть то, что народ римский одобрил и постановил».

В условиях перераспределения верховной власти в государстве в пользу правителя исключительная законодательная прерогатива народа в начале совмещается с правотворческими полномочиями монарха, поскольку, как утверждается

в Кодификации Юстиниана, «и то, что решил император, имеет силу закона», а затем и нередко переходит к нему полностью. Закон признается нормой, исходящей от высшего авторитета в государстве, и в силу этого на долгие столетия размывается его первичное понимание как акта народной воли.

С появлением конституционных или парламентарных государств, строящихся на принципе разделения властей, создание законов вновь становится единоличной функцией представительного (законодательного) органа, который лишь в особых случаях может делегировать свои законотворческие полномочия исполнительной власти. Закрепившиеся тенденции отражаются и в определении самого законодательного акта, который вновь рассматривается как важнейшее правило поведения в обществе, принимаемое и утверждаемое парламентом – носителем первичной воли народа.

Если же воспринимать закон в качестве основы системы современных источников права, то на сегодня он предстает обладающим высшей юридической силой нормативным правовым актом, принятым в особом порядке непосредственно народом путем референдума или его представительным (законодательным) органом и создающим первичные нормы государства.

2. *Юридические понятия, которые приобретают новое смысловое значение при современном использовании.*

Смысл слова или словосочетания становится совершенно иным, либо им придают ограничительное или расширительное толкование, в любом случае отличное, чем при введении понятия в правовую лексику.

В качестве примера сошлемся на широко известное понятие «юрисконсульт». В Риме *iurisconsultus* (правовед) являлся юристом в широком смысле как знаток правовой теории и практики, который давал также консультации и заключения. В современном понимании юрисконсульт – работник правовой службы организации, в функции которого входят: контроль за законностью приказов и распоряжений администрации; участие в составлении договоров и соглашений организации с иными субъектами правоотношений; оказание правовой помощи членам трудового коллектива; ведение дел в суде, по которым организация выступает как истец или ответчик, и т.п.

3. *Юридические понятия, которые не изменяли содержания, всегда адекватно соответствуют своему значению.*

К таковым можно отнести понятие, определяемое термином «презумпция невиновности». В него вложено положение, согласно которому «каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты» (ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.). В правовой истории юридическая теория и правоприменительная практика различных государств нередко позволяли себе игнорировать эту основополагающую идею законности и правопорядка в цивилизованном обществе, пренебрегать ею, ложно истолковывать. Однако истинный смысл презумпции невиновности оставался

тем же, что и при начальном формулировании. Еще римский юрист Домицилий Ульпиан восклицал в своих «Институциях»: «Лучше оставить преступление безнаказанным, чем осудить невиновного!». Ныне презумпция невиновности повсеместно признана важнейшим принципом права и в качестве таковой присутствует в подавляющем большинстве современных конституций (в их числе и Конституция Российской Федерации, которая отводит данному принципу статью 49 главы 2 «Права и свободы человека и гражданина»).

4. *Юридические понятия, которым вновь придается общепринятое значение в результате их терминологического очищения.*

Подобное определение следует отнести к терминологии, имевшей двусмысленное значение и избавленной от дополнительной смысловой нагрузки, от идеологических и политизированных наслоений.

В частности, в условиях господства социалистической идеологии официальная правовая доктрина переписывала общие юридические понятия и категории, включая в них обязательную для классового понимания государства и права атрибутику. Теоретически обосновывались и закреплялись законодательно словосочетания с идеологической «привязкой»: «социалистическое правосознание», «социалистическая законность», «социалистический правопорядок» или «социалистическое правовое государство».

5. *Юридические понятия, которые закрепляются в процессе отражения в праве современных отношений и связей.*

Они фиксируются в нормативных источниках в основном в силу возрастающего значения для общества и государства тех действий, которые составляют их содержание. Закрепление, в частности, в уголовном законодательстве (ст. 358 УК РФ) термина «экоцид» как совокупность действий, способных вызвать экологическую катастрофу, непосредственно соотносится с актуальностью создания юридических преград массовому уничтожению растительного и животного мира, масштабному отравлению атмосферы или водных ресурсов. А компьютерное право, само являясь порождением современной технологической революции, оперирует понятиями, которые еще несколько лет тому назад вообще отсутствовали в каком-либо лексиконе (среди них, например, «хакер», «кракер», «киберскваттер», «кардер» и т.п.).

6. *Устаревшие юридические понятия, которые уже не отражают действующее право, но остаются в юридическом языке как исторический феномен.*

Примером может служить понятие «спекуляция», входившее в уголовно-правовую терминологию в качестве отражения реально существовавшего состава преступления в период функционирования так называемой социалистической экономики. Так, Уголовный кодекс РСФСР до 1991 года сохранял статью о спекуляции как скупке и перепродаже по повышенным ценам товаров в целях наживы. Ныне подобные действия уже не подпадают под юридическую оценку и расцениваются как поведение в рамках дозволенного обществом и государством в условиях рыночных отношений. Примечательно, что составители вышедшего в 1999 году наиболее объемного универсального справочного издания по праву – Российской юридической энциклопедии (4 тыс. статей) – обошли

вниманием понятие, некогда служившее олицетворением сущности карательной политики государства.

Резюмируя вышеизложенное, необходимо констатировать, что **правовые понятия** – понятия, используемые для обозначения специфических правовых явлений. Понятия организуют содержание понятий не в связи. Каждое понятие самостоятельно. Существуют понятия, дающие представление о праве или отражающие право. Но знание нас не интересует, нам важны каналы перевода понятий в регулятивы.

С помощью правовых понятий можно выразить реальность в целом. У нас синтезирующий характер носят моральные понятия. Для юриста правовые понятия должны иметь универсальный, синтезирующий характер, потому что это содержание его мировоззрения.

Если мы говорим о том, что правосознание отличается от других форм сознания содержанием, значит, речь должна идти о специфических понятиях, в которых вся реальность как правовая и предстает.

Правовым становится такое понятие, посредством которого мы в состоянии отразить право как существующую систему правил, норм, ответственности и т.д. В чем мы будем отражать это право – другой разговор. Например, массовое правосознание отражает право в моральных характеристиках. Являются ли моральные характеристики («общественное благо») правовыми понятиями? Нас это не должно интересовать. Мы должны сказать, что они являются идеальным способом отражения права как некой совокупности регуляторов, ориентиров и т.д. и т.п. Теоретическое сознание в своих понятиях это отражает. Нас интересует, не почему они являются правовыми, а что они являются формами отражения права в смысле его выражения.

Что значит придать понятию правовой смысл? Это значит выразить в нем то, что позволяет осуществить право сообразно его природе. Оно не просто регулирует, а регулирует определенным способом, приравнивая людей или осуждая людей и т.д.

Особый слой понятий, которые можно объединить как «придающие праву смысл», выявляющие его особенность, природу. Речь идет об отражении собственно правового феномена, если он вообще признается (вопрос о правопонимании в двух типах). Понятия нормального, правильного и притязания. Они являются средствами выражения в реальности меры, порядка и права.

Суждение – форма мышления, в которой что-либо утверждается или отрицается о предмете, его свойствах или отношениях между предметами.

Аксио́ма (древнегреч. ἀξίωμα – утверждение, положение), **постула́т** – исходное положение какой-либо теории, принимаемое в рамках данной теории истинным без необходимости доказательства и лежащее в основе доказательства других ее положений.

Паради́гма в философии науки – означает совокупность явных и неявных (и часто не осознаваемых) предпосылок, общепризнанных и определяющих действия и решения.

Парадигма – система идей, взглядов и понятий, исходной концептуальной схемы, модели постановки проблем и их решения, методов исследования, господствующих в течение определенного исторического периода в научном сообществе.

б) Правовые учения.

– система знаний, представлений, выступающая основой правовой деятельности:

– правовые учения – это и уровень правосознания, и его установка (поучение), и самостоятельная форма отражения. Существуют формы предъявления этих учений, например, правовая идеология;

– правовые учения – это выражение (отражение) права в его сущностных свойствах самого широкого диапазона, начиная с метафизических (философия права) и кончая социально-эмпирическими закономерностями (социология права);

– субъекты правовых учений – индивиды. Это форма индивидуального правотворчества (в широком смысле слова, как творчество понимания права).

– правовое учение, правовая мысль связана с конструкцией права. Любое учение (даже социологическая позиция) дает конструкцию права. Т.е. учением становится то, что является выжимкой из реальности, очищением реальности от случайного, наносного;

– учения имеют идеологический смысл и могут быть включены в идеологию как ее теоретическая основа, но идеология имеет дело не с теоретическими конструкциями, а с установками и ценностями;

– функции правовых учений связаны с объяснением права;

– правовые учения вне правосознания немыслимы. Это и есть вершины развитости правосознания.

в) Догматика.

Догма – доктрина или отдельные ее положения, принимаемые за истинные без доказательства, опытного обоснования и практической проверки, а лишь на основе веры или слепого подчинения авторитету:

– мы говорим не о познании права, а о его выражении. Именно догматика позволяет выразить право в его формальном плане;

– догматика сходна с учением в своей систематике. Но догматика представляет право, во-первых, в одной его форме, во-вторых, в его структурно-функциональных свойствах (со стороны формы), в-третьих, в явлении, в-четвертых, в действии;

– догма как форма установленного права и есть право со времен римлян. Отраслевое право – тоже сфера догматики;

– догму иногда отождествляют с правопониманием. Это делают юристы;

– догматика выражает право как заданную реальность и заданный масштаб. Ничего иного, кроме того, что отражено в догме, правом не оказывается;

– в отличие от учений ее элементы – не понятия и идеи и не рассуждения, а термины и формальная логика суждений о самой конструкции права;

– ценность догматики – в определенности, жесткости идеальных форм обслуживания права в его действительности (существовании). Функции догматики связаны не с объяснением права, а с его продвижением в жизнь;

– в догматике правосознание не обязательно.

Таким образом, формами организации содержания правосознания выступают а) правовые понятия и суждения; б) правовые учения; в) догматика.

ВОПРОС 4.
Формы и средства предъявления права

Предъявить – показать в подтверждение каких-нибудь прав, требований.

Цель предъявления – обнаружить основания требований к субъектам действовать определенным образом. Выразить обязательность в объективированных формах, отдельных, разрозненных или в системе (как принцип деятельности).

Нельзя предъявление права отрывать от правосознания, иначе мы уходим от природы права и имманентных ему форм выражения в социальную практику, где средства выражения права могут быть совершенно разными (например, приказ, угроза и пр.).

Предъявление права есть реализация коммуникативной функции правосознания.

Формами предъявления могут быть как некие механизмы (механизм идеологии и механизм правового решения), так и материальные формы.

Субъекты и объекты предъявления. Объекты – те, кто в состоянии действовать, вступать в отношения. Субъекты – те, кто наделен легитимностью и может быть носителем правосознания.

Существует ли вопрос об адекватности форм предъявления самому праву? Нет. Поставить вопрос о предъявлении права в целом бессмысленно. Формы предъявления относятся только к элементам права. А здесь эти формы и есть условие узнавания права. В этом – корень позитивизма в правопонимании.

а) Правовые императивы.

– императив – требование, правило, выражающее долженствование (объективное принуждение поступать так, а не иначе);

– требование – форма существования права (внутренняя форма как способ понятийной организации содержания, которым является норма), а императив (высказывание в побудительной словесной форме) – форма предъявления (словесная организация содержания);

– это идеальная форма предъявления права;

– безусловность, категоричность и самостоятельность, хотя и связанность;

– императив как непосредственное выражение (смысловое оформление) воли и силы, которые выступают основами превращения права в действительность.

б) Юридические источники.

– основание обязательности и есть форма предъявления права. Поэтому нормативный акт, нормативный договор, деловой обычай и т.д. и т.п., если они имеют материальные формы выражения, – это формы предъявления права. Потому что доктрина предъявляет себя не в идеях, а в тексте;

– правовая доктрина, с точки зрения содержания, есть форма отражения права, но источником она становится тогда, когда материализуется в адекватной ей форме – в тексте: трактат, Библия, Коран, что угодно.

в) Правоприменение.

– правоприменение не как реализация права (это реализация правомочий), а предъявление права через деятельность уполномоченных на то лиц и организаций (уполномоченных предъявлять юридическое, узаконенное право);

– правоприменение в широком смысле слова как предъявление права любыми признанными субъектами, персонифицированное предъявление;

– исполнение, соблюдение и использование – не формы предъявления права;

– важность выведения правоприменения за пределы форм реализации права как пути, на котором преодолевается произвол, коррупция, замена (полномочий, предоставленных обязанностей) правами как источниками требований к гражданам.

г) Правовые решения.

– природа правового решения есть рассуждение. Принятие правового решения – оценка действий, отношений, порядка в существующем масштабе (установленном, сложившемся, предполагаемом и т.д.);

– в англо-саксонском праве формой предъявления и установления права является правовое решение, ибо право там есть то, что происходит в судах; там судебное решение – основная форма предъявления права. Прецедент – это не оценка ситуации, это предъявление права. Основанием прецедента является некое представление о праве. Судья – олицетворение права;

– у нас олицетворение права – закон. У нас тоже правовое решение, например судебное решение, является формой предъявления права. Но только по-другому. Это не оценка судьи, а согласование закона с ситуацией;

Правовое решение включает в себя наличие некого права, наличие некоего выбора, ибо, если нет выбора, право не нужно:

– правовое решение не является дедукцией, где есть правило, ситуация и вывод; там право не нужно, потому что там нет выбора;

– результатом сопоставления большей посылки (правила) и меньшей посылки (деяния) является не вывод, а оценка. Это совсем другая логика. Ибо там существует внутреннее убеждение, там существует выбор обстоятельств, которые никаким законом не предусмотрены. Поэтому правовое решение есть синтетический акт, где рациональное и эмоциональное слито. Правовое решение – универсальная форма предъявления права;

– формальные процедуры понятия о правовом решении не дают;

– фактически мы сознанием оцениваем сознание. Мы не действия оцениваем (взял топор, ударил), а почему взял, зачем ударил и чего хотел. Т.е. мы здесь оживляем весь этот механизм. Мы оцениваем не действие, а сознательное деяние. И именно сознательное играет большую роль, потому что одна и та же объективная сторона может подходить под разные преступления;

– мы получаем соединение отражения права с последующим его выражением в конкретном случае. Т.е. отражение, продемонстрированное вовне;

– и всегда под решением понимается некая подкладка, которая называется убежденностью. Без этого всего правовое решение превращается в технику. Например, роль внутреннего убеждения судьи в принятии решения.

д) Правовая идеология.

Считается, что первым ввел понятие «идеология» в научный оборот в значении, близком к современному, французский ученый Дестют де Траси в работе «Элементы идеологии». Он рассматривал идеологию как учение об идеях, как науку о законах происхождения идей из опытных знаний. Впоследствии понимание феномена идеологии и роли идеологии в обществе претерпело существенные изменения. В так называемое «сталинское время» идеология трактовалась с чисто классовых позиций. В частности, первое издание Большой советской энциклопедии определяет идеологию как «систему политических, правовых, нравственных, художественных, философских и других взглядов, выражающих интересы и потребности определенных социальных групп».

Происшедшие за десятилетия политические и правовые изменения в жизни страны повлияли и на трактовку понятия «идеология». В 80-е годы идеология понималась как «система политических, правовых, нравственных, религиозных, эстетических и философских взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности». Или как «система взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности и друг к другу, социальные проблемы и конфликты, а также содержатся цели (программы) социальной деятельности, направленной на закрепление или изменение (развитие) данных общественных отношений».

Современные ученые (юристы, философы, социологи, политологи) дают различные, но в принципе близкие понятия идеологии и демонстрируют сходное понимание ее места в обществе. Известный российский исследователь С.Г. Кара-Мурза определяет идеологию как «комплекс идей и концепций, с помощью которого человек понимает общество, социальный порядок и самого себя в этом обществе». А.И. Яковлев в монографии «Государственная идеология» утверждает, что «идеологию можно определить как духовно-практическое образование, как совокупность мировоззренческих взглядов и практических действий, направленных на реализацию в жизни интересов и потребностей различных классов и социальных групп».

Учитывая определения, приведенные выше, а также то, что идеологию рассматривают еще и как уровень общественного сознания наряду с психологией, представляется возможным предложить понимание идеологии в двух смыслах. Если рассматривать идеологию как уровень общественного сознания, то можно определить ее как систему идей, выражающих отношение к окружающей действительности. Однако если говорить об идеологии класса, группы, страты, партии, государства, то есть об идеологии активной социальной институционализированной общности, которая может выступать самостоятельным субъектом общественных отношений и пытается перенести свои взгляды, идеи,

на общество в целом, то определение идеологии лишь как системы идей представляется неполным. Здесь необходимо уточнить, что имеются в виду общности (группы), обладающие политической властью (государство), либо стремящиеся к обладанию ей (политические партии, классы), то есть именно политически активные общности. Известный российский ученый А.А. Зиновьев справедливо отмечает, что идеи не сами по себе, не в силу лишь своего содержания внедряются в общественное сознание, существует особый механизм их выработки и внедрения.

Исходя из этого, во втором значении идеологию следует определить как систему, включающую в себя две подсистемы, при этом первая – это иерархически выстроенное содержание идеологии: идеи, имеющие непосредственное ценностное деятельно-установочное значение, а вторая – механизм актуализации (интерпретации) этого содержания, идеологический механизм, при помощи которого носитель-транслятор идеологии внедряет положения своей идеологии в общественное сознание и оказывает влияние не только на идеологию (в первом смысле), но и на психологию как на уровни общественного сознания.

Необходимо также отличать *идеологию* от *мировоззрения*. Идеология, в отличие от мировоззрения, как в первом, так и во втором смысле не существует на индивидуальном уровне. В первом из обозначенных нами смыслов идеология, рассматриваемая как уровень общественного сознания, по определению может существовать лишь на коллективном уровне. Во втором смысле об идеологии можно говорить также только на общественном уровне, так как ее носителем и транслятором выступает, как указано выше, коллективный институционализированный субъект общественной жизни, и сама эта идеология предусматривает идеологический механизм воздействия на общественное сознание. Кроме того, идеология во втором смысле, и в том числе идеология государства, не является лишь системой идей, выражающих понимание окружающей действительности и отношение к ней, каковой является мировоззрение. Идеология – это система идей, имеющих непосредственно ценностный, деятельно-установочный характер, а также механизм их внедрения в общественное сознание.

