

Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова
Юридический факультет

М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник для бакалавров



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2015

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73
М30

*Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова
Юридический факультет*

Марченко М. Н., Дерябина Е. М.

Теория государства и права: учебник для бакалавров. — Москва :
М30 Проспект, 2015. — 432 с.

ISBN 978-5-392-13410-6

В учебнике рассматривается круг вопросов, составляющих основу полноценного курса теории государства и права. Особое внимание уделяется базовым знаниям, касающимся различных сторон государства и права: их сущности, понятия, структуры, содержания, социальной роли и назначения.

С расчетом на бакалавриат — первую ступень высшего юридического образования — каждая глава учебника сопровождается соответствующими схемами, вопросами для самоконтроля и рекомендуемой по теме изучения дополнительной литературой. Материал дается в кратком изложении.

Для студентов юридических вузов, проходящих обучение на первой ступени высшего образования — бакалавриате.

УДК 340(075.8)
ББК 67.0я73

Учебное издание

**Марченко Михаил Николаевич,
Дерябина Елена Михайловна**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник для бакалавров

Оригинал-макет подготовлен компанией ООО «Оригинал-макет»
www.o-maket.ru; тел.: (495) 726-18-84

Санитарно-эпидемиологическое заключение
№ 77.99.60.953.Д.004173.04.09 от 17.04.2009 г.

Подписано в печать 01.08.2014. Формат 60×90 1/16.
Печать офсетная. Печ. л. 27,0. Тираж 2000 экз. Заказ №
ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

ISBN 978-5-392-13410-6

© М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина, 2015
© ООО «Проспект», 2015

РАЗДЕЛ I. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Тема I. Предмет теории государства и права

§ 1. В чем заключается необходимость установления предмета теории государства и права?

Отвечая кратко на данный вопрос, следует сказать, что эта необходимость состоит в том, чтобы точнее *идентифицировать* рассматриваемую дисциплину и *четче определить ее место и роль* в системе других, соотносящихся с ней дисциплин.

Общеизвестно, что каждая научная и учебная дисциплина имеет свою особую область или, что одно и то же, — *свой предмет познания*. Своевременное и точное установление предмета изучения играет важную роль как для процесса становления и развития данной дисциплины, так и для выполнения ею свойственных ей функций, для ее социальной или научно-технической значимости. Следует отметить, что наличие четко определенного, отграниченного от сферы «приложения» других, смежных дисциплин предмета и объекта изучения свидетельствует о научной зрелости, относительной самостоятельности и потенциальной эффективности рассматриваемой отрасли знаний и академической дисциплины.

Первоначальное и самое общее представление о том, что изучает теория государства и права, дает название данной науки и учебной дисциплины. Оно указывает, в частности, на то, что теория государства и права имеет дело прежде всего с такими явлениями и понятиями, как *государство и право*.

Вместе с тем изучением государства и права занимаются и другие науки: история государства и права, философия, политология, социология, отраслевые юридические дисциплины и др. Каждая из них изучает государство и право *под определенным углом зрения*, рассматривает лишь ту или иную их отдельную сторону, аспект. Все они создают цельную картину, разностороннее представление о государстве и праве.

Государство и право в целом *как реально существующие явления* составляют общий **объект** исследования различных общественных наук и учебных дисциплин. В то же время каждая из этих наук и дисциплин

имеет *свой* собственный, сформировавшийся на основе и в пределах общего объекта *предмет исследования*.

Говоря о названии теории государства и права, необходимо заметить, что оно не в полной мере отражает специфику предмета данной дисциплины, поскольку в силу традиции в рамках курса теории государства и права изучается не только собственно государственно-правовая материя, но и некоторые другие тесно связанные с ней явления. Речь идет, в частности, о таких явлениях, институтах и учреждениях, как демократия, политическая система, политический (государственный) режим и др.

Кроме того, говоря о названии теории государства и права как о неудачном идентифицирующем признаке данной дисциплины, следует также иметь в виду, что эта отрасль знаний и учебная дисциплина *не везде и не всегда именуется теорией государства и права* или общей теорией государства и права, как она зачастую называется.

В ряде случаев она ассоциируется, например, с тем, что раньше называлось *энциклопедией права*, о которой известный русский правовед Г. Шершеневич, раскрывая характер и содержание данной довольно древней дисциплины, сложившейся в конце XVIII – начале XIX в., говорил, что в этот период энциклопедия права представляла собой «соединение элементов юридического, философского и исторического». В ее содержании как в данный, так и в последующие периоды выделялись две основные тенденции. С одной стороны, заметно сокращался традиционный для этой дисциплины «обзор различных частей положительного права», а с другой — «стал выдвигаться очерк основных понятий о праве. Энциклопедия права начала приближаться к философии права»¹.