Говоря же о *мировоззрении*, мы подразумеваем его существование, прежде всего, на индивидуальном уровне. Кроме того, мировоззрение, как правило, приобретает пассивно-созерцательную форму, и содержание такого мировоззрения соответственно не имеет непосредственного деятельно-установочного значения. Таким образом, категория «мировоззрение» несколько шире нашего понятия «идеология» в первом смысле и лишь частично совпадает по объему с понятием «идеология» во втором смысле, так как мировоззрение, разумеется, не предполагает экспансивного механизма актуализации своего идейно-ценностного содержания.

Система идей, но одновременно система средств, методов, посредством которых эти идеи транслируются и легитимируются; им придается ценностное значение (элементами механизма идеологии являются убеждение, пропаганда, принуждении и т.д.).

Правовая идеология, с точки зрения содержания, – это форма отражения в идеях. Но механизм правовой идеологии – это форма предъявления права в виде некой совокупности установок, идей (интерпретации), и она есть механизм ретрансляции общественного правосознания. Правовая идеология – это не существование права, это способ предъявления права через каналы коммуникации.

В механизме правовой идеологии можно выделить два уровня: уровень интерпретации содержания идеологии (например, с помощью СМИ) и институциональный уровень, включающий институты, которые это все интерпретируют (аппарат идеологии, субъекты идеологической деятельности). Механизм – это адаптация идей одного уровня к тому уровню, который считается наиболее целесообразным для государства, для власти, для руководства и т.д.

Способы омассовления – всеобщее образование, апелляция к неразвитому сознанию. Популизм есть идеологическое воздействие, адаптация идей к самому практически приземленному сознанию, обывательскому, мещанскому, которое удовлетворяется этой идеологией полностью.

Правовая идеология может использовать психологические механизмы. Это самые действенные механизмы обработки населения. Но на самом деле психология не выражает право, это чисто отражательный компонент. А идеология предъявляет право.

Правовая идеология отличается от политической содержанием, а не механизмом. Механизм реализации, внедрение идей в массовое сознание – это и есть идеология.

Если говорить об идеологии не в познавательном смысле (как уровень), а в ценностно-установочном, всякая идеология есть политическая идеология. Только политическая идеология – это непосредственная реализация властных интересов, а правовая идеология – это опосредованная форма идеологического воздействия на людей.

Нет механизма идеологии вообще, а есть механизм пропаганды, механизм убеждения, внушения и т.п.

Внушение – на психологическом уровне, убеждение – на идейном. А пропаганда есть форма убеждения и внушения.

Внушение, убеждение даже во временном аспекте разные: убеждение может быть кратким, разовым, внушение – более длительный процесс. А приучение – это еще более длительный процесс.

В рамках идеологии человеку не оставляют выбора и фактически его приучают к определенной идее, чтобы вошло в идейную привычку. Принуждение – не идеологический механизм.

Правовая идеология может быть консервативной, а может быть конструктивной. Конструктивная идеология ориентирована на действующее право, все хорошее из него выделяет и ориентирует на него людей. Консервативная идеология больше опирается на учения, некие оптимальные модели, к которым нужно стремиться, под которые нужно реальность изменять.

Средства предъявления права.

Средства предъявления права – материализованные формы, имеющие объективный характер (самостоятельное существование).

а) Документы. Законодательство.

В норме право содержится, в правиле право существует, а в документе его нет, это лишь внешняя форма предъявления права. Поэтому это не существование его, а средство выражения.

Документы, материальные источники – это просто предъявление.

Правовое решение и правовая идеология – не материальные носители. Но есть материальные носители (приговор как документ). Юридические документы и письменные источники. Поэтому нормативный акт, который записан в неком документе, – это и есть материальная форма (а значит – средство) предъявления права.

Любой источник в формальном смысле есть средство предъявления права.

Законодательство как свод законов. Систематизация как внешняя форма.

б) Суд. Исполнительная система – являются, так сказать, олицетворением права, представляют его как реальность. Как следствие, это противоречивые средства.

в) Атрибутика. Эстетическое.

Правовая форма – выразительная, а не просто организующая. Эта форма тяготеет к видимости, во-первых, как к имеющему образу, как к чувственно явленному, а во-вторых, как к случайному.

Эстетическая форма в праве условна, искусственна, но ее условность естественна по выразительности; эта условность рационально понятна в ситуации включенности в правовой опыт.

Игровой компонент в праве выражен более явно, чем во всех других регулирующих социальных формах. Формальная определенность индивидуальных ситуаций, втянутых в сферу правовых отношений и решений, сродни правилам игры. Процесс.

Эстетический компонент наиболее явствен и силен в формально определенном праве. В обычном праве эстетический компонент в основном представлен как игровая составляющая правоотношений. В индивидуальном праве эстетический компонент представлен как эмоционально-образное воплощение правовой реальности, как индивидуальный творческий акт.

Методические рекомендации

Цель: ознакомление с понятием выражения права, его основными формами отражения, основной из которых является, прежде всего, правосознание, а также формами и средствами предъявления права**.**

При исследовании первого вопроса необходимо рассмотреть выражение права как предъявление системы правил, оценок и требований и как отражение социальной реальности. Универсальный характер права и особенности его правопонимания**.**

Исследуя второй вопрос, обратите внимание, что основной формой отражения права является правосознание. При этом необходимо рассмотреть его общественный, групповой и индивидуальный уровни. Функциональные характеристики правосознания. Практически-оценочный характер правосознания. Понятийный каркас правосознания как форма отражения действительности. Также необходимо уяснить, что структурными элементами правосознания выступают правовая идеология и правовая психология, которые могут рассматриваться в качестве самостоятельных форм отражения права.

При рассмотрении третьего вопроса основное внимание необходимо обратить на формы организации содержания правосознания, такие как правовые понятия, правовые принципы и правовые аксиомы, их значение для специалистов в области юриспруденции. Также необходимо усвоить синтезирующий характер правовых понятий, а также классификацию групп понятий, закрепленных современным правом. Кроме того, необходимым элементом данного вопроса выступают правовые учения (учения о праве) и юридическая догматика.

Четвертый вопрос посвящен формам предъявления права, в числе которых необходимо рассмотреть юридические документы, иные письменные источники. Правовая идеология, ее назначение, элементы и механизм действия. Правовые решения, их логика. Также необходимо рассмотреть основные средства предъявления права.

Литература:

Основная:

1. Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014.

2. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Д. Перевалов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

3. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012.

4. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стереотип. – М.: КНОРУС, 2011.

5. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011.

6. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект. 2013.

Дополнительная:

1. *Богмацера Э.В.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

2. *Муравский В.А.* О различии между источником и формой права // Российский юридический журнал. 2013. № 5.

3. Правовая теория государства: электронное учебно-методическое пособие / под общ. ред. канд. юрид. наук, доцента Э.В. Богмацеры. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

4. Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. / Э.В. Богмацера, В.А. Лысенко, И.С. Крамской. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. Ч.1.

5. Теория государства и права: учебное пособие / под ред. Е.И. Темнова. – 2-е изд., стереотип. – М.: КНОРУС, 2012.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Что такое правопонимание и каково его значение для юридической практики?
2. Какие выделяются основные структурные элементы правовсознания?
3. В чем особенности правовой идеологии и какое значение она оказывает на правовое поведение?
4. Что может послужить причинами деформации правосознания?
5. Каковы основные способы недопущения деформации правосознания?
6. В чем основное отличие правого фетишизма от правового идеализма?
7. Какова правовая природа форм и средств предъявления права?

Основные понятия и термины:

правопонимание, формы выражения права, правосознание, правовая идеология, правовая психология, правовое поведение, правовая установка, деформация правового сознания, правовой фетишизм, правовой инфантилизм, правовой (или юридический) нигилизм, правовой идеализм, правовые понятия и суждения, аксиома, парадигма, правовые учения, догматика, формы предъявления права, средства предъявления права.

ТЕМА № 27.
ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

ВОПРОС 1.
Понятие теории «права человека»

Несмотря на достаточно широкое употребление в юридическом лексиконе, понятие «права человека» до сих пор не получило единой трактовки.

К.Б. Толкачев пишет о том, что «права человека – это неотъемлемые свободы и права личности, которые индивид обретает при рождении».

П.В. Анисимов отмечает, что «с широких общесоциологических позиций, права (свободы) человека – это его естественно-социальные притязания на определенный объем благ и условий жизни (материальных и духовных), к удовлетворению которых он стремится и получению которых должны содействовать общество и государство».

В.А. Карташкин полагает, что «под основными правами и свободами человека, имеющими общепризнанный характер и подлежащими всеобщему применению, следует понимать права, содержащиеся во Всеобщей декларации прав человека, Пактах о правах человека и других международных документах, имеющих универсальный характер».

Е.А. Лукашева трактует права человека как «права, содержащиеся в конституции государства и международно-правовых документах по правам человека, в частности в Международном билле о правах человека, а также Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) и Европейской социальной хартии (1961 г.)».

Д.А. Кошарский указывает, что «права человека есть нормативное и властное выражение достоинства, свободы и равенства человека в его естественных правообязанностях, признанных и гарантированных международным сообществом и национальными государствами».

Анализ приведенных, равно как и других определений прав человека позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день имеются сторонники обоих известных истории юридической мысли основных подходов к пониманию природы и сущности прав человека – позитивистского и естественно-правового.

Представители первого подхода исходят из того, что правами человека в конечном итоге являются лишь признанные и гарантированные государством, а значит, фактически производные от него, права и свободы. Таким образом, права человека по большому счету сводятся к нормативно закрепленным в позитивном праве возможностям, признаваемым и обеспечиваемым государством.

Сторонники второго подхода в своих рассуждениях берут за основу идею о неотчуждаемости основных прав человека, их естественном характере. Ими права человека рассматриваются как некие прирожденные свойства, существующие независимо от их признания государством, в том числе – связывающие его. При этом, что представляется важным, само понятие «естественные права» остается скорее данью традиции, поскольку вкладываемый в него смысл по сравнению с изначальным существенно меняется. Считается, что права личности «естественно» следуют из сложившейся на том или ином историческом этапе системы общественных отношений, и это позволяет отдельным авторам говорить о естественных правах в материалистическом понимании, о естественно-исторических правах, а также о непосредственно-социальных правах.

Понятие «право человека» состоит из двух самостоятельных компонентов – «право» и «человек», специфическая внутренняя взаимосвязь которых позволяет выразить особый пласт, особый срез правовой действительности. При этом особенно важным, как представляется, является тот факт, что в качестве субъекта-носителя такого права рассматривается именно человек, а не личность или индивид.

Термин «индивид» (от лат. «неделимый») традиционно используется для обозначения человека в качестве единичного природного существа. В данном случае человек рассматривается как носитель индивидуально-своеобразных, прежде всего, биологически обусловленных признаков, составляющих природную основу развития человека – таких как антропометрические характеристики, тип нервной системы, темперамент, задатки и состояние здоровья. Очевидно, что уже вследствие одного этого признание субъектом-носителем индивидуального права индивида не могло бы быть оправданным, поскольку означало бы игнорирование самой социальной природы права.

Анализ различных толкований понятия «личность» (от лат. «персона»), встречающихся в современной юридической литературе, позволяет сделать вывод о том, что в подавляющем большинстве случае названное понятие используется тогда, когда требуется отразить социальные качества человека, подчеркнуть его включенность в социум. При этом личностью признается далеко не всякий индивид, а лишь тот, который является носителем сознания и самосознания, обладает мировоззрением, понимает свои социальные функции, свое место в мире, осмысливает себя как носителя прав и обязанностей, субъекта, чья творческая деятельность способна изменять окружающий мир.

Ученые исходят из того, что личностью человек не рождается, а становится в процессе социализации, и именно поэтому не о каждом человеке можно говорить в рассматриваемом качестве. Не принято говорить, например, о личности новорожденного или о личности младенца; некоторые исследователи идут дальше и высказывают мнение о том, что к категории людей, признаваемых личностями, нельзя отнести также душевнобольных или дикарей, которые не обладают, в частности, сколько-нибудь развитой системой знаний и не способны выступать в качестве субъекта сознательной деятельности.

Таким образом, личность в современной юридической науке понимается в социализированном смысле именно как средоточие общественных отношений, как общественное существо, как итог определенного эволюционного процесса. И именно вследствие этого личность не может рассматриваться в качестве субъекта-носителя права.

В юридической сфере деление людей на личностей и «неличностей» недопустимо. Общественное право стоит на защите каждого вне зависимости от степени его психической полноценности, и степень включенности человека в социокультурную среду никоим образом не влияет на факт признания его обществом носителем индивидуальных интересов и притязаний. Поэтому вести речь о праве личности – с учетом того специфического содержания, которое вкладывается в понятие «личность» социологами, психологами и представителями других общественных наук – было бы не совсем верным.

Категория «человек» в современной научной литературе используется как наиболее общая, отражающая одновременно совокупность социальных и биологических характеристик, находящих свое отражение соответственно в понятиях «личность» и «индивид». Говоря о человеке, подразумевают именно то, что он представляет собой «существо биосоциальное». А поскольку в основе индивидуальных притязаний одновременно лежат как биологические, так и социальные качества, только человек может, по нашему мнению, признаваться универсальным субъектом-носителем индивидуального права.

Рассматривая вопрос о субъекте индивидуального права, безусловно, нельзя не учитывать того, что такой субъект одновременно выступает в нескольких ипостасях – и как человек, и как личность, и как индивид. Однако, принимая во внимание то обстоятельство, что именно «категория «человек» является наиболее общей, рассматривающей его в совокупности биологических и социально-психологических характеристик», представляется целесообразным в

качестве субъекта–носителя индивидуального права рассматривать именно человека, а не личность и не индивида.

Возвращаясь к праву человека, следует отметить, что оно, как и право общественное, носит системный характер, поскольку ему присущи все признаки системы.

Прежде всего, право человека целостно. Оно не монолитно и как любая другая целостная система способно расчленяться внутри себя на относительно обособленные элементы. Такими элементами выступают личностные, индивидуальные притязания, интересы, удовлетворения которых, с одной стороны, человек считает вправе требовать от других, а с другой стороны, действительно требует; основанием требования при этом выступает непосредственно осознание интереса в качестве своего и в качестве правового. Обособленность единичных притязаний носит относительный характер, поскольку только взятые в своей взаимосвязи и взаимозависимости они образуют единую целостность – право человека.

Свойства права человека как целостной системы не повторяют свойств его системообразующих частей – единичных притязаний. Их содержание в конечном итоге определяется не только сущностными чертами самих притязаний, но и характером связи между ними. Именно это позволяет говорить о том, что право человека является структурно упорядоченным: право не может быть сведено к сумме притязаний, а может рассматриваться только как их система.

Право человека устойчиво. В пределах самой системы может происходить возникновение новых структурных элементов, а уже существующие элементы могут трансформироваться, видоизменяться. Но при этом происходящие изменения носят именно внутрисистемный характер, они не нарушают структурную упорядоченность системы, не приводят к ее распаду.

Замкнутость контура рассматриваемой системы и ее самодостаточность позволяют предположить наличие у нее таких свойств, как самостоятельность и автономность функционирования. В то же время право человека как целостная система объективно связано с внешней средой, важнейшим из факторов которой выступает общественное право; она реагирует на изменения внешней среды, ее воздействия. И в этой связи становится возможным говорить лишь об относительной самостоятельности права человека как правового целого, относительной автономности ее функционирования.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что праву человека в полной мере присущи все те свойства, которые позволяют говорить о системности любого иного правового явления.

ВОПРОС 2.
Личные (гражданские) права и свободы человека

Субъективные права и свободы, входящие в данную группу, охватывают фундаментальные аспекты свободы личности, выражают гуманистические основы жизни общества, защищают пространство личной жизни человека, индивидуальную свободу от вмешательства извне. То есть систему названных прав

и свобод образуют все те из них, которые фиксируют проявления жизни и деятельности человека в сфере безопасности, индивидуальной и частной жизни.

На различных этапах возникновения этих прав они призваны были ограждать человека от незаконного вторжения государства в сферу личной свободы. Однако в дальнейшем для осуществления личных прав недостаточно было пассивной обязанности государства воздерживаться от вмешательства в сферу свободы личности. Выявилась потребность содействовать в осуществлении прав и свобод индивида. Это значит, что недостаточно установить прямые запреты, оберегающие сферу личной свободы и частной жизни от противоправных и произвольных попыток ее ущемления, в том числе со стороны государства. Необходимы его активные действия для реализации прав и свобод человека. Такая позиция, распространенная во второй половине XX в., нашла выражение, в частности, в решениях Европейского суда по правам человека.

Важнейшим личным правом человека является право каждого на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), закрепляющее в юридической форме эту высшую ценность. Это одно из основных прав человека, неотчуждаемое и принадлежащее ему от рождения. Каждый имеет право на жизнь. Никого нельзя произвольно лишить жизни. Право на жизнь возникает с момента рождения человека и продолжается до его смерти. В течение многих лет ведутся дискуссии и высказываются различные мнения по поводу объема и содержания этого права. Одни утверждают, что началом жизни человека следует считать его пребывание в утробе матери, другие же – с момента рождения. Право на жизнь сохраняет свое значение вплоть до смерти человека. До сих пор не прекратились дискуссии по вопросу о том, в какой момент наступает смерть. Он приобрел особую актуальность в связи со все более расширяющейся практикой трансплантации человеческих органов, их клонированием и других форм воздействия на анатомию и физиологию человека, а также использованием психотропных средств. Гарантии этого субъективного права состоят в определенных обязанностях, налагаемых на государство. К числу этих обязанностей относятся:

1) отказ от войны, как средства достижения внешнеполитических целей и участие в ней;

2) борьба за сохранение природы и уменьшения вредного воздействия на нее;

3) сокращение, и в перспективе, – отказ от применения смертной казни в качестве меры наказания преступника, при этом обвиняемому должна быть предоставлена возможность на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей;

4) установление особого порядка применения оружия и иных средств воздействия на жизнь и здоровье человека и нахождения их в гражданском обороте;

5) запрет пыток, насилия и добровольное согласие на проведение медицинских, научных и иных опытов;

6) социальное обеспечение по возрасту, болезни, инвалидности.

Значительную роль играет проблема эвтаназии.

В Конституции фиксируется право каждого на достоинство (ст. 21). Каждый человек представляет собой высшую ценность как существо, наделенное

разумом, волей и чувствами. Достоинство – признание за человеком этой ценности независимо от того, что он о себе думает и как его оценивают другие. Каждый человек имеет право на то, чтобы никто не умалял его достоинство. Обеспечить достоинство человека – значит, прежде всего, относиться к нему не как к субъекту воздействия со стороны государства, а как к равноправному субъекту, который может защитить свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов.

Одним из наиболее значимых социальных благ является конституционное право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), которое не только создает условия, необходимые для всестороннего удовлетворения запросов личности, но и обеспечивает демократическое развитие общества. Право на свободу включает в себя комплекс конкретных правомочий, реализуемых в сфере личной, политической, профессиональной жизни. Под правом личной неприкосновенности понимают гарантированную государством личную безопасность и свободу человека, состоящую в недопущении, пресечении и наказуемости посягательств на: 1) жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность и половую свободу (физическая неприкосновенность); 2) честь, достоинство, нравственную свободу (нравственная неприкосновенность); 3) нормальное течение психических процессов (психическая неприкосновенность); 4) индивидуальную свободу человека, выражающуюся в предоставленной ему возможности располагать собой, своим свободным временем, по своему усмотрению определять место пребывания, не находиться под наблюдением или охраной (личная безопасность).

Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению, до судебного решения человек не может быть подвергнут задержанию на срок более 48 часов.

Важное значение имеет конституционное закрепление права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ). Категория частной жизни охватывает: 1) непосредственно собственную личную жизнь человека; 2) его жизнь в семье; 3) трудовую (в широком смысле) деятельность; 3) состояние здоровья; 4) общение с другими людьми, в том числе через современные технические средства такого общения. Это право означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. Конституция РФ устанавливает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается. Устанавливается также обязанность государственной власти и местного самоуправления обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Неприкосновенность частной жизни также означает, что человек вправе строить свою жизнь в семье, в неформальном общении с друзьями и другими лицами таким образом, как он сам того пожелает. Принуждение здесь недопустимо. Значительная часть гарантий рассматриваемых конституционных прав содержится в отраслевом законодательстве.

Конституция фиксирует право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23). Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Нормативные акты гарантируют соблюдение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений, устанавливают юридическую ответственность за нарушение такой тайны. Лишь в установленных законом случаях при соблюдении определенного порядка государственные органы могут знакомиться с корреспонденцией граждан.

Существенный компонент свободы человека – неприкосновенность жилища. В ст. 25 Конституции РФ установлено, что жилище неприкосновенно. Никто не имеет права проникать в него против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Неприкосновенность жилища означает запрет входить в него против воли проживающих там лиц. Доступ в жилище посторонних лиц возможен лишь при ясно выраженном согласии проживающих в нем граждан. Использованное в статье понятие «жилище» имеет самый широкий смысл – это будут и квартира, частный дом, где человек постоянно либо временно проживает, и общежитие, гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, детский дом, дом престарелых и т.д. Главные условия: данное помещение должно обладать признаками жилища и быть приспособленным для проживания (т.е. это не шалаш и т.п.); человек имеет там регистрацию либо обладает документами на право проживания или собственности.

В определенных, строго ограниченных случаях, при соблюдении установленного законом порядка, компетентные государственные органы вправе проникнуть в жилище человека и против его воли, совершить так обыск. Этому посвящены специальные правовые нормы, в первую очередь уголовно-процессуального права.

Конституция РФ в ч. 1 ст. 26 признает право каждого свободно определять и указывать свою национальную принадлежность. Это означает самоидентификацию человека, связанную с осознанием им принадлежности к тому или иному народу (этносу). Основой национальной принадлежности является происхождение человека от родителей, относящихся к соответствующей нации, народности. Существует 2 основных подхода к проблеме определения национальной принадлежности: 1. Необходимо отказаться от термина национальность. 2. Необходимо сохранить и не допустить слишком вольной трактовки термина «национальность». Закреплено также положение и о том, что никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности. Это, прежде всего, означает, что на свободу выбора гражданином своей национальности государство не должно влиять никоим образом.

Большое значение имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26). Это означает неотъемлемое право гражданина России пользоваться своим языком, где бы он ни находился, иметь равные языковые права независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и националь-

ной принадлежности, пола, образования, отношения к религии и места проживания. Никто не вправе навязывать человеку использование того или иного языка помимо его воли.

В Конституции фиксируется и такая важная сторона свободы человека, как право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства (ч. 1 ст. 27) в пределах России. При этом каждый человек имеет право свободно выезжать за пределы Российской Федераций, а гражданин Российской Федерации – на беспрепятственное возвращение в Российскую Федерацию (ч. 2 ст. 27).

Данное право регламентируется для граждан РФ: Законом РФ от 25.06.1993 № 5242-1 (ред. от 18.07.2006) «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ» и ФЗ от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 22.07.2008) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

Конституция ввела 2 понятия «место пребывания» и «место жительства». Первая дефиниция подразумевает гостиницу, санаторий, туристскую базу и т.п. жилые помещения, предназначенные для временного проживания, вторая – те жилые помещения, в которых человек проживает постоянно на законных основаниях.

Регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания производится без снятия с регистрационного учета по месту жительства.

Гражданин Российской Федерации, изменивший место жительства, обязан не позднее семи дней со дня прибытия на новое место жительства обратиться к должностному лицу, ответственному за регистрацию, с заявлением по установленной форме. При этом предъявляются:

– паспорт или иной заменяющий его документ, удостоверяющий личность гражданина;

– документ, являющийся основанием для вселения гражданина в жилое помещение (ордер, договор, заявление лица, предоставившего гражданину жилое помещение, или иной документ), или его надлежаще заверенная копия.

Орган регистрационного учета обязан зарегистрировать гражданина по месту жительства не позднее трех дней со дня предъявления им документов на регистрацию.

Основные требования в связи с выездом для граждан РФ состоят в следующем: а) наличие специального документа паспорта (заграничного паспорта); б) виза, медицинская страховка, денежные средства для нахождения в стране, если необходимо; в) выезд гражданина может быть ограничен: если он был допущен к государственной тайне (от 5 до 10 лет с момента последнего ознакомления), призван на военную или альтернативную гражданскую службу – до окончания, осужден за совершение преступлений – до исполнения наказания, сообщил о себе ложные сведения при оформлении документов, уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом.

Право на свободу передвижения может быть ограничено в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в закрытых административно-террито-

риальных образованиях, в зонах экологического бедствия, на территориях, где введены особые условия и режимы проживания в связи с опасностью инфекционных или массовых инфекционных заболеваний и отравлений людей, а также на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение.

В Российской Федерации каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28 Конституции РФ).

Свобода совести – свобода морально-этических воззрений человека (что считать злом и добром, добродетелью или подлостью, хорошим или плохим поступком, честным или бесчестным поведением и т.д.).

Свобода вероисповедания – возможность верить в существование какого-то необычного (божественного) существа – самого честного, справедливого, гуманного, думающего о нравственной чистоте каждого из нас, помогающего выбрать правильный жизненный путь, удерживающего от плохих поступков, настраивающего на помощь ближнему.

Конституция провозглашает право, относящееся к основам демократии, свободно и гласно исповедовать свою веру, не подвергаясь преследованиям и дискриминации со стороны государства и общества. Причем используются как равнозначные такие понятия, как свобода совести и свобода вероисповедания. Признание права каждого свободно действовать в соответствии со своими убеждениями означает свободу быть членом уже существующих религиозных объединений, основывать новые, беспрепятственно осуществлять культовые обряды, издавать и распространять религиозную литературу, получать образование в религиозных учебных заведениях. С учетом развития нашего общества конкретизировано право не исповедовать никакой религии.

Поскольку религиозные объединения отделены от государства, то оно, его органы, должностные лица не вмешиваются в вопросы определения гражданами своего отношения к религии, в законную деятельность религиозных объединений и не поручают им выполнение каких-либо государственных функций. Вместе с тем государство охраняет законную деятельность религиозных объединений. Религиозные объединения не вмешиваются в дела государства, но члены религиозных объединений имеют равные с остальными гражданами права на личное участие в политической жизни.

В ч. 1 и ч. 2 ст. 29 Конституции РФ закреплена фундаментальная общечеловеческая ценность – свобода мысли и слова. При характеристике свободы мысли необходимо иметь в виду следующее: 1) хотя мыль, прежде всего, выражается в слове, в принципе возможны и иные средства ее выражения, например, в рисунке или музыкальном произведении; 2) свобода мысли не допускает возможность использования веществ, влияющих на психику индивида; 3) в обществе должен быть создан такой климат, который исключает давление на личность.

Свобода слова – это возможность публично, т.е. в присутствии других лиц, излагать свои взгляды на что угодно. Свобода слова может проявляться

как в обиходном и деловом общении людей, так и в пропаганде и агитации. В то же время не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. При этом никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

К названному праву тесно примыкает право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч.ч. 4, 5 ст. 29). Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Конституция гарантирует свободу массовой информации, провозглашает запрет цензуры. Важнейшей, наиболее массовой и действенной формой осуществления указанных выше прав можно назвать средства массовой информации – периодические печатные издания (газеты, журналы и т.д.), радио-, теле- и видеопрограммы, кинохронику, воздействующие на огромную аудиторию.

Таким образом, к личным (гражданским) правам человека и гражданина в РФ относятся: право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность частной жизни, право на тайну переписки, телефонных переговоров, право на неприкосновенность жилища, право каждого свободно определять и указывать свою национальную принадлежность, право на пользование родным языком, на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства, на свободу совести и свободу вероисповедания, свободу мысли и слова, право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

ВОПРОС 3.
Политические права и свободы человека

Политические права закрепляют механизм осуществления власти, реализации народовластия и поэтому в отличие от гражданских (личных) прав эти права граждан могут быть реализованы ими только в объединении друг с другом. Однако многие политические права тесно связаны с личными правами и свободами, поскольку последние наполняют их конкретным содержанием. Например, свобода демонстраций невозможна без права каждого отдельного гражданина идти туда, куда он не хочет или хочет, говорить то, что считает необходимым и т.д.

Народовластие предполагает юридические возможности участия граждан в управлении делами общества и государства. Конституция и другие нормативные акты закрепляют политические права и свободы, обеспечивают такое участие, порядок их реализации.

В Конституции РФ закреплено право каждого на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется (ст. 30). Это право означает беспрепятственную возможность граждан объединяться по интересам и целям. Оно препятствует узурпации власти государством, одним человеком

или узкой группой лиц. В России это право реализуется гражданином путем образования совместно с другими гражданами РФ любого объединения (политической партии, общественной организации, религиозного общества, коммерческой, производственной структуры и т.д.), кроме организаций, преследующих цели, прямо запрещенные законом. Данное право осуществляется гражданами также путем вступления, в соответствии с их уставами, в уже существующие объединения и свободного выхода из них. По общему правилу создание объединений производится в регистрационном порядке.

Конституция РФ закрепляет и право на манифестации или право граждан Российской Федерации собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31). Цель данной свободы – воздействовать на государственные и общественные органы путем согласования и формирования мнения граждан и его выражения по различным вопросам общественной жизни, участие их в управлении жизнью общества и решении конкретных вопросов повседневной жизни. ФЗ от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

Публичное мероприятие – открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений. Целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики.

Собрание – совместное присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого месте для коллективного обсуждения каких-либо общественно значимых вопросов.

Митинг – массовое присутствие граждан в определенном месте для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера.

Демонстрация – организованное публичное выражение общественных настроений группой граждан с использованием во время передвижения плакатов, транспарантов и иных средств наглядной агитации.

Шествие – массовое прохождение граждан по заранее определенному маршруту в целях привлечения внимания к каким-либо проблемам.

Пикетирование – форма публичного выражения мнений, осуществляемого без передвижения и использования звукоусиливающих технических средств путем размещения у пикетируемого объекта одного или более граждан, использующих плакаты, транспаранты и иные средства наглядной агитации.

Организатором публичного мероприятия могут быть один или несколько граждан Российской Федерации (организатором демонстраций, шествий и пикетирований – гражданин Российской Федерации, достигший возраста 18 лет, митингов и собраний – 16 лет), политические партии, другие общественные объединения и религиозные объединения, их региональные отделения и иные

структурные подразделения, взявшие на себя обязательство по организации и проведению публичного мероприятия.

Уведомление о проведении публичного мероприятия (за исключением собрания и пикетирования, проводимого одним участником) подается его организатором в письменной форме в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия. При проведении пикетирования группой лиц уведомление о проведении публичного мероприятия может подаваться в срок не позднее трех дней до дня его проведения.

Публичное мероприятие не может начинаться ранее 7 часов и заканчиваться позднее 23 часов текущего дня по местному времени.

Осуществление права собираться мирно и без оружия, проводить митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование не должно нарушать права и свободы других лиц. Запрещается использование этого права для насильственного изменения конституционного строя, разжигания расовой, национальной, классовой, религиозной ненависти, для пропаганды насилия и войны.

Одним из важнейших политических прав и свобод является право граждан Российской Федерации участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ). Здесь указаны и главные формы осуществления этого права – непосредственно и через представителей. К формам непосредственной демократии относятся следующие права: на участие в референдуме, на петиции (коллективные и индивидуальные обращения в государственные органы), на манифестации, пассивное избирательное право. К формам представительной демократии относятся: активное избирательное право, право на объединение, поскольку при реализации этих прав гражданин участвует в управлении через избираемых им представителей. Однако некоторые категории граждан не имеют права избираться и быть избранными: граждане, признанные судом недееспособными, а также содержавшиеся в местах лишения свобода по приговору суда.

Конституцией РФ закреплено право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32), согласно которому каждый гражданин должен без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

Установлено право граждан Российской Федерации на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32). Это право выражается в возможности быть присяжным заседателем, что создает дополнительные гарантии независимости суда. Суд присяжных обеспечивает широкую коллегиальность, наиболее демократичную форму судопроизводства.

Закреплено право граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ). Значение этого права состоит в возможности для граждан продолжать воздействие на сформированные ими государственные органы и органы местного самоуправле-

ния. Тем самым обеспечивается обратная связь власти и граждан, возможность для власти оперативно реагировать на экономические, социальные, политические потребности общественных объединений, коллективов и отдельных граждан.

Обращение гражданина – направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу письменные предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления.

Виды обращений:

Предложение – рекомендация гражданина по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества.

Заявление – просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц.

Жалоба – просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Структуры власти в пределах своей компетенции обязаны рассмотреть обращения, принять по ним решения и дать мотивированный ответ в установленный законом срок. Установлен общий порядок рассмотрения заявлений, предложений и жалоб граждан. Как правило, заявления и жалобы граждан разрешаются в срок до одного месяца. Срок может быть продлен еще на 30 дней.

ВОПРОС 4.
Социально-экономические и культурные права и свободы человека

Эта группа прав и свобод личности определяет ее правовое положение в социально-экономической сфере общества и государства. Социальные, экономические права и свобода имеют важнейшее значение для жизни человека.

Социально-экономические права и свободы касаются поддержания и нормативного закрепления социально-экономических условий жизни индивида, определяют положение человека в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности с целью создания условий, при которых люди могут быть свободны от страха и нужды. Их объем и степень осуществления во многом зависят от состояния экономики и ресурсов, и поэтому гарантии их реализации по сравнению с личными и политическими могут быть менее развиты.

Важнейшим из этих прав является право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ). Речь идет о свободе экономической деятельности, что является экономической

базой гражданского общества или экономической базой частной жизни людей, на основе которой и для обеспечения которой создается вся политическая система и государственная власть со всеми ее институтами и рычагами управления. При этом следует учитывать, что Конституция не столько ставит предпринимательство выше иных видов экономической деятельности, сколько учитывает тот факт, что предприниматель и себя обеспечивает, и другим работу дает, и казну государства налогами пополняет.

Вместе с тем, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, и вообще запрещенная законом. Поскольку экономика страны не должна подрываться претензиями отдельных граждан на получение сверхдоходов.

Признается и охраняется законом право частной собственности (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ), а также право каждого человека иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35). Лишить имущества можно только по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Гарантируется право наследования.

Право частной собственности относится к числу основных прав граждан. Его закрепление в Конституции – с одной стороны, формально необходимый момент, раз уж она отражает все основные права граждан, с другой стороны – это и признание ведущей роли частной собственности как фундамента статуса личности. Однако было бы неверно говорить о приоритете данной формы перед иными формами собственности в РФ (ст. 8). В отдельной статье Конституции РФ (ст. 36) закрепляется право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю. Подчеркивается, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных граждан. Условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона.

Право на свободный труд (ч. 1-4 ст. 37). Конституция РФ в ч. 1 ст. 37 провозглашает свободу труда, подкрепляя это запретом на принудительный труд. Свобода труда означает, что только самим гражданам принадлежит исключительное право распоряжаться своими способностями к производительному творческому труду. Реализуя это право, гражданин может выбирать тот или иной род деятельности и занятий.

Отсутствие гарантий в получении работы в условиях, когда большинство населения обеспечивает себя все-таки наемным трудом, – далеко не лучший вариант интерпретации права на свободный труд. С учетом центр тяжести в праве на труд сместился на содействие тем, кто ищет работу и на гарантии работающим, – по условиям труда, его охране, оплате и сохранению рабочего места.

Закрепляется право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены; право на вознаграждение за труд не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда и без какой бы то

ни было дискриминации; право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37). Это отвечает реалиям формирующихся рыночных отношений. Следует учитывать, что при заключении коллективного договора с учетом экономических возможностей организации могут улучшать положение своих работников по сравнению с требованиями законодательства, но ухудшать не могут.

Право на защиту от безработицы. Государство гарантирует гражданину бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве при посредничестве службы занятости.

Безработными признаются трудоспособные граждане, которые не имеют работы и заработка, зарегистрированы в органах службы занятости в целях поисках подходящей работы, ищут работу и готовы приступить к ней.