Несмотря на то что в российских и западноевропейских университетах данной дисциплине первоначально уделялось значительное внимание (ее нередко называли «наукой наук» и считали, что она «служит необходимым введением в изучение специальных юридических наук»²), все же состоятельность энциклопедии права как самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины подвергалась со стороны ряда известных в тот период ученых-юристов сомнению. Со временем в России энциклопедия права по своему названию и содержанию постепенно «перешла в теорию права», а на Западе наряду с ней и под ее определенным влиянием набрала силу такая дисциплина, как *современная юриспруденция*.

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 54.

² Суворов С. Лекции по энциклопедии права. СПб., 1907. С. 4.

Следует отметить, что юриспруденция как наука и учебная дисциплина возникла задолго до появления энциклопедии права. Юриспруденция, как замечал в связи с этим другой широко известный русский правовед Л. Петражицкий, это «весьма древняя наука и ученая профессия». Существование и «обильное развитие этой ученой профессии» является «характерным спутником правовой жизни» уже на таких ступенях развития культуры, когда о появлении и развитии научно-теоретического знания и исследования, «о добывании и разработке научного света ради него самого, ради знания и объяснения явлений еще нет и не может быть речи»¹.

В зарубежных юридических вузах юриспруденция изучается как дисциплина, занимающаяся, в силу своей природы и характера, по мнению японских исследователей, исследованием «природы права, причин и условий его возникновения и развития». К основным направлениям ее исследования они относят: проблемы методологии права; изучение причин и условий возникновения и развития права; историю развития политической и социальной мысли; теорию государства и права с особым выделением демократических и тоталитарных доктрин; основные принципы организации деятельности органов юстиции; и др.²

Рассматриваемая отрасль знаний и учебная дисциплина, именуемая теорией государства и права, нередко не только выступала под названием *энциклопедии права* или *юриспруденции*, но и фактически отождествлялась еще с одной, довольно близкой по природе и характеру дисциплиной под названием «*правоведение*». В научной литературе эту дисциплину обычно рассматривают не иначе как «общественную науку, изучающую право как особую систему социальных норм», правовые формы организации и деятельности государства и политической системы общества.

Сравнивая различные сложившиеся в юридическом мире представления о правоведении, юриспруденции и энциклопедии права с содержанием теории государства и права, нетрудно заметить, что между ними существуют значительное сходство. Речь идет, разумеется, о содержании теории государства и права и данных дисциплин, а не об их названии.

Таким образом, название той или иной отрасли знаний и дисциплины чаще всего, но *не всегда адекватно отражает ее содержание*. Поэтому при определении характера теории государства и права как

¹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1907. С. 213–214.

² Kodansha Encyclopedia of Japan. Tokyo, 1993. Vol. 4. P. 85.

самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины, при определении специфики ее предмета и объекта гораздо важнее опираться *на ее содержание, а не на название*.

§ 2. Содержание предмета теории государства и права

Вопрос о содержании предмета теории государства и права традиционно вызывает споры среди исследователей государства и права. Так, одни ученые в качестве предмета теории государства и права рассматривают «*общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права* как таковых и специфические закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права каждого в отдельности взятого классового (чаще употребляется термин „исторического“) типа».

Другими авторами предмет теории государства и права видится как «*закономерный процесс возникновения и развития государства и права и права* на различных исторических ступенях движения классового общества, сущность, содержание, формы и функции государства и права, взаимосвязь государства и права, правотворчество и правоприменение...»¹.

Имеются и иные определения предмета теории государства и права. При существующем между ними различии все они сходятся в том, что данная наука имеет дело с такими сторонами и процессами государственно-правовой жизни, как процесс возникновения, становления и развития государства и права: **общие закономерности данного процесса; взаимосвязь государства и права, их характерные признаки, формы, сущность, содержание и черты; место и роль государства и права в жизни общества и в его политической системе; право, правосознание, законность и конституционность; законодательный процесс и его отдельные стадии: правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность.**

Кроме названных существуют и другие блоки вопросов, которые непосредственно связаны с государственно-правовой жизнью и входят *в содержание предмета* теории государства и права. Их много, и они весьма разнообразны. Перечислять их все нет никакой необходимости и возможности. К тому же, как писал французский просветитель, правовед и философ Ш. Монтескьё (1689–1755), «никогда не следует исчерпывать предмет до того, что уже ничего не остается на долю читателя. Дело не в том, чтобы заставить его читать, а в том, чтобы заставить его думать»².

¹ Теория государства и права / под ред. А. И. Денисова. М., 1980. С. 7.

² Монтескьё Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 316.

§ 3. Эволюция предмета теории государства и права

Подобно предмету других дисциплин **предмет теории государства и права, как и отдельные составляющие его содержание части, не является застывшим, а с течением времени изменяется и развивается.** Это, в свою очередь, не только затрудняет, но и делает бессмысленными попытки исчерпывающего определения предмета теории государства и права и его содержания как чего-то раз и навсегда данного, неизменного.

Так, например, если раньше в рамках отечественного курса теории государства и права особое внимание уделялось «государству диктатуры пролетариата», «общенародному» государству и праву, «государству всеобщего благоденствия», «государству ночного сторожа» и другим считавшимся актуальными явлениям и понятиям, то в настоящее время эти теории и доктрины стали достоянием истории. На первый план вместо них все больше выдвигаются концепции «правового государства», «социального государства», естественно-правовые теории прав и свобод граждан и др.