Конституция РФ устанавливает право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием законных способов разрешения, включая право на забастовку (ч. 4 ст. 37). Рассматриваемые конституционные нормы конкретизируются в законодательных и иных нормативных актах, прежде всего, в ФЗ 1995 г. «О порядке разрешения коллективных трудовых споров».

Забастовка является способом разрешения коллективного трудового спора, к которому работники прибегают как к крайнему средству. Участие в забастовке является добровольным. Никто не может быть принужден к участию или к отказу от участия в забастовке.

Решение о забастовке принимается собранием работников или профсоюзом или их ассоциациями.

После 5 дней работы согласительной комиссии может быть объявлена предупредительная часовая забастовка, о которой работодатель должен быть предупрежден не позднее, чем за 3 рабочих дня.

О начале забастовки работодатель извещается не позднее, чем за 10 дней до забастовки и сам извещает Службу по урегулированию коллективных трудовых споров.

Не обладают правом на забастовку государственные и муниципальные служащие, данное право может быть ограничено в связи с чрезвычайным положением.

Конституция РФ фиксирует и право каждого на отдых. Это одно из основных прав человека. Закрепляя право на отдых в качестве неотъемлемого права каждого, ч. 5 ст. 37 вместе с тем предусматривает гарантии этого права для работающих по трудовому договору: установленная законом продолжительность рабочего времени (40 часов в неделю), выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск (не менее 28 дней). Это означает, что заключив трудовой договор (контракт), гражданин вправе требовать от конкретного работодателя соблюдения установленных условий, гарантий.

Конституция РФ устанавливает государственную защиту материнства, детства, семьи (ч. 1 ст. 38). Защита материнства и детства, семьи носит комплексный социально-экономический характер и осуществляется путем принятия разнообразных государственных мер по поощрению материнства, охране интересов матери и ребенка, укреплению семьи, ее социальной поддержке,

обеспечению семейных прав граждан. Забота о детях, их воспитание рассматриваются как равные права и обязанности родителей (ч. 2 ст. 38).

Среди социальных прав важное место занимает гарантированное право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и иных случаях, установленных законом (ст. 39 Конституции РФ).

Конституция говорит о двух основных видах выплат: государственные пенсии и социальные пособия.

Пенсии назначаются тем, кто уже отработал определенное время, либо может не работать по состоянию здоровья или при наличии определенных заслуг перед государством, либо в силу несовершеннолетия не в состоянии работать – т.е. пенсии по возрасту, инвалидности, в случае потери кормильца, за выслугу лет.

Социальные пособия – выплаты, предоставляемые для компенсации (взамен) утраченного заработка, либо для жизненного стандарта (по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, по уходу за ребенком, по безработице, на детей, ритуальное и др.).

Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом. В то же время поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительности. Речь идет об участии общества в содержании тех своих членов, которые из-за нетрудоспособности либо некоторых других, не зависящих от них, причин не имеют достаточных средств к существованию. Конституция РФ признает право каждого гражданина на социальное обеспечение и одновременно возлагает на государство обязанность создавать все необходимые условия для беспрепятственного осуществления этого права.

Закрепляется право каждого на жилище (ст. 40 Конституции РФ) – одно из самых необходимых фундаментальных прав. Это право выражает сущность системы удовлетворения жилищных потребностей общества. Оно имеет ряд конституционных гарантий. Во-первых, оно подкреплено положением о том, что никто не может быть произвольно лишен жилища. Во-вторых, тем, что органы государственной власти и местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище. В-третьих, предоставлением жилища малоимущим, а также иным, названным в законе гражданам, нуждающимся в нем (бесплатно или за доступную плату) из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

В числе важнейших социальных прав – право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41 Конституции РФ). Под охраной здоровья понимается совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья.

Медицинская помощь включает профилактическую, лечебно-диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь, а также меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая выплату пособий по временной нетрудоспособности.

Следующее конституционное право – это право каждого на благоприятную окружающую среду, право на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением (ст. 42 Конституции РФ). Это право граждан предполагает реальные возможности проживать в здоровой, отвечающей международным и государственным стандартам окружающей природной среде, участвовать в подготовке, обсуждении и принятии экологических решений, осуществлять контроль за их реализацией, получать надлежащую экологическую информацию, право на возмещение ущерба. Данное право детализируется в ФЗ «Об охране окружающей среды» 2002 г., ФЗ «Об экологической экспертизе» 1995 г.

Культурные права гарантируют духовное развитие человека, помогают каждому индивиду стать полезным участником политического, духовного, социального и культурного прогресса.

Большое значение имеет конституционное закрепление права каждого на образование (ч. 1 ст. 43). Конституция РФ гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях. Основной Закон РФ содержит положения о высшем образовании: каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии (ч. 3 ст. 43). Кроме того, установлено, что основное общее образование и государственная аттестация по его завершению обязательны.

Родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования. Обучение начинается с достижения детьми возраста 6,5 лет при отсутствии противопоказаний по состоянию здоровья, но не позже достижения ими 8 лет. По заявлению родителей учредитель образовательного учреждения вправе разрешить прием детей для обучения в боле раннем возрасте.

Требование обязательности общего образования применительно к конкретному обучающемуся сохраняет силу до достижения им возраста восемнадцати лет, если соответствующее образование не было получено обучающимся ранее.

То есть речь идет о возможности для граждан РФ получить образование независимо от расы, национальности, языка, пола, возраста, состояния здоровья, социального происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, партийной принадлежности, наличия судимости. Получение образования означает достижение гражданином определенного образовательного уровня, что удостоверяется соответствующим документом.

В Российской Федерации гарантируется закрепленная Конституцией РФ (ч. 1 ст. 44) свобода литературного, художественного, научного, технического и

других видов творчества, преподавания. Закон охраняет интеллектуальную собственность. Свобода творчества включает в себя возможность защиты моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, интеллектуальной собственностью.

Свободу преподавания, о которой говорит Конституция, надо понимать так: учитель школы, преподаватель вуза вправе использовать свою методику изложения материала, ведения урока, семинара, чтения лекции и т.д. Однако свобода преподавания не означает, что педагог может игнорировать учебную программу и не давать учащимся те знания, которые предполагаются государственным образовательным стандартом. Преподаватель вправе высказывать свою точку зрения по вопросам, но учебное занятие не может быть превращено в политический диспут, шоу – все это позволительно во внеучебное время.

Конституция РФ предусматривает право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44). Это право связано с обеспечением доступности граждан ко всем достижениям культуры. Речь идет об общедоступности ценностей отечественной и мировой культуры, находящихся в государственных и общественных фондах, о развитии и равномерном размещении культурно-просветительских учреждений на территории страны, развитии телевидения и радио, книгоиздательского дела и периодической печати, сети бесплатных библиотек, расширении культурного обмена с зарубежными государствами.

ВОПРОС 5.
Понятие и содержание защиты права человека

1. Защита права человека по своему субъектному составу и, как следствие, содержанию существенно шире охраны. Защита права человека может пониматься как осуществляемая юридическими и неюридическими средствами деятельность любых субъектов, направленная на предотвращение и устранение возможных или реальных угроз нарушения права, либо его восстановление.

2. Сложность, многоаспектность проблем защиты права человека предопределяет возможность выделения разных аспектов теоретико-правового анализа названного явления, важнейшим из которых является инструментальный. Существенность данного аспекта предопределяет необходимость исследования защиты права человека именно с точки зрения используемых для осуществления защиты средств.

3. Элементами системы защиты права человека в ее инструментальном аспекте выступают единичные средства защиты, которые по их роли в механизме защиты права человека могут быть объединены в четыре юридические (международные средства защиты; конституционные средства защиты; иные отраслевые средства защиты; средства самозащиты) и четыре неюридические (социальные средства защиты; духовные средства защиты; неюридические средства защиты, выраженные действиями организаций гражданского общества; неюридические средства самозащиты) подсистемы. При этом включение в систему защиты права человека неюридических средств отнюдь не означает выход в рассмотрении про-

блемы за рамки правового, а предполагает лишь отказ от определения рамок системы защиты права человека по формальному признаку, что позволяет исследовать систему защиты права человека во всей ее полноте.

4. Основным критерием эффективности защиты права человека с точки зрения содержания и цели осуществляемой защиты выступает ее возможность во всех случаях обеспечивать защищенность права человека. Чем большим является соотношение между ситуациями, в которых возникает необходимость защиты права человека, и ситуациями, в которых такая защита реально приводит к отражению посягательства, восстановлению нарушенного права, тем более эффективной может быть признана существующая система защиты.

Методические рекомендации

Цель: заключается в ознакомлении с системой понятий теорий права человека; характеристике системы источников права человека, структуры права человека; а также в выявлении связи характеристики государства и общества с ролью и развитостью права человека.

При исследовании первого вопроса необходимо проанализировать основные понятия теории прав человека. Выявить сходства и различия категорий права человека и права гражданина. Рассмотреть особенности субъективной свободы. Дать краткую характеристику основных теорий прав человека и обратить внимание на понятийно-категориальный аппарат, а также на базовые правовые источники их закрепления.

При рассмотрении второго вопроса основное внимание необходимо обратить на характеристику основных личных прав и свобод, таких как: право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность частной жизни, право на тайну переписки, телефонных переговоров, право на неприкосновенность жилища, право каждого свободно определять и указывать свою национальную принадлежность, право на пользование родным языком, на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства, на свободу совести и свободу вероисповедания, свободу мысли и слова, право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Исследуя третий вопрос, обратите внимание на особенности политических прав и свобод, правовую природу основания выделения данной группы прав. Также необходимо охарактеризовать значение подобных прав для определения правового статуса личности, их роль в развитии правого государства и гражданского общества.

Четвертый вопрос посвящен характеристике правовой природы группы социально-экономических и культурных прав и свобод. Кроме непосредственной характеристики самих прав данной группы, необходимо выявить их связь с правовой культурой общества, влияние на правосознание и т.п.

Пятый вопрос направлен на характеристику одного из правомочий, входящих в структуру субъективного права, такого как право на защиту. Необхо-

димо выявить содержание этого правомочия в условиях современного правого государства.

Литература:

Основная:

1. Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014.

2. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Д. Перевалов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

3. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012.

4. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стереотип. – М.: КНОРУС, 2011.

5. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011.

6. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

Дополнительная:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2. *Богмацера Э.В.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

3. *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012. – 592 с.

4. Правовая теория государства: электронное учебно-методическое пособие / под общ. ред. канд. юрид. наук, доцента Э.В. Богмацеры. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

5. Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. / Э.В. Богмацера, В.А. Лысенко, И.С. Крамской. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. Ч.1.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. В чем отличие прав человека от прав гражданина?
2. Каково содержание юридической свободы человека?
3. Назовите основные классификации прав и свобод человека.
4. Перечислите личные субъективные права и свободы.
5. Где находят свое нормативное закрепление субъективные права гражданина?
6. Где находят свое нормативное закрепление субъективные права человека?
7. Что может служить основанием ограничения субъективных прав и свобод человека?

Основные понятия и термины:

субъективное право человека, права гражданина, свобода человека, личные права человека, политические права человека, социальные права человека, экономические права человека, ограничение прав человека.

ТЕМА № 28.
ПРАВОВАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

ВОПРОС 1.
Возникновение и развитие идей правовой государственности и гражданского общества в истории мировой и отечественной политико-правовой мысли

Проблемы правового государства всегда волновали передовых людей, прогрессивных мыслителей древности, средневековья и современности. Вопросы типа: Что такое правовое государство? Когда появилась его идея и как она развивалась? Каковы его основные признаки и черты? Каковы цель и назначение правового государства? – практически всегда находились в поле зрения философов, юристов, историков, независимо от их взглядов и суждений, а также от того, как квалифицировалось и как называлось это государство – государством ли закона, справедливости, государством всеобщего благоденствия или же государством законности.

Зачатки теории правового государства в виде идей гуманизма, широкого и ограниченного притязания господствующего класса принципам демократизма, установления и сохранения свободы, господства права и закона прослеживаются еще в рассуждениях передовых для своего времени людей: мыслителей-философов, историков, писателей и юристов Древней Греции, Рима, Индии, Китая и других стран.

Так, еще в знаменитых диалогах под названием **«Государство», «Законы» и др. древнегреческого философа-идеалиста Платона** проводилась мысль о том, что там, где «закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью», неизбежна «близкая гибель государства». «Соответственно, там, где законы установлены в интересах нескольких человек, речь идет не о государственном устройстве, а только о внутренних распрях».

Аналогичные идеи, заложившие основу теории правового государства, развивались также в работах **«величайшего мыслителя древности»,** как назвал его К. Маркс, **Аристотеля**. Именно ему, стоявшему на позициях защитника права индивида, частной собственности как проявления в каждом человеке «естественной любви к самому себе» и развивавшего в противоположность Платону взгляд на государство как на продукт естественного развития, принадлежат крылатые слова о том, что Платон мне друг, но больший друг – истина.

Выражая свое отношение к государственной власти, праву и закону, Аристотель постоянно проводил мысль о том, что «**не может быть делом закона властвование не только по праву, но и вопреки праву, стремление же к насильственному подчинению, конечно, противоречит идее права**».

Там, где отсутствует **«власть закона»**, делал вывод Аристотель, там нет места и (какой-либо) форме государственного строя. Закон должен властвовать над всем».

С идеями передовых мыслителей Древней Греции о праве, свободе, человеческом достоинстве и гуманизме перекликаются гуманистические воззрения и взгляды древнеримских политических и общественных деятелей, писателей, историков, поэтов.

Особенно отчетливо это прослеживается в работах знаменитого римского оратора, государственного деятеля и мыслителя **Цицерона, таких, как «О государстве», «О законах», «Об обязанностях»,** а также в многочисленных произведениях других римских писателей и философов эпохи империи.

Что такое государство? Чьим достоянием оно является? – спрашивал Цицерон. И тут же отвечал: «соединение многих людей, связанных вместе между собою согласием в вопросах права и общностью интересов». Государство, пояснял Цицерон, с точки зрения его соотношения с правом, есть не что иное, как «**общий правопорядок**». В основу же права он неизменно вкладывал присущие человеческой природе, равно как и природе вообще, разум и справедливость.

Будучи глубоко убежденным и последовательным сторонником естественного права, Цицерон исходил из того, что права и свободы человека не даруются и не устанавливаются кем-то и по чьему бы то ни было желанию или велению, а принадлежат ему по самой природе.

Оперируя понятием «**истинного закона**», Цицерон рассматривал его как «разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга, приказывая; запрещая, от преступления отпугивает; оно, однако, ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им...».

Весьма важным в плане формирования идей, заложивших первые камни и составивших впоследствии (в видоизмененном, приспособленном к изменившейся действительности виде) основу теории правового государства явился сформулированный **Цицероном правовой принцип**, согласно которому «**под действие закона должны подпадать все**», а не только некоторые, «избранные граждане».

Однако несмотря на такие своеобразные суждения и умозаключения, все же древняя гуманистическая мысль, государственно-правовые взгляды и идеи передовых, прогрессивных мыслителей того времени несомненно стали первоосновой всего последующего процесса развития гуманистических взглядов и идей, составивших впоследствии фундамент теории правового государства.

Следующий этап теоретической разработки данной проблемы приходится на период разложения феодализма и становления раннего буржуазного общества, на так называемую эпоху Возрождения (Ренессанса), когда получают подъем не только естественные, но и общественные науки, в том числе и идеи правового государства. В этот период наиболее последовательное и завершенное освещение дискуссионных вопросов по теории правового государства находим у Н. Макиавелли, Ж. Бодена.

Н. Макиавелли видит сущность государства в том, чтобы оно **обеспечивало защиту имущества и безопасность для каждого гражданина, не позволяя государству доминировать над личностью.**

Ж. Боден считает, что наиболее правильное государство – это такое государство, которое осуществляет **правовое управление, обеспечивает права и свободы человека.**

Очень многое было сделано для развития теории правового государства мыслителями последующих, **особенно XVIII-XX веков**. Ряд положений теории правового государства развивался, в частности, усилиями таких носителей передовой общественно-политической мысли, боровшихся против произвола и беззакония, как Дж. Локк, Г. Гроций, Ш. Монтескье, А. Радищев, А. Герцен и многие другие.

Г. Гроций был первым выдающимся теоретиком школы естественного права. Правовые институты феодализма Гроций считал противоречащими природе человека, поэтому он выдвинул требования нового права, «отвечающего законам разума». Целью государства он считал охрану частной собственности, посредством таких правоустановлений, которые обеспечивали бы каждому человеку свободное пользование своим достоянием с согласия всех. Источником любой формы государства по учению Гроция является общественный договор, поэтому при создании государства народ может избрать любую форму правления, но, избрав ее, народ обязан повиноваться правителям.

Классическим выразителем идей правового государства в эпоху буржуазного строя считается английский мыслитель XVII в. Д. Локк. Используя ссылки на естественное право, Локк определил **понятие правового закона,** его цели – сохранять и расширять свободу людей, рассматривал принцип разделения властей как гарантию против злоупотребления властью, а свободу индивида характеризовал как свободу следовать своему желанию во всех случаях, когда это не запрещает закон, и не быть зависимым от «непостоянной, неопределенной и неизвестной самовластной воли другого человека».

Одним из первых, кто дал теоретическое обоснование демократического государства, был Спиноза. Будучи связано законами, государство обеспечивает действительные права и свободы человека. Он утверждал, что государство могущественное только тогда, когда оно гарантирует каждому гражданину не только сохранение жизни, но и удовлетворение его интересов, и предостерегал правителей от посягательств на собственность, безопасность, честь, свободу и иные блага подданных.

Основоположником теории разделения властей принято считать **французского юриста XVIII в. Ш. Монтескье.** Установление правовой государственности он связывал с политической свободой в гражданском обществе. Он полагал, что именно разделение властей, когда власть находится в разных руках и созданы условия для их взаимного сдерживания, способно обеспечить подлинную свободу.

В частности, Ш. Монтескье писал: «Свобода есть право делать то, что дозволено законом». Тем самым перманентной логической нитью своих работ он сделал принцип верховенства права.

Философские основы теории правового государства создавались и развивались великим немецким философом И. Кантом, многократно указывавшим на необходимость для государства опираться на право, строго согласовывать свои действия с правом, постоянно ориентироваться на право.

Государство, по Канту, выступает в качестве объединения множества людей, подчиненных правовым законам, где действует принцип, согласно которому законодатель не может решить относительно народа того, что народ не может решить относительно самого себя. Если же государство уклоняется от данного принципа, от соблюдения прав и свобод и не обеспечивает охрану законов, то оно рискует потерять уважение и доверие своих граждан, побуждает их к занятию по отношению к себе позиции отчужденности.

Право у Канта было тесно связано с моралью. И правовые, и моральные нормы имеют один источник – категорический императив: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом». По мнению Канта, законы государства требуют от людей сообразовывать проявление свободной воли со свободой других людей. И тогда взаимоотношения в обществе приобретут правовой, упорядоченный характер.

Таким образом, И. Кант, по существу, создал идеальную теоретическую модель правового государства.

В отличие от него Г. Гегель воспринимал идею правового государства **как практическую действительность.** Правовое государство он определял как «царство реализованной свободы», одновременно отождествляя государство и право.

Ценность гегелевских воззрений на государство обычно видят в том, что принудительную сторону государства он не считал главной. Главным он признавал **четкую социальную и правовую направленность** государственной деятельности, ее нравственное содержание, полезность для общества и людей в целом.

Но, несмотря на обилие работ о правовом государстве немецких ученых, Германия в течение всего XIX в. оставалась полицейским государством.

Автором термина «правовое государство» считается представитель немецкого либерализма К. Велькер, который впервые его употребил в 1813 г., но ввел этот термин в научный оборот и дал его юридический анализ его единомышленник Р. фон Моль.

Элементы теории правового государства в этот период оттачивала также прогрессивная политико-правовая мысль Западной Европы в лице Р. Иеринга, Г. Спенсера, Л. Дюги, Р. фон Моля, Ж. Руссо. Как и их предшественники, они в своих работах основное внимание уделяли свободе личности и проблеме подчинения праву самого государства, дабы избавить граждан от произвола чиновников. Р. Иеринг писал, что **правовая государственность имеет место лишь там, где государственная власть сама подчиняется предписанному ею порядку, приобретая окончательную правовую прочность.** Он высказал идею

о государстве, представляющем общие интересы народа, являющемся юридическим лицом (союзом) народа и достигшем общечеловеческих солидарных интересов, направленных на прогрессивное развитие общества.

Следует отметить, что концепция правового государства развивалась и в трудах русских дореволюционных юристов – Г.Ф. Шершеневича (1863-1912), П.И. Новгородцева (1866-1924), В.М. Гессена (1868-1920), С.А. Котляревского (1873-1940), Н.М. Коркунова (1853-1904) и др.

В частности, Г.Ф. Шершеневич называл три главных критерия правового государства: господство права в управлении государством; государство должно ограничиваться охраной субъективных прав личности, предоставляя в остальном простор ее инициативе; принцип разделения властей. С.А. Котляревский поддерживал идею обоюдной ответственности государства и личности, отделения одной власти от другой, а также существования независимого, пользующегося доверием народа суда.

Если проанализировать основные положения их работ о правовом государстве, то они сводятся к следующему. Для формирования правового государства необходимо, чтобы оно функционировало на основе принципов верховенства права, всеобщей справедливости, связанности государства и личности правом, разделения властей. Хотя прямо и не указывается, гражданское общество является одним из условий возникновения и функционирования правового государства. Есть понимание того, что без развитого гражданского общества не может быть правового государства. Как о признаках правового государства говорится о правовой культуре, стабильности в обществе и т.д. Ими делается вывод о том, что конституционная монархия вполне способна прогрессировать и стать правовым государством, а от него осуществить качественный **переход к *культурному государству*.** Особое значение придается подчинению государства праву. Наиболее последователен в этом вопросе В.М. Гессен. Он, в частности, пишет, что государство связано правом, «стоит под правом, а не над ним».

Как это ни покажется странным, идеи правового государства не были чужды и К. Марксу. Так, в одной из своих работ он пишет: «...Свобода состоит в том, чтобы превратить государство из органа, стоящего над обществом, в орган, всецело этому обществу подчиненный».

Для большевиков идеи правового государства с 1918 по 1928 год также оставались привлекательными. О соотношении идеи правового государства и диктатуры пролетариата шли частые дискуссии. Но всему этому был положен конец в 1929 году заявлением Л. Кагановича о том, что «...марксист не может быть сторонником правового государства». Это высказывание вполне соответствовало духу работы В.И. Ленина «Пролетарская революция и ренегат Каутский».

Марксистская теория относилась к теории правового государства отрицательно, характеризуя и государство, и право как классовые явления. Что касается советского общества, то официальная идеология отвергала идею правового государства и лишь в период перестройки (80-е годы) началась разработка теории социалистического правового государства.

Идея правового государства нашла значительное освещение и развитие в произведениях современных зарубежных юристов, политологов и социологов. В прямой, а чаще в косвенной форме она закрепляется в текущем законодательстве и даже в конституциях ряда западных государств.

Также как и о правовом государстве, представления о гражданском обществе прошли длительную эволюцию, поэтому приведем ретроспективный взгляд на проблему.

Генезис этой идеи уходит к «Политике» Аристотеля, «Государству» Платона, другим древнегреческим учениям. Она получила продолжение в эпоху Возрождения, в грудах Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, но сам термин «гражданское общество» стал устойчиво употребляться лишь в XVIII столетии, так как до этого времени государство и общество рассматривались как единое целое.

Однако и позднее принципиального различия между обществом и государством не проводилось. Разделить их было непросто, ведь государство – форма организации общества. Из этого, конечно, не следует, что общественные и государственно-властные структуры, механизмы полностью и во всех случаях отождествлялись. Философы новой формации – Гумбольдт, Кант, Гегель, Маркс, Энгельс, Вебер и др. – разграничивали эти явления, хотя четкой теории еще не было.

Под гражданским обществом стали понимать особую сферу отношений, главным образом имущественных, рыночных, семейных, нравственных, которые должны были находиться в известной независимости от государства.

В этом смысле гражданское общество истолковывалось и как цивильное, частное, приватное, т.е. такое, в котором помимо официальных институтов существует неподконтрольный им уклад жизни – область реализации интересов отдельных индивидов и их объединений, взаимоотношения товаропроизводителей и потребителей. Точнее, речь шла о невмешательстве власти в «гражданские дела» личности, частную жизнь людей, об обособленной социальной среде свободного предпринимательства, инициативы, предприимчивости, **где государство должно было выполнять лишь роль «ночного сторожа», «арбитра», «надсмотрщика».** Гражданское общество представлялось своего рода синонимом сугубо рыночных отношений и других форм деятельности, не отождествляемых с официальной властью.

По Гегелю, гражданское общество – это прежде всего система потребностей, основанная на частной собственности, а также религия, семья, сословие, государственное устройство, право, мораль, долг, культура, образование, законы и вытекающие из них взаимные юридические связи субъектов. Из естественного, «некультурного» состояния «люди должны вступить в гражданское общество, ибо только в последнем правовые отношения обладают действительностью». При этом он подчеркивал, что подобное общество возможно лишь «в современном мире».

В целом гражданское общество представляет собой опосредованную трудом систему потребностей, покоящихся на господстве частной собственности и

всеобщем формальном равенстве людей. В структуре гражданского общества Гегель выделял три сословия: (1) субстанциональное (землевладельцы-дворяне, крестьяне), (2) промышленное (фабриканты, торговцы, ремесленники), (3) всеобщее (чиновники). Вследствие различия интересов индивидов, их объединений, сословий, гражданское общество, несмотря на имеющиеся в нем законы и суды, оказывается не способным урегулировать возникающие социальные противоречия. Для этого оно должно быть упорядочено стоящей над ним политической властью – государством.

Главным элементом в учении Гегеля о гражданском обществе выступает человек, его роль, функции, положение. Согласно гегелевским воззрениям, отдельная личность является для самой себя целью; ее деятельность направлена прежде всего на удовлетворение собственных потребностей (природных и социальных). В этом смысле она представляет собой некоего эгоистического индивида. Однако личность может удовлетворять свои запросы не иначе как находясь в определенных отношениях с другими людьми. **«В гражданском обществе каждый для себя – цель, все другие для него ничто. Но без соотношения с другими он не может достигнуть всего объема своих целей».**

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

ВОПРОС 2.
Понятие и признаки правового государства

Характеризуя правовое государство, следует иметь в виду, что, несмотря на специфические особенности данного института, оно оставалось и остается государством.

В идее правового государства можно выделить два главных аспекта:

1) свободу человека, наиболее полное обеспечение его прав;

2) ограничение правом государственной власти.

Правовое государство – это организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений.

Основные постулаты теории современного правового государства суть следующие:

1. **Суверенитет народа** как мы уже отмечали раннее, народный суверенитет выражается в характеристике народа как основного источника власти в государстве. Право на власть народ осуществляет как непосредственно, так и представительным путем. Пример, Конституция.

2. **Верховенство закона.** Закон занимает господствующее положение среди различных форм права. Иные нормативные акты должны соответствовать законам. Ведущее место закона вполне понятно: ведь он принимается народом или представительным органом власти, избранным населением. Поэтому нормотворческая деятельность иных субъектов, уполномоченных на это, должна носить подзаконный характер.

3. **Законы должны быть правовыми.** Закон может быть правовым, а может таковым и не быть, например, в случае если он покушается на права личности. Правовой закон – этот закон, который соответствует правам человека и гражданина, конституции страны, принципам права или отрасли права.

4. Всякое правовое государство является, прежде всего, **государством законности**. Право само по себе не имеет гарантии исполнения. Это значит, что публичная власть должна быть в состоянии обеспечить строгое исполнение законов, а в случае нарушения последних – принять меры по восстановлению нарушенного права. Если государство не в силах настоять на исполнении законов, то оно не может считаться правовым.

5. **Связанность государственных органов нормами права**. Этот принцип означает, что законность распространяется не только на граждан, но и на государственные органы и должностные лица. Правом очерчиваются пределы власти, за которые государственные органы и должностные лица выходить не могут. Кроме того, последние должны функционировать в строгом соответствии с правовыми предписаниями.

Иногда этот принцип называется по иному: господство права. С таким наименованием можно согласиться, если его не абсолютизировать и не доводить до примата права над государством. Однако, примат права над государством вряд ли возможен по следующим соображениям. Во-первых, по наиболее распространенной в теории права и государства точке зрения государство и право рассматриваются как взаимосвязанные, но однопорядковые социальные явления. Такая диспозиция исключает примат права над государством. Во-вторых, творцом права по преимуществу является государство. Поэтому господство права над государством надо понимать так: пока закон действует, государственные органы ему подчиняются. В-третьих, от идеи примата права над государством веет правовым фетишизмом, превращающим право в субъект власти и уводящим в мир фантазий.

6. **Законодательное закрепление и реальное обеспечение основных прав человека – наличие отлаженного правового механизма их охраны и защиты.** Личность – высшая ценность; для своего существования и развития она обладает определенной автономией, свободой, на которую государство покушаться не может. Оно обязано охранять права человека и создавать равные гарантии для их реализации.

Так, согласно действующей Конституции России, «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» (ст. 17, п. 10). Конституция провозглаша-

ет, что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств».

Данное свойство правового государства направлено своим острием прежде всего против произвола и тирании государственных властей, их безответственности, наступления тоталитаризма и авторитаризма.

7. **Взаимная ответственность личности и государства.** Этот принцип устанавливает новую формулу взаимоотношения между личностью и государством. Он позволяет гражданину призвать государственный орган к ответственности, если последний нарушает права человека или выходит за рамки своей компетенции. Государство и личность рассматриваются как одноуровневые явления, государство – партнер гражданина. Как личность ответственна перед государством, так и государство несет ответственность перед личностью за неисполнению обязанностей.

8. **Важной особенностью правового государства является реализация принципа разделения властей.** В чем суть этого принципа?

Разделение властей – это принцип или теория, исходящая из того, что для обеспечения процесса нормального функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга власти. Это – законодательная, исполнительная и судебная власти. Законодательная власть должна принадлежать парламенту, исполнительная – правительству. И судебная – суду.

Суть этой теории в том, чтобы не допустить сосредоточения власти в руках одного лица или небольшой группы лиц. И тем самым предотвратить возможность ее использования одними классами или группами людей во вред другим.

В числе важнейших признаков и черт правового государства выступает не только создание, но и поддержание в обществе режима демократии, законности и конституционности, предотвращение попыток узурпации власти.

Среди правоограничительных мер особое место занимает система сдержек и противовесов. Данная система необходима для обеспечения законности и устранения злоупотреблений властью.

9. Среди существенных условий и предпосылок успешного формирования и функционирования правового государства следует назвать наличие в стране гражданского общества.

Правовое государство по отношению к ГО выступает политической формой его (ГО) политической организацией. Государство создает правовую основу и охраняет внешние условия существования и функционирования ГО. Законодательство и права человека определяют границы государственного вмешательства. Правовое государство это важный обеспечительный механизм нормального функционирования ГО. Вместе с тем правовое государство предполагает наличие ГО. Поскольку только индивиды-собственники, их объединения способны обеспечить формирование и функционирование правового государства.

ВОПРОС 3.
Понятие, признаки и институты гражданского общества

Современное понимание гражданского общества предполагает наличие у него комплекса существенных признаков. Отсутствие или неразвитость некоторых из них позволяет определить состояние «здоровья» социального организма и необходимые направления его самосовершенствования. В человеческом обществе взаимопереплетаются разнообразные интересы и сферы жизнедеятельности. Последние образуют самостоятельные системы, каждой из которых присущи собственные характеристики: производственная (экономико-хозяйственная), обеспечивающая материальные потребности; политическая, служащая средством реализации всех сфер жизнедеятельности; социальная и духовная, образующие в совокупности гражданское общество. Рассмотрим эти признаки подробнее. Гражданское общество – это сообщество свободных индивидов. В экономическом плане это означает, что каждый индивид является собственником. Он реально обладает теми средствами, которые необходимы ему для нормального существования. Он свободен в выборе форм собственности, определении профессии и вида труда. В социальном плане принадлежность индивида к определенной социальной общности (семье, клан, класс, нация) не является абсолютной. Он может существовать самостоятельно, имеет право на достаточную автономную самоорганизацию для удовлетворения своих потребностей и интересов. Политический аспект свобода индивида как гражданина заключается в его независимости от государства, т.е. в возможности, например, быть членом политической партии или объединения, выступающих с критикой существующей государственной власти, вправе участвовать или не участвовать в выборах органов государственной власти или местного самоуправления. Обеспеченной свободой считается тогда, когда индивид через определенные механизмы (суд и т.д.) может ограничивать своеволие государственных лиц или иных структур в отношении себя.

А. де Токвелю принадлежит мысль о том, что гражданское общество появляется на сознательной способности индивидов к объединению. Взаимодействуя на этой основе между собой, как независимые друг от друга и от государства, они обеспечивают воспроизводство и передачу грядущим поколениям социальных и духовных ценностей. Вот почему с гражданским обществом нельзя смешивать политическое общество (государство и др. институты), ибо основной фигурой и содержанием гражданского общества является человек как личность и его частные интересы и потребности, свободная реализация которых возможна лишь вне политического контроля.

Эти интересы и потребности выражаются и осуществляются через институты, являющиеся компонентами гражданского общества, такие как профсоюзы, семья, церковь, элитарные группы, клубы избирателей, культурные объединения, научные ассоциации и др. В конечном счете, экономическая и социальная сферы обретают себя благодаря функционированию гражданского общества. Именно последнее определяют их основные системообразующие признаки. В этом смысле предпосылкой, к примеру, экономической и политической

свободы является свобода индивида – члена гражданского общества – как самоценной личности. Как видим, гражданское общество тесно переплетается с экономической и политическими институтами.

Гражданское общество – открытое социальное образование. В нем обеспечивается свобода слова, включая свободу критики, гласность, доступ к плюралистической системе. Разумеется, любой социальный организм обладает определенным набором системных качеств, но для гражданского общества характерны их полнота, устойчивость и воспроизводимость. Наличие многообразных общественных форм и институтов (профсоюзы, партии и другие)

Позволяет выразить и реализовать самые разнообразные потребности и интересы индивидов, раскрыть всю оригинальность человеческого существа.

Гражданское общество – это саморазвивающаяся и самоуправляемая система. Индивиды, объединяясь в различные организации, устанавливая между собой разнообразные отношения, реализуя свои порой противоположные интересы, тем самым обеспечивают гармоническое, целенаправленное развитие общества без вмешательства государства как политической власти. Гражданское общество не государственно-политическая, а главным образом социально-экономическая и личная, частная сфера жизнедеятельности людей, реально складывающиеся отношения между ними. Это свободное демократическое правовое цивилизованное общество, где нет места режиму личной власти, волюнтаристским методам правления, классовой ненависти, тоталитаризму, насилию над людьми, но здесь уважается закон и мораль, принципы гуманизма и справедливости. Регулирующая роль государства сводится к необходимому минимуму: охране правопорядка, борьбе с преступностью, созданию нормальных условий для беспрепятственной деятельности индивидуальных и коллективных собственников, реализация ими своих прав и свобод, активности и предприимчивости. То есть государство должно выполнять функции «по ведению общих дел» (К. Маркс.), так как человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Лозунгами гражданского общества являются: «Дайте всем спокойно богатеть», «Вся власть мне и моей семье», «Мой дом – моя крепость», «Что законом не запрещено, то разрешено». В гражданском обществе обязанности граждан перед государством сведены, в сущности, к законопослушанию и уплате налогов. Но это такие обязанности, которые с одной стороны, обеспечивают существование и эффективное функционирование самого государства, а с другой – определяют в принципе четкий и равный социально-правовой статус личности в обществе.

Гражданское общество – правовое демократическое общество, где связующим фактором выступают признание, обеспечение и защита естественных и приобретенных прав человека и гражданина. Идеям гражданского общества соответствуют идеи приоритета права, единства права и закона, правового разграничения деятельности различных ветвей государственной власти. Гражданское общество на пути к правовому, развивается вместе с государством. Право-

вое государство можно считать результатом развития гражданского общества и условием его дальнейшего совершенствования. Перечисленные критерии определения гражданского общества показывают уровень развития общества, а также личные и социальные качества его членов.