Различные изменения предмета теории государства и права находят свое отражение не только в соответствующей научной и учебной литературе, но и в конституционном законодательстве.

Не случайно в Конституции России 1993 г., отражающей официальный взгляд и оценку государственно-правовых явлений, особое внимание акцентируется на том, что Российская Федерация «есть демократическое федеративное правовое государство» (ст. 1), «социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7).

Разумеется, основа предмета теории государства и права (**общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права — ядро данной науки и учебной дисциплины**) сохраняется. Измененными остаются, например, такие общие закономерности, как возникновение и становление государства и права лишь на определенном этапе развития общества (на уровне его материального, а вместе с тем социального и иного расслоения), обусловленность характера и уровня развития государства и права характером и уровнем развития экономики и общества и др.

Что же касается используемого при этом эмпирического материала, а также различных «частных» теорий, взглядов и представлений о государственно-правовых явлениях, институтах и учреждениях, то они видоизменяются.

В зависимости от уровня конкретно-исторических и иных условий развития общества, уровня развития общественного сознания, культуры и идеологии меняется также представление о самих государстве

и праве, характере их взаимосвязи и взаимодействия, их месте и роли в жизни общества. Причем все имеющие в настоящее время место споры о характере взаимоотношений государства и права, а вместе с тем и о содержании теории государства и права как науки и учебной дисциплины носят не только объективный, обусловленный противоречивостью исследуемой материи, но и субъективный характер. И это вполне естественно, поскольку сама государственно-правовая материя по своей природе и характеру является именно таковой.

§ 4. Объект изучения теории государства и права

Наряду с предметом познания, теория государства и права, как и любая иная дисциплина, имеет также свой *объект изучения*.

В юридической литературе не без оснований отмечается, что «признание объекта общей теории права в качестве ее относительно самостоятельного элемента, отличного от того, что понимается под предметом данной науки, имеет принципиально важное значение»¹. Ибо с помощью данной категории определяется круг явлений и процессов объективной реальности, с познания которых начинается сложный, противоречивый и чреватый ошибками и заблуждениями процесс познания предмета науки.

Вопрос о содержании объекта теории государства и права исследователями государственно-правовых явлений, институтов и учреждений понимается и решается по-разному. Не подвергая сомнению тот факт, что объект теории государства и права, так же как и любой иной самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины, выступает, как было отмечено, не иначе как *в виде объективной реальности*, т. е. в виде реально существующих явлений, институтов и учреждений, авторы, занимающиеся изучением государства и права, в то же время по-разному понимают эту исследуемую ими «объективную реальность».

Одни авторы включают в понятие объективной реальности применительно к содержанию объекта теории государства и права только «чистую» государственно-правовую действительность. По их мнению, содержание объекта теории государства и права — это *фактически вся существующая* в той или иной стране государственно-правовая надстройка, к которой принадлежат все государственные и правовые институты, правовые нормы, правоотношения, правопорядок, правотворчество, правоприменение и т. д.²

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. М., 2000. С. 97.

² См.: Шалабин В. А. Методологические вопросы правоведения. Саратов, 1972.

Другие авторы в понятие «объективная реальность» применительно к содержанию объекта теории государства и права включают наряду с «чисто» юридической, государственно-правовой материей также сугубо политическую, социальную и иную, неюридическую материю. При этом логика рассуждений исследователей, как правило, сводится к тому, что государство и право не существуют сами по себе, изолированно от экономики, политики, идеологии, социальной жизни общества. В обществе все взаимосвязано и взаимообусловлено, включая государство и право, с одной стороны, и политические, экономические и иные явления, институты и учреждения — с другой. В силу этого делается вывод: рассматривая, например, закон, помимо его юридического содержания всегда необходимо исследовать политическое содержание закона, его социальное назначение, обусловленность общественными отношениями и т. д.

С подобной логикой рассуждений нельзя не согласиться. Они вполне понятны и оправданны, но до определенного предела, а именно до тех пор, пока понятие «юридического» феномена не отождествляется и не смешивается с политическим или любым иным неюридическим феноменом, пока государственно-правовые явления, институты и учреждения не растворяются в политических или иных явлениях, институтах и учреждениях.

Несомненно, что государство и право возникают и развиваются не в вакууме, а в определенной экономической, политической и иной среде, под ее постоянным воздействием. Соответственно и изучаются они с учетом воздействия на них данной среды.

Однако означает ли это, что объектом познания теории государства и права должна быть не только государственно-правовая материя, но и вся окружающая ее неюридическая среда? Несомненно, не означает. В противном случае имела бы место неправомерная подмена — поглощение содержанием объекта теории государства и права содержанием объектов политологии, социологии и других «прилегающих» к теории государства и права наук.

§ 5. Соотношение предмета и объекта познания теории государства