Формирование гражданского общества обычно связывают с созданием правового государства. Первое служит предпосылкой второго. Вместе с тем формирование гражданского общества и правового государства происходит одновременно, поскольку оба института обусловлены единством интересов и единой целью – человек с его потребностями и интересами, обеспечение его экономической, политической, социальной и личной безопасности. В юридической литературе высказывалось мнение о недопустимости жесткого размежевания гражданского общества и государства, поскольку современные условия существенно отличаются от тех, которые были в период формирования буржуазных общественных отношений. В частности, указывается, что в нынешних условиях наблюдается вполне обоснованное усиление проникновения государства в сферу гражданского общества. По мнению многих ученых, все меньше остается сфер, которые составляли бы исключительную компетентность гражданского общества, очищенного от государственного влияния и вмешательства. Поэтому отделить функции государства от функций общества не реально. Напротив усиливаются связи государства и гражданского общества. И хотя государство не входит в качестве элемента в состав гражданского общества, оно обеспечивает нормальное функционирование последнего. Ученые призывают не трактовать гражданское общество, а признавать его в качестве самостоятельного института.

Таким образом, **гражданское общество** – это свободная от государственного вмешательства сфера общественной жизни, где свободные индивиды-собственники самостоятельно, в рамках действующих правовых и иных социальных норм, реализуют свои интересы и потребности.

Структура – это внутреннее строение общества, отражающее многообразие и взаимодействие его составляющих, обеспечивающее целостность и динамизм развития. Составляющими частями (элементами) структуры выступают различные общности и объединения людей и устойчивые взаимосвязи между ними.

Структуру *современного российского гражданского общества* можно представить в виде пяти основных систем и их институтов, отражающих соответствующие сферы его жизнедеятельности. Это **социальная, экономическая, политическая, духовно-культурная и информационная.**

Социальная система охватывает совокупность объективно сформировавшихся общностей людей и взаимоотношений между ними. Это первичный, основополагающий пласт гражданского общества, оказывающий определенное влияние на жизнедеятельность других его подсистем.

Это институты семьи и отношения, обусловленные ее существованием, обеспечивающие соединение биологического и социального начал в обществе.

Семья – это общественный механизм воспроизводства человека, отношения между мужем и женой, родителями и детьми, связанных общностью быта,

взаимной ответственность и взаимопомощью. Семья взаимодействует со всеми сферами жизнедеятельности (политика, экономика, культура и др.), так как человек является основой данного института. Семья выполняет одну из самых важных функций в обществе – воспроизводство его членов – и осуществляет их первичную социализацию. Также семья входит в нормативную систему общества, которая регулирует поведение членов семьи – родителей и детей, определяет присущие им социальные роли и статусы.

Деятельность семьи как социального института гражданского общества может быть описана путем анализа тех функций, которые она выполняет как для общества в целом, так и для самих ее членов. Основные функции современной семьи: 1) репродуктивная (биологическое воспроизводство общества); 2) воспитательная (социализация молодого поколения); 3) экономическая (экономическое поддержание несовершеннолетних и нетрудоспособных членов общества); 4) осуществление первичного социального контроля (моральная регламентация членов семьи в различных сферах).

Второй блок составляют отношения, отражающие сугубо социальную сущность человека, продлением его жизни, воспитанием детей. Это конкретные отношения человека с человеком как непосредственно, так и в различных коллективах.

Третий блок образует опосредованные отношения между большими социальными общностями людей (группами, слоями, классами, нациями и др.).

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

В качестве первичного слоя здесь выступают **отношения собственности**, пронизывающие всю ткань экономических отношений и весь цикл общественного производства и потребления. Отношения производства материальных и нематериальных благ составляют второй, наиболее важный для общественной системы структурный слой. В основе производства лежит созидательный труд членов общества, поэтому неотъемлемой частью экономических отношений являются трудовые отношения.

Структурными элементами экономической системы выступают *частные, муниципальные, кооперативные предприятия, фермерские хозяйства, индивидуальные частные предприятия граждан*.

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

Центральным институтом политической системы гражданского общества является **государство**. Термин «государство» представляет собой организацию, обладающую верховной властью на определенной территории. Отличительной чертой государства является суверенность, она выражается в том, что ему принадлежит право представлять все общество в целом, издавать законы и

другие нормативные акты, обязательные для выполнения всеми членами общества, и, наконец, осуществляет правосудие. Государственная власть имеет в своем распоряжении профессиональный аппарат управления, а также специальные вооруженные отряды людей – армию, полицию и т.п., и поэтому государство выступает как сила, способная осуществлять принуждение в отношении любого члена общества.

Не менее важным институтом политической системы являются **политические партии.** Партия – это есть политическая организация, представляющая часть общества (класс, этногруппу, социальный слой) в ее борьбе за участие в органах власти для отстаивания и проведения ее интересов внутри и вне страны. Партии имеют свою программу, систему целей, которые они пропагандируют и активно защищают, более или менее разветвленную организационную структуру, накладывают на своих членов обязанности и формируют нормы поведения. Они поэтому служат мощным фактором повышения уровня организованности политической жизни, ее рационализации. Становление партий как необходимых и влиятельных элементов политической структуры общества отражает процесс приобщения к политике все более широких кругов населения. Это каналы реального влияния на политическую власть, постепенно они расширяются, в них вовлекается все большее число людей.

Глубинным, существенным слоем являются отношения власти, которые пронизывают политическую систему во всех ее средах, на всех этапах ее существования. Властные отношения весьма разнообразны: это отношения между государственными органами и учреждениями и т.д. Помимо сугубо властных существует целая гамма политических отношений, охватывающих проблемы объединения граждан в общественно-политические организации, свободы слова, гарантий избирательных прав граждан, функционирование форм непосредственной демократии и т.д.

Духовно-культурная система образуется из отношений между людьми, их объединениями, государством и обществом в целом по поводу духовно-культурных благ и соответствующих материализованных институтов, учреждений, через которые реализуются эти отношения. Жизненно необходимы для человека и общества отношения, обуславливающие возникновение и развитие науки, культуры, религии. Разнообразные пути формирования этих отношений неоднозначны по их воздействию на человека, но консолидирующими фактами являются их направленность на сохранение исторического опыта, общегуманистических традиций, накопление и развитие научных, нравственно-духовных, культурных ценностей.

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

С учетом многовекового опыта изучения гражданского общества учеными были выработаны общие принципы, характеризующие его, к которым относятся: 1) многообразие форм собственности, рыночных отношений; 2) защита естественных прав человека и гражданина; 3) легитимность и демократический характер власти; 4) правовое государство, основанное на принципе разделения властей; 5) свобода слова и печати; 6) невмешательство государства в частную жизнь граждан; 7) политический и идеологический плюрализм и т.д. На основании данных принципов и общих идей можно сделать вывод, что гражданское общество является более высокой ступенью в развитии социальной общности, мерой его зрелости разумности, справедливости. Гражданское общество создает необходимые условия и атмосферу для беспрепятственной реализации основных прав и свобод личности, принципов демократии: равноправия, нравственных и культурных ценностей, идеалов справедливости. Оно предполагает наличие особой сферы интересов, строго очерченной и охраняемой законом, в том числе и от произвола самого государства. Здесь над всеми призван властвовать закон, олицетворяющий порядок.

Таким образом, гражданское общество – «это условное наименование того способа современной жизни, с которым неразрывно сплетены важнейшие условия, в совокупности определяющие тип цивилизации – рыночную экономику и демократию… Осью гражданского общества является частная собственность. Для возникновения гражданского общества понадобилась реформация в Европе в XVI-XVII веках, превращение человека в индивидуума и собственника».

ВОПРОС 4.
Формирование правового государства и гражданского общества в Российской Федерации

Ныне действующая Российская Конституция является наиболее поздней из основных документов стран Европы. Этим, на мой взгляд, и обуславливается заметно более конкретное закрепление правовых принципов обуславливающих существование правового государства.

Уже в части 1 статьи 1 Конституция провозглашает Россию именно правовым государством:

«Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

Принцип гарантированности прав и свобод человека закреплен во 2 статье Конституции:

«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Статьи 10, 11 и 12 Конституции закрепляют принцип разделения властей, причем и в горизонтальном, и в вертикальном смысле понимания данного термина:

Статья 10: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Статья 11:

«1. Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации.

2. Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти.

3. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий».

Статья 12: «В Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти».

Принцип верховенства закона и прямого действия Конституции закреплен в 15 статье:

«1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.

3. Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Данная статья, в своей 4 части закрепляет приоритет общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров Российской Федерации перед национальным законодательством.

Задачи, способствующие развитию России как правового государства.

Успешное решение формирования правового государства невозможно без решения следующих задач:

1) экономическая стабилизация на базе стимулирования развития национальной экономики, ее рыночных начал, сочетания с государственной монополией среднего, малого бизнеса; налоговая стабилизация, т.е. создание экономических основ развитого гражданского общества;

2) укрепление финансовой основы, независимости реформирования судебной системы. Особые программы образования судебных кадров. Финанси-

рование только из федерального бюджета, материально-техническое, информационное правовое обеспечение работы судов; законодательное обеспечение продвижения судебной реформы;

3) создание и укрепление системы правового образования и просвещения. Включение в программы дошкольного и школьного, а также вузовского образования обязательных дисциплин по основам правовых знаний, в которые отдельным разделом должен войти раздел «Формирование в России правового государства». Включение в программы всех обществоведческих высших и средних учебных заведений курсов «Конституционное право», «Права человека»;

4) укрепление системы правоохранительных и правообеспечительных структур общества и государства. Более четкое законодательное определение основ правового статуса прокуратуры России, обеспечение ее независимости, укрепление финансовой основы; повышение профессионального уровня и правовой подготовки ее кадров, государственная поддержка коллегии адвокатов, государственный контроль за деятельностью нотариальных палат;

5) развитие института ответственности государственных органов, должностных лиц, государственных служащих за различные формы неправовой деятельности: (государственно-правовая, уголовная, дисциплинарная, гражданско-правовая, административная ответственность);

6) государственное программирование антикоррупционной деятельности.

Регулярная эффективная деятельность по решению данных задач является залогом успешного формирования и развития в будущем правового государства в Российской Федерации.

С принятием Конституции Российской Федерации 1993 года процесс формирования гражданского общества и правового государства получил мощный импульс и определенные юридические гарантии его осуществления. Конституционно были закреплены основополагающие идеи гражданского общества. Человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства. Провозглашено разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, установлены гарантии органов местного самоуправления.

Тем не менее, становление правового государства для России есть цель, сопряженная с определенными проблемами, экономического, политического и правового характера. Анализ этих проблем помог выявить приоритетные задачи развития нашего государства, которые приблизили бы его к идеалам правового государства.

В эти задачи входит: экономическая стабилизация общества, законодательное регулирование некоторых политических институтов (института ответственности государственных органов и должностных лиц), обеспечение независимости и укрепление финансовой основы судебной системы, развитие правового сознания у граждан, укрепление системы правового образования путем совершенствования школьных и дошкольных образовательных программ.

Методические рекомендации

Цель: заключается в ознакомлении с особенностями политической и правовой теории государства, выявлении связи государства и права, рассмотрении основных признаков правового государства и гражданского общества, а также выявление особенностей развития современного правового государства в России.

При рассмотрении первого вопроса необходимо рассмотреть эволюцию идеи правового государства и гражданского общества путем анализа политико-правовых воззрений различных мыслителей и философов, таких как: Р. Иеринга, Г. Спенсера, Л. Дюги, Р. фон Моля, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтескье, а также русских дореволюционных юристов – Г.Ф. Шершеневича, П.И. Новгородцева, В.М. Гессена, С.А. Котляревского, Н.М. Коркунова и др.

Исследуя второй вопрос, необходимо обратить внимание на понятие правового государства, а также его отличительные признаки. При этом необходимо уяснить, что понятия «правовое государство» и «государство» не являются равнозначными. Государство – это политико-территориальная организация общества, а правовое государство – это государство, основанное на верховенстве права, что в конечном итоге определяет специфические отличительные признаки каждого из понятий.

При рассмотрении третьего вопроса обратите внимание, что гражданское общество – это неотъемлемый атрибут развитого правового государства, вне которого гражданское общество, состоящее из свободных индивидов-собственников, существовать не может. Также необходимо усвоить, что гражданское общество – это сфера, свободная от государственного вмешательства, включающая такие институты, как семья, церковь, общественные объединения, политические партии, средства массовой информации и т.п.

Четвертый вопрос посвящен особенностям формирования правового государства и гражданского общества в России. Необходимо затронуть положения Конституции Российской Федерации, направленные на формирование в России гражданского общества и закрепляющие правовое государство.

Литература:

Основная:

1. Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014.

2. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Д. Перевалов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

3. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012.

4. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. – 4-е изд., стереотип. – М.: КНОРУС, 2011.

5. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011.

6. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

Дополнительная:

1. *Богмацера Э.В.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

2. *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2012. – 592 с.

3. *Магомедов Ш.Б., Бутаев Г.Р.* Теоретические основы социального государства на современном этапе // Российский юридический журнал. 2012. № 1.

4. Правовая теория государства: электронное учебно-методическое пособие / под общ. ред. канд. юрид. наук, доцента Э.В. Богмацеры. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014.

5. Теория государства и права: учебно-методическое пособие: в 3-х ч. / Э.В. Богмацера, В.А. Лысенко, И.С. Крамской. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. Ч. 1.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. Как формировалось понимание гражданского общества в учениях Т. Гоббса и Ж. Русо?

2. Каково учение о гражданском обществе в философии И. Канта и Г. Гегеля?

3. Раскройте сущность современного понимания гражданского общества.

4. Что необходимо для формирования и существования гражданского общества?

5. Назовите признаки функционирования гражданского общества.

6. Какие условия необходимы для эффективного развития гражданского общества?

7. Каково соотношение между гражданским обществом и государством?

8. Что понимается под правовым государством?

9. Какие выделяют признаки правового государства?

10. Чем руководствуется правовое государство в своей деятельности?

11. Какое разделение ветвей власти существует в правовом государстве?

12. Каковы особенности становления правового государства в современной России?

13. В чем специфичность функционирования разделённой власти в правовом российском государстве?

14. Как регламентируются в Конституции особенности российского правового государства?

Основные понятия и термины:

правое государство, гражданское общество, институты гражданского общества, индивиды-собственники, легитимность государственной власти, экономическая свобода, многообразие форм собственности, разделение властей.

ТЕМА № 29.
ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

ВОПРОС 1.
Понятие, структура и типы правовых систем общества

Правовая система – это совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны.

Правовая система образуется в связи с правом и базируется на нем, отсюда ее название. Однако она не сводится только к праву, а значительно шире его. Правовая система – комплексное образование. Она включает все, что имеет правовую (юридическую) окраску. По верному замечанию американского юриста Лоуренса Фридмэна, «именно структура правовой системы – ее скелет или каркас – является длительно существующей частью, придает форму и определенность целому».

К ее основным элементам относятся:

– явления духовного, мировоззренческого характера (юридическая наука, правовые понятия, правовые принципы, правовая культура, правовая политика);

– субъекты права – физические лица (граждане, иностранцы, лица без гражданства и др.), юридические лица – коммерческие и некоммерческие организации, государство, социальные общности и др. Долгое время правовая система характеризовалась как обезличенная структура, тогда как без личности социальная система не может состояться. Обращение к человеку как к систематизирующему фактору всех общественных явлений потребовало пересмотра предыдущих подходов к структуре правовой системы и выделения субъектов права в качестве непременного ее элемента;

– право и выражающее его законодательство;

– правовые отношения, правовое поведение, юридическая практика, режим функционирования правовой системы;

– правовая идеология, правовое сознание, правовые взгляды, правовая культура;

– связи между названными элементами, которые определяют результат их взаимодействия – законность, правопорядок.

Правовая система является важнейшим инструментом общественно-экономического развития и преобразования многих сторон социальной жизни.

В этой связи правовая система современной России в соответствии с потребностями развития общества требует существенной переработки и обновления.

Понятие «правовая система» относится к разряду ***предельно широких юридических понятий*** (категорий), таких же, как «правовая надстройка», «правовая действительность (реальность)» и др. И в этом плане правовую систему следует отличать от системы права. Понятие «система права» предназначено для того, чтобы раскрыть внутреннюю сторону объективного права, охарактеризовать его состав (элементы) и структуру (целесообразные связи между

элементами). Когда же мы говорим о правовой системе, то объективное право само входит в нее в качестве элемента, хотя и особого.

Особая роль объективного права в правовой системе состоит в том, что все остальные элементы правовой системы «вытекают» из объективного права в процессе правового регулирования и так или иначе связаны с ним.

Наряду с составом (совокупностью необходимых и достаточных элементов) другой стороной правовой системы является ее **структура.**

Структура правовой системы – это устойчивое единство *элементов* правовой системы, их связей, целостности, связей элементов с целым.

Взаимодействие элементов (компонентов) правовой системы общества позволяет выделить пять подсистем ее функционирования:

1) институциональная – субъектный состав (субъекты права) как системообразующий фактор всей правовой системы;

2) нормативная (регулятивная) – правовые нормы и принципы, регулирующие отношения между субъектами права, которые объективированы и систематизированы в нормативно-правовых актах;

3) идеологическая – правопонимание каждого человека, его правосознание и правовая культура, возможность оценить правовое бытие и выбрать вариант поведения – правомерного и неправомерного;

4) **функциональная** – правотворчество, правореализация, правоприменение, правовое воспитание, правоотношения, юридическая практика. Через них формируется, изменяется, осуществляется действие норм права;

5) **коммуникативная** – интегративные (суммирующие) связи всех подсистем функционирования правовой системы общества в целом, определяющие эффективность правового регулирования, законность и правопорядок.

Каждая из самостоятельных частей правовой системы общества имеет собственную структуру, свои принципы организации и деятельности.

При всем многообразии позиций и точек зрения можно выделить (разумеется, весьма условно) два основных направления классификации правовых систем современности, каждое из которых в свою очередь имеет несколько разновидностей, обладающих определенными особенностями.

Первое направление наиболее ярко представлено в работах известного французского ученого Р. Давида, выдвинувшего идею трихотомии – выделения трех «правовых семей» (романо-германской, англо-саксонской, социалистической), к которым примыкает весь остальной юридический мир, охватывающий четыре пятых планеты и названный «религиозные и традиционные системы».

В основе этой классификации лежат два критерия – идеологический (сюда Р. Давид относит факторы религии, философии, экономической и социальной структуры) и критерий юридической техники, причем оба они должны быть использованы «не изолированно, а в совокупности».

Классификация Р. Давида пользуется значительной популярностью в современной юридической науке. Преподавание, например, учебного курса «Основные правовые системы современности» во французских университетах ведется в соответствии именно с этой классификацией.

Наиболее известным представителем **второго направления** является западногерманский юрист К. Цвайгерт. В качестве критерия классификации у него взято понятие «правовой стиль» («стиль права»), учитывающий пять факторов:

1) происхождение и эволюцию правовой системы;

2) своеобразие юридического мышления;

3) специфические правовые институты;

4) природу источников права и способы их толкования;

5) идеологические факторы.

На этой основе К. Цвайгерт различает восемь «правовых кругов»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право.

Третье направление представлено в зависимости от особенностей исторического генезиса правовых норм, системы источников права и структуры правовой системы (А.Х. Саидов):

1. Романо-германская.

2. Правовые семьи, примыкающие к романо-германской семье: скандинавское право, латиноамериканское право, японское право.

3. Англо-американская правовая семья: правовая система Англии, правовая система США.

4. Религиозные и традиционные правовые семьи: мусульманское право, индусское право, обычное право Африки, дальневосточное право.

5. Советская правовая система, правовые системы стран Европы.

Для выделения основных правовых семей наиболее существенными являются следующие взаимосвязанные три группы критериев:

– во-первых, исторический генезис правовых систем;

– во-вторых, система источников права;

– в-третьих, структура правовой системы – ведущие правовые институты и отрасли права.

Форма, система и иерархия источников права характеризуют состояние правовых семей и представляют собой важнейшие критерии их классификации. Если романо-германская правовая семья является писаным, кодифицированным правом, т.е. совокупностью норм, получивших законодательное выражение, где постоянное и обширное нормотворчество находит дорогу к закрепляемым законом общим принципам, то англо-американское общее право противостоит континентальному праву в том смысле, что в основе его лежит судебный прецедент: оно представляет собой систему некодифицированного права.

Система источников права каждой правовой семьи, прежде всего, определяется своеобразным историческим развитием.

На основе трех взаимосвязанных критериев, таким образом, можно выделить следующие основные восемь правовых семей: романо-германская правовая семья; правовая семья общего права; скандинавская правовая семья; латино-американская правовая семья; мусульманская правовая семья; индусская правовая семья; семья обычного права; дальневосточная правовая семья.

ВОПРОС 2.
Общая характеристика правовых систем:

а) Особенности романо-германской правовой системы

К романо-германской правовой семье относятся правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе римских, канонических и местных правовых традиций.

Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, сформировавших в XII-XVI веках на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Произошел процесс, получивший название «рецепция римского права». Вначале эта рецепция носила доктринальные формы: римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника. Именно это и привело к определенному сходству правовых систем европейских стран. В этом же направлении сказалось и влияние канонического права. Национальные кодификации придали праву определенность и ясность, значительно облегчили его практическое использование и явились логическим завершением сложившегося в континентальной Европе понимания правовой нормы и права в целом. Они завершили формирование романо-германской правовой семьи как целостного явления.

Принадлежность права разных европейских стран к романо-германской правовой семье не исключает определенных различий между национальными правовыми системами.

Внутри романо-германской правовой семьи выделяют две правовые группы: **романскую,** куда входят также Бельгия, Люксембург, Голландия, Италия, Португалия, Испания. Ведущей в этой группе является национальная правовая система Франции;

германскую, включающую Австрию, Швейцарию и некоторые другие страны. Ведущей в этой группе является национальная правовая система ФРГ. Причем внутри романо-германской правовой семьи группа «римского» («романского») права, которая наиболее сильно отражена во французском праве, отличается от группы «германского» права, на которую значительное влияние оказала германская правовая наука.

Для романо-германской правовой семьи характерны:

– единая иерархически построенная система источников писаного права, доминирующее место в которой занимают нормативные акты (законодательство);

– главная роль в формировании права отводится законодателю, который создает общие юридические правила поведения;

– правоприменитель же (судья, административные органы и т.п.) призван лишь точно реализовать эти общие нормы в конкретных правоприменительных актах;

– писаные конституции, обладающие высшей юридической силой;

– высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов.

В большинстве континентальных стран приняты и действуют гражданские (либо гражданские или торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы.

Система текущего законодательства также весьма разветвлена. Законы регулируют отдельные сферы общественных отношений (например, акционерные законы). Число их в каждой стране велико:

– весомое положение занимают подзаконные нормативные акты (регламенты, инструкции, циркуляры и др.);

– деление системы права на публичное и частное, а также на отрасли;

– правовой обычай и юридический прецедент выступают в качестве вспомогательных, дополнительных источников;

– на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина;

– особое значение имеет юридическая доктрина, разработавшая и разрабатывающая в университетах основные принципы (теорию) построения данной правовой семьи;

– общим для права всех стран романо-германской семьи являются его кодифицированный характер, общий понятийный фонд (сходство основных понятий и категорий), более или менее единая система правовых принципов. Во всех этих странах есть писаные конституции, за нормами которых признается высший юридический авторитет.

Этот авторитет подкрепляется и установлением в большинстве государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают правотворческую компетенцию различных государственных органов и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источников права.

Романо-германская юридическая доктрина и, главным образом, законодательная практика различают три разновидности обычного закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

Своеобразно положение обычая в системе источников романо-германского права: он может действовать не только «в дополнение к закону», но и «кроме закона». Возможны ситуации, когда обычай занимает положение «против закона» (к примеру, в навигационном праве Италии, где морской обычай превалирует над нормой Гражданского кодекса). В целом же сегодня обычай потерял, за редкими исключениями, характер самостоятельного источника права.

Что касается судебной практики как источника романо-германского права, то здесь позиция доктрины весьма противоречива. Тем не менее, судебную практику оказывается возможным отнести к числу вспомогательных источников. В первую очередь это связано с «кассационным прецедентом». Поскольку кассационный суд – это высшая инстанция, то даже «простое» судебное решение (основанное, например, на аналогии или на общих принципах), пройдя «кассационный этап», может восприниматься как акт законодательной деятельности. Она используется и в правоприменительной деятельности (в толковании законов).

Таким образом, для стран романо-германской семьи характерна единая схема иерархической системы источников права, хотя в рамках этой схемы

возможно существенное смещение акцентов. То же следует сказать о системе права, т.е. делении его на отрасли.

Таким образом, для романо-германской правовой семьи характерны: доминирование нормативно-правового акта; единая иерархическая система источников права; деление на публичное и частное, деление системы права на отрасли.

б) Основные черты англосаксонского права

В отличие от стран романо-германской правовой семьи, где основным источником права является введенный в действие закон, в странах англо-саксонской правовой семьи основным источником права служит норма, сформулированная судьями и выраженная в судебных прецедентах.

Англо-американское общее право, как и римское право, развивалось, руководствуясь принципом «Право там, где есть и защита».

Английское право обрело как бы тройную структуру:

– общее право – основной источник;

– право справедливости, дополняющее и корректирующее этот основной источник;

– статутное право – писаное право парламентского происхождения.

В англо-американской правовой семье следует различать группу английского права и связанного с ним по своему происхождению права США.

В группу стран английского права, наряду с Англией, входят Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, бывшие колонии Британской империи (в настоящее время 36 государств являются членами Содружества). Как известно, Англия была крупнейшей колониальной державой, и английское общее право получило распространение во многих странах мира. В результате сегодня почти треть населения мира живет в значительной мере по нормам английского права.

Право США, имея своим источником английское общее право, в настоящее время является вполне самостоятельным. Исключение из общего правила составляют: штат Луизиана, где значительную роль играет французское право, и самые южные штаты, на территории которых распространено испанское право.

Общее право – это система, несущая на себе глубокий отпечаток истории, которая развивалась тремя путями: формированием общего права, дополнением его правом справедливости и толкованием статутов.

Но если юристы континентальной Европы рассматривают право как совокупность предустановленных правил, то для англичанина оно, в основном, то, к чему придет судебное рассмотрение. На континенте юристы интересуются прежде всего тем, как регламентирована данная ситуация, в Англии – в каком порядке она должна быть рассмотрена, чтобы прийти к правильному судебному решению.

Во Франции, в Германии, в Италии, во всех странах романо-германской правовой семьи правосудие всегда осуществлялось судьями, имеющими университетский диплом юриста. В Англии даже судьи в «Высших Судах» до XIX века не обязательно должны были иметь юридическое университетское образование: они овладевали профессией, работая адвокатами и изучая практику су-

допроизводства. Лишь в наше время приобретение университетского диплома стало важной предпосылкой для того, чтобы стать адвокатом или судьей. Профессиональные экзамены, позволяющие заниматься юридическими профессиями, стали очень серьезными и могут рассматриваться сегодня как эквивалент юридического диплома. Но и сегодня в глазах англичан главное – то, чтобы дела разбирались в суде добросовестными людьми. Соблюдения основных принципов судопроизводства, составляющих часть общей этики, по их мнению, достаточно для того, чтобы «хорошо судить».

Английское право и сегодня продолжает оставаться, в основном, судебным правом, разрабатываемым судьями в процессе рассмотрения конкретных случаев. С учетом правила прецедента такой подход обеспечивает положение, при котором нормы общего права являются более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германских систем, но зато делает право более казуистичным и менее определенным.

Данная семья характеризуется следующими признаками:

– основным источником права выступает судебный прецедент (правила поведения, сформулированные судьями в их решениях по конкретному делу и распространяющиеся на аналогичные дела);

– ведущая роль в формировании права (правотворчестве) отводится суду, который в этой связи занимает особое положение в системе государственных органов;

– на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина, защищаемые, прежде всего в судебном порядке;

– главенствующее значение имеет в первую очередь процессуальное (процедурное, доказательственное) право, которое во многом определяет право материальное;

– нет кодифицированных отраслей права;

– отсутствует классическое деление права на частное и публичное;

– широкое развитие статутного права (законодательства), а юридические обычаи выступают в качестве вспомогательных, дополнительных источников;

– юридические доктрины, как правило, носят сугубо прагматический, прикладной характер.

Структура права в англо-саксонской правовой семье (деление на отрасли и институты права), сама концепция права, система источников права, юридический язык – все это совершенно иное, чем в правовых системах романо-германской иранской семьи. **В английском праве отсутствует также деление права на публичное и частное, здесь его заменяет деление на общее право и право справедливости.**

Отрасли английского права выражены не столь четко, как в континентальных правовых системах, что обусловили преимущественно два фактора.

Во-первых, все суды имеют общую юрисдикцию, т.е. могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправовые, гражданские, торговые, уголовные. Разделенная юрисдикция ведет к разграничению отраслей права, а унифицированная – действует, как это очевидно, в обратном направлении.

Во-вторых, английское право развивалось постепенно, путем судебной практики и законодательных реформ по отдельным вопросам. В Англии нет кодексов европейского типа. Поэтому английскому юристу право представляется однородным. Английская доктрина не знает дискуссий о структурных делениях права. Она вообще предпочитает результат – теоретическому обоснованию.

Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего со своим «английским прошлым». Принятие писаной федеральной конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США, явилось первым прецедентом и других характерных черт «общего права». Однако перехода американского права в романо-германскую семью не произошло. Лишь некоторые штаты, бывшие ранее французскими и испанскими колониями (Луизиана, Калифорния), приняли кодексы романского типа, которые, однако, в дальнейшем постепенно оказались как бы поглощены «общим правом».

В целом же в США сложилась дуалистическая система, сходная с английской: прецедентное право во взаимодействии с законодательным. В Англии и США – одна и та же общая концепция права и его роли. В обеих странах существует, в общем-то, одно и то же деление права, используются одни и те же понятия и трактовка нормы права.

Для американского юриста, как и для английского, право – ***это прежде всего право судебной практики***. Нормы, выработанные законодателем, по-настоящему входят в систему американского права лишь после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие. **Право США,** следовательно, в целом имеет структуру, аналогичную структуре общего права. Однако только в целом. Стоит приступить к рассмотрению той или иной проблемы, как выявляются многочисленные структурные различия между американским и английским правом, многие из которых действительно существенны и не могут сбрасываться со счетов.

Одно из таких различий, причем весьма существенное, связано с федеральной структурой США. Штаты, входящие в состав США, наделены весьма широкой компетенцией, в пределах которой они создают свое законодательство и свою систему прецедентного права. В этой связи можно сказать, что в США существует 51 система права – пятьдесят в штатах и одна федеральная. Суды каждого штата осуществляют свою юрисдикцию независимо один от другого, и поэтому совершенно не обязательно, что решениям, принятым в судах одного штата, будут следовать суды других штатов.

Как не сильна тенденция к единообразию судебной практики, тем не менее нередки случаи, когда суды разных штатов принимают по аналогичным делам не сходные, а иногда прямо противоположные решения. Это создает коллизии, усугубляемые возможными расхождениями между решениями судов штатов (рассматривающих подавляющее большинство дел) и федеральных судов, которым подведомственны определенные категории дел.

Еще одно отличие американского права от английского – несколько иное, более свободное действие правила прецедента. Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны своими собственными прецедентами. Отсюда – их значительная свобода и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям.

Это более свободное обращение с прецедентом приобретает особое значение в связи с правомочием американских судов (не известным английским судам) осуществлять контроль за конституционностью законов. Верховный суд штата или Верховный суд США может таким образом отказаться от прецедента конституционного толкования. Право конституционного контроля, особенно активно используемое Верховным судом, подчеркивает роль судебной власти в американской системе правления.

Большие возможности судебного воздействия на законодательство не отменяют того факта, что последнее в правовой системе США имеет большой удельный вес и более значимо, чем статутное право в Англии. Это связано, прежде всего, с наличием писаной конституции, а точнее, – целой системы конституций: федеральной, существующей уже двести лет и играющей значительную роль, и разных по возрасту конституций штатов. К тому же, как уже отмечалось выше, штатам предоставлена достаточно широкая законодательная компетенция, и они активно используются ею. Отсюда значительный по масштабам массив законодательства – статутного права на штатном уровне.

В статутном праве США встречается немало и таких кодексов, которых не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданские кодексы, в двадцати пяти – гражданско-процессуальные, во всех штатах – уголовные, в некоторых – уголовно-процессуальные.

Особой формой кодификации в США стало создание так называемых единообразных законов и кодексов, цель которых – установить возможное единство тех сторон права, где это особенно необходимо. Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общенациональная комиссия представителей всех штатов совместно с Американским институтом права и Американской ассоциацией адвокатов.

Для того чтобы проект стал законом, он должен быть принят штатами. Среди такого рода кодексов первым и наиболее известным является Единообразный торговый кодекс, который был официально одобрен в 1962 г.

В США, как и в Англии, применение закона зависит от судебных прецедентов его толкования, и нет гарантий, что единообразные законы или кодексы будут повсеместно одинаково толковаться судебной практикой.

Таким образом, ряда причин (колониальная экспансия, рецепция, идеологическое влияние и др.) вне европейских пределов оказалось немало национальных правовых систем, которые с теми или иными оговорками могут быть отнесены к романо-германской семье. Речь здесь может идти о «латино-американском праве», а также, хотя прямо и не входящим в романо-германскую семью, но близком ей «скандинавском праве».

в) Особенности религиозного права

К семье религиозного права относятся правовые системы таких мусульманских стран, как Иран, Ирак, Пакистан, Судан и др., а также индусское право общин Индии, Сингапура, Бирмы, Малайзии и др.

Среди признаков данной правовой семьи можно выделить следующие:

– главный творец права – Бог, а не общество, не государство, поэтому юридические предписания даны раз и навсегда, в них нужно верить и соответственно строго соблюдать;

– источниками права являются религиозно-нравственные нормы и ценности, содержащиеся, в частности, в Коране, Сунне, Иджме и распространяющиеся на мусульман, либо в Шастрах, Ведах, законах Ману и т.д. и действующих в отношении индусов;

– весьма тесное переплетение юридических положений с религиозными, философскими и моральными постулатами, а также с местными обычаями образует в своей совокупности единые правила поведения;

– особое место в системе источников права занимают труды ученых-юристов, конкретизирующие и толкующие первоисточники и лежащие в их основе конкретные решения;

– отсутствует деление права на частное и публичное;

– нормативно-правовые акты (законодательство) имеют вторичное значение;

– судебная практика в собственном смысле слова не является источником права; во многом основана на идее обязанностей, а не прав человека (как это имеет место в романо-германской и англосаксонской правовых семьях).

Мусульманское право как система норм, выражающих в религиозной форме, в основном, волю мусульманско-религиозной знати, в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим мусульманским государством, в своей основе сложилось в Арабском халифате в YII-X веках и основано на мусульманской религии – исламе.

Ислам исходит из того, что существующее право пришло от аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Право аллаха дано человечеству раз и навсегда, поэтому общество должно руководствоваться этим правом, а не создавать свое под влиянием постоянно изменяющихся социальных условий.

Поскольку мусульманское право отражает волю аллаха, оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые обычно относят к правовой сфере. Так, мусульманское право в широком смысле определяет мотивы, которые мусульманин должен знать, посты, которые требуется соблюдать, милостыни, которые необходимо подавать, паломничества, которые надо совершать. Нельзя принуждать к соблюдению установленных правил. В этом смысле оно рассматривается как единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как юридические нормы, так и неправовые регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные регуляторы, а также обычаи.

Шариат состоит из двух частей – теологии, или принципов веры (акида) и права (фикха).

Фикх, или мусульманское право, делится на две части:

– **первая** указывает мусульманину, какой должна быть его линия поведения по отношению к себе подобным (муамалат);

– **вторая** предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат).

Эти две части и составляют предмет юридической науки в том виде, как она определена и изучена правовыми школами.

Основная функция фикха состоит в сохранении неразрывных связей между законодательством мусульманского государства и его первичными источниками. Различие между мусульманской юридической наукой и светской юридической наукой заключается в том, что мусульманская правовая система берет начало в Коране и считает право плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого разума и социальных условий.

Хотя ислам – самая молодая из трех мировых религий, он получил очень широкое распространение. По разным подсчетам, в мире проживает от 750 до 900 млн. чел., исповедующих ислам. Они составляют большинство или значительную долю населения в пятьдесят одном государстве. Однако пространственное действие мусульманского права не идентично географическим границам стран с мусульманским населением. Существуют нации и этнические группы, исповедующие ислам в качестве религии, но не воспринявшие мусульманское право.

Основу мусульманской юридической науки составляет казуистический метод. За ним закрепилось название «ильм аль фуру», или разбирательство дел (масаил). У истоков всех школ, суннитских и шиитских, учения которых признаются, стояли две – школа Медины и иракская школа. Эти старейшие школы использовали обычное право, укоренившееся на контролируемых ими территориях, и приспособили его к потребностям новой веры. В силу исторических причин сегодня насчитываются четыре суннитские (ханифитская, маликитская, шафиитская, ханбалитская) школы мусульманского права, а также три шиитские (джафаритская, исмаилитская, зейдитская). Каждая школа имеет свою юридическую методику и концепцию, каждая претендует на то, чтобы считаться самостоятельной системой мусульманского права.

Мусульманское право базируется на непререкаемых постулатах, придающих системе незыблемость. Мусульманские юристы осуждают все, что в какой-то мере случайно или неопределенно. По своей структуре правовые нормы, сформулированные этими юристами, всегда основаны на внешних фактах.

Мотивы и намерения индивида никогда не принимаются во внимание. Все психологические элементы сознательно исключаются из рассмотрения. Закона в его позднеримском и западном понимании для мусульманского правопонимания не существует. Теоретически только бог имеет законодательную власть. В действительности же единственным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов. При рассмотрении дела судья никогда

не обращается к Корану или Сунне – преданиям о пророке. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан.

Создано учение о четырех «корнях» (источниках) мусульманского права.

Первым таким «корнем», естественно, является Коран.

Второй «корень» – столь важная для интерпретации и прояснения правил Корана сунна, т.е. рассказы о жизнедеятельности пророка.

Третий «корень» – иджма: согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом по вопросу об обязанностях правоверного.

Четвертый и последний «корень» – аналогия (кияс), т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, сунной или иджмой.

В ходе дальнейшего развития учения в эту схему внесли лишь одно изменение – идеи иджма, существенно повысившее ее практическое значение: предложение, принятое однажды правоведами всех или даже одной школы, считается правилом.

Влияние источников права европейского типа оказалось, в общем-то, необратимым процессом, который затронул и все исламские страны, где ранее господствовало мусульманское право во всем своеобразии его источников.

Правовые системы этих стран претерпели существенные изменения в том плане, что значение, сфера действия и удельный вес мусульманского права уменьшились, а само это право – хотя бы по своей внешней форме – также восприняло кое-что от европейских кодификаций.

Но тенденции такого рода не следует преувеличивать, особенно при той активизации ислама, которая ныне характеризует политическую жизнь многих государств. Эта активизация сопровождалась и требованиями отказаться от западных правовых моделей, полностью восстановить все нормы и требования мусульманского права.

В мусульманском праве отсутствует классическое деление на публичное и частное право. Глава следует за главой без всякого логического разграничения вопросов, которые следовало бы отнести к частному либо к уголовному праву. К числу основных отраслей мусульманского права относится уголовное право, судебное право и семейное право.

Мусульманское уголовное право основано прежде всего на различии между твердо установленными (худуд) и дискреционными (тазир) наказаниями. К установленным – весьма жестким – мерам наказания приговаривают только за следующие преступления: убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт. Кроме наказания за перечисленные преступления, кади (судья) мог по своему усмотрению наказывать за любое другое нарушение закона. Ему, таким образом, предоставлялась большая свобода усмотрения, и ряд норм был создан именно таким путем.

Мусульманское судоустройство отличалось простотой. Единоличный судья рассматривал дела всех категорий. Иерархии судов не существовало.

В современных условиях некоторые мусульманские страны (например, Египет) полностью отказались от мусульманских судов. Однако в большинстве арабских стран они продолжают играть немаловажную роль в механизме социального действия права. В некоторых странах (например, в Судане) система мусульманских судов приняла даже многоступенчатый характер (несколько инстанций), в других – имеются параллельные системы мусульманских судов, соответствующих разным толкам (к примеру, суннитские и джаффаратские суды в Ираке и Ливане). В одних странах мусульманские суды в своей компетенции ориентированы на рассмотрение преимущественно дел личного статуса, в других (страны Аравийского полуострова и Персидского залива) – охватывается и рассмотрение гражданских и уголовных дел. Как правило, к судьям предъявляются высокие квалификационные требования в плане их религиозно-правовой подготовки.

Семейное законодательство арабских стран в целом ориентировано на закрепление норм и принципов мусульманского права.

г) Правовые системы обычного права

К семье традиционного права относятся правовые системы Мадагаскара, ряда стран Африки и Дальнего Востока.

Признаками данной правовой семьи являются следующие:

– доминирующее место в системе источников права занимают обычаи и традиции, имеющие, как правило, неписаный характер и передаваемые из поколения в поколение;

– обычаи и традиции представляют собой синтез юридических, моральных, мифических предписаний, сложившихся естественным путем и признанных государствами;

– обычаи и традиции регулируют отношения в первую очередь групп или сообществ, а не отдельных индивидов;

– нормативные акты (писаные законы) имеют вторичное значение, хотя их принимается в последнее время все больше и больше;

– судебная практика (юридический прецедент) не выступает в качестве основного источника права;

– судебная власть руководствуется идеей примирения, восстанавливая согласие в общине и обеспечивая ее сплоченность;

– юридическая доктрина не играет существенной роли в юридической жизни данных обществ;

– архаичность многих ее обычаев и традиций.

Таким образом, правовые семьи неоднородны. В каждой из перечисленных семей имеются свои отличительные особенности, одновременно неизбежно присутствуют и черты, присущие любому праву и любой правовой системе. Общий признак – все они выступают в качестве регуляторов общественной жизни, средством управления обществом, выполняют охранительную, защитительную и принудительную роль, стоят на страже прав человека и гражданина.

ВОПРОС 3.
Особенности российской правовой системы

Правовая система является широким понятием, охватывающим все правовые средства, в том числе правотворчество, систему права, правосознание, механизм правового регулирования и т.п. Раскрытие особенностей как правовой системы в целом, так и ее отдельных элементов имеет теоретическое и практическое значение.

Вопрос об особенностях российской правовой системы относится к числу дискуссионных. Некоторые авторы указывают на особенности, характерные для всей правовой системы. По мнению А.П. Семитько, российская правовая система, которая относится к романо-германской правовой семье, характеризуется следующими особенностями:

1. Высокая, приоритетная защита общих интересов, общего дела, дух соборности в ущерб личным притязаниям индивида, его правам и интересам.

2. Слабость личностного правового начала в культуре вообще.

3. Широкое распространение неправовых регуляторов в обществе (моральных, морально-религиозных, корпоративных и т.д.).

4. Отрицательное отношение православной религии к фундаментальным устоям правового общества и к праву, к правовой культуре.

5. Высокая степень «присутствия» государственности в общественной жизни, государственной идеологии, огосударствление многих сторон общественной жизни, подчиненность права государству.

Выделенные особенности, безусловно, относятся к числу существенных признаков российской правовой системы. При этом четвертая особенность, как представляется, не может быть признана сущностным признаком российской правовой системы по следующим основаниям:

– во-первых, не всегда православная церковь имела влияние на правовую систему (например, в советский и постсоветский периоды);

– во-вторых, православие характерно не только для России, что выходит за рамки ее особенностей;

– в-третьих, в России, помимо православия, существуют и другие религии.

По мнению некоторых ученых, особенность российской правовой системы обусловлена не столько «технико-юридическими, формальными признаками, сколько глубокими социальными, культурными, государственными началами жизни славянских народов». К таким началам относят следующие:

1) самобытность русской государственности, не поддающаяся элиминации даже после длительных и массированных включений иностранных управленческих и конституционных форм. Для русского права всегда исключительно важной была связь с государством;

2) особые условия экономического прогресса, для которого характерна опора на коллективные формы хозяйствования (крестьянскую общину, артель, сельскохозяйственный кооператив), которые основывались на специфической трудовой этике, взаимопомощи, трудовой демократии, традициях местного самоуправления;

3) формирование особого типа социального статуса личности, для которого характерно преобладание коллективистских элементов правосознания и нежесткость линий дифференциации личности и государства;

4) тесная связь традиционной основы права и государства со спецификой православной ветви христианства с ее акцентами не на мирском понимании Бога и человека (католицизм) и тем более благословении стяжательства (протестантизм), а на духовной жизни человека с соответствующими этическими нормами.

Об особенностях российской правовой системы пишут и зарубежные исследователи. Они, как указывает М.Н. Марченко, акцентируют внимание прежде всего на том, что:

а) российская правовая система является «скорее прерогативой, нежели нормативной» системой, что в ней зачастую действуют скорее «понятия», нежели «нормы права»;

б) эта система имеет наряду с системами, построенными на религиозной основе, «псевдорелигиозный» характер;

в) в правовой системе России право по-прежнему выступает как средство в руках государства, которое раньше использовалось для строительства коммунизма, а ныне – «для создания нового экономического порядка в стране»;

г) частное право в российской правовой системе в значительной мере поглощается публичным правом;

д) так же, как и в прежние годы, российское право в значительной степени зависит от политики и экономики;

е) в российской правовой системе, в отличие от романо-германской правовой семьи, отсутствует четко выделенная из отрасли гражданского права система норм, формирующих коммерческое право.

Однако эти утверждения представляются не совсем правильными. Первые два признака не являются сущностными ни для российской правовой системы, ни для российского права. То же самое можно сказать и в отношении последнего признака – отсутствие отрасли (норм) коммерческого права, выделенного из гражданского права.

Проанализированный материал показывает, что вопрос об особенностях относится к числу спорных и требующих дальнейших исследований.

Методические рекомендации

Цель: Определить роль сравнительного правоведения в классификации (типологии) правовых систем мира. Усвоить основные характерные черты романо-германской, англо-американской, религиозной правовых семей.

При ответе на первый вопрос необходимо учитывать, что правовая картина мира состоит из множества правовых систем, которые взаимосвязаны и оказывают в той или иной степени воздействие друг на друга. Понятия «право» и «правовая система» соотносятся как часть и целое, содержание которых необходимо раскрыть. Определите главные элементы структуры правовой системы. Термин «тип» отображает юридический смысл понятия, обозначенного термином «семья». Установление типов правовой системы осуществляется пу-

тем их классификации и типологии, а потому следует раскрыть содержание категории «тип» правовой системы. С учетом имеющихся точек зрения в юридической литературе по этой проблеме необходимо привести совокупность критериев, определяющих классификацию правовых систем, охарактеризовать их и дать классификацию основных типов и подтипов правовых систем.

В рамках второго вопроса приведите примеры национальных правовых систем, которые принято относить к романо-германской правовой семье, обозначив общее и особенное. Охарактеризуйте влияние римского права на правовую традицию стран континентальной Европы, проанализируйте процесс рецепции римского права. При рассмотрении данного вопроса целесообразно охарактеризовать специфические черты романо-германской правовой семьи: (1) приоритет закона как основного источника права и (2) кодификация законодательства. Проанализируйте структуру системы права, состоящую из двух подсистем – публичного и частного права. Назовите основные отрасли права и критерии, лежащие в основе их классификации. Изложите иерархически выстроенную систему источников права и охарактеризуйте каждый из них. Сравните романскую и германскую правовые системы (на примере Франции и Германии), выявить общее и особенное между ними. Назовите исторические предпосылки формирования внутреннего разнообразия национальных правовых систем стран континентальной Европы. Проведите сравнительный анализ источников права в правовых системах Франции и Германии.

Охарактеризуйте англосаксонскую правовую семью как совокупность разнообразных национальных правовых систем. Проследите основные этапы формирования данной правовой семьи, раскройте содержание понятий: «общего право» (common law) и «право справедливости» (law of equity). Каковы причины превалирования процессуального права над материальным? Изложите иерархически выстроенную систему источников права англосаксонской правовой семьи, проанализируйте роль каждого из них (судебный прецедент, правовой обычай, правовая доктрина, принципы права). Проведите сравнительный анализ правовых систем Англии и США. Характеризуя правовую систему Англии, необходимо осветить следующие вопросы: эволюция представлений об отраслях права, соотношение закона и прецедента, «делегированное законодательство». Анализируя особенности правовой системы США, назовите основные направления влияния на нее английского права. Раскройте специфические черты американской правовой системы по следующим характеристикам: соотношение прецедента и законодательства как источников права, общефедеральное законодательство и законы штатов, роль кодификации и консолидации как форм систематизации права.

Проанализируйте основные черты мусульманского права как специфической правовой системы, тесно связанной с религией. Проследите основные этапы формирования мусульманского права. Рассмотрите Коран, Сунну, Иджму и Кияс как источники права. Обратите внимание на специфическое понимание нормы права, заключающееся в признании ее абсолютном характере. Проанализируйте систему отраслей права в мусульманском праве, обратив внимание

на их существенное своеобразие. Назовите страны, в которых традиционно присутствует мусульманское право и проследите его влияние на другие страны мира. Проанализируйте роль правовой доктрины и принципов права, содержащихся в трудах авторитетных мусульманских юристов. Как меняется роль правового обычая и закона в правовых системах современных мусульманских государств? Охарактеризуйте особенности судебной системы в странах присутствия мусульманского права.

Раскрывая данный вопрос, назовите регионы мира, в которых традиционно распространено индусское право и объясните, чем это обусловлено. Давая общую характеристику индуистскому праву, обратите особое внимание на влияние на него мифологических и религиозных представлений, на его тесную связь с общинными традициями. Охарактеризуйте источники индусского права. Проанализируйте соотношение правового обычая, закона и судебного прецедента в системе источников индусского права.

При рассмотрении третьего вопроса, обратите внимание, что вопрос об особенностях российской правовой системы относится к числу дискуссионных. Некоторые авторы указывают на особенности, характерные всей правовой системе. Однако большинство как российских, так и зарубежных ученых выделяют специфические особенности, выступающие в качестве существенных признаков российской правовой системы.

Литература:

Основная:

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013.

2. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.

3. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрайт, 2013.

4. *Радько Т.Н.* Хрестоматия по теории государства и права. – М.: Проспект, 2014.

5. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: университетский учебник. – М.: Омега-Л, 2014.

Дополнительная:

1. Правовая система общества: учебно-практическое пособие / Э.В. Богмацера, В.А. Лысенко, И.С. Крамской, К.В. Буняева, Е.А. Переверзев, Н.А. Рязанова. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2015. – 82 с.

2. *Беседин А.А.* Правовая система общества: понятие и базовые структуры // Юридический мир. 2011. № 3.

3. *Гущина Н.А., Глухоедов М.С.* Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика // Современное право. 2013. № 2.

4. *Захарова М.В.* Правовые системы переходного типа: теоретический анализ // История государства и права. 2011. № 9.

5. *Карнозова Л.М.* Восстановительное правосудие в российской правовой системе // Адвокат. 2012. № 12.

6. *Лафитский В.И.* Сравнительное правоведение в образах права. Т. I. – М., 2010.

7. *Малешин Д.Я.* Гражданский процесс России: романо-германский, англосаксонский или смешанный тип? // Журнал российского права. 2010. № 12.

8. *Пейзак Р.И.* Договорные оговорки, освобождающие от ответственности, в англосаксонском праве // Общество и право. 2011. № 5.

9. *Рябчикова Н.Н.* Особенности романо-германской правовой семьи (на примере кодифицированных актов Франции и Германии) // История государства и права. 2013. № 15.

10. *Цупиков Т.Н.* Особенности правового регулирования института уголовной ответственности юридических лиц в государствах романо-германской и англосаксонской правовых семей // Международное публичное и частное право. 2013. № 2.

11. *Федулина Е.А.* Англосаксонская теория доказательств: исторический подход к оценке // История государства и права. 2011. № 19.

12. *Шаламова А.Н.* Противоречия и закономерности развития правовой системы // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 9.

Контрольные вопросы и задания для самоконтроля:

1. В чем особенности основных правовых семей мира? Поясните, что значит правовая семья.

2. Сформулируйте понятие правовой системы.

3. Какова взаимосвязь права и правовой системы?

4. Соотнесите понятия «правовая система», «правовая семья», «группа правовых систем».

5. Укажите структурные элементы правовой системы общества.

6. Проанализируйте различные типологии правовых семей.

7. Охарактеризуйте специфические черты романо-германской правовой семьи.

8. Проанализируйте особенности англосаксонского права.

9. Назовите основные черты религиозных правовых систем.

10. Проведите сравнительный анализ правовых систем Англии и США. Начертите в тетради соответствующую таблицу.

11. Каковы основные этапы развития российской правовой системы?

12. Чем обусловлена основная особенность российской правовой системы?

Основные понятия и термины:

правовая система, национальная правовая система, правовая семья, источники права, трихотомия, правовой стиль, правовые круги, континентальная правовая система, система общего права, право-справедливости, статутное право, Коран, Сунна, Иджма, Кияс.

УЧЕБНОЕ ИЗДАНИЕ

Богмацера Эдуард Викторович,
кандидат юридических наук, доцент;
Лысенко Виктория Александровна,
кандидат юридических наук, доцент;
Рязанова Наталия Александровна,
кандидат юридических наук;
Диденко Александр Алексеевич,
кандидат юридических наук, доцент;
Крамской Иван Сергеевич,
кандидат юридических наук

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

(для подготовки к государственной итоговой аттестации)

Учебно-методическое пособие

Редактор ***О.Н. Тулина***
Техн. редактор ***Т.Л. Ковалева***

Подписано в печать 2016 г., формат бумаги 60х90/16, усл. печ. л. 31,5,
бумага офсетная, печать трафаретная
Тираж 50 экз., заказ №

Отпечатано в отделении полиграфической и оперативной печати
Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина
г. Белгород, ул. Горького, 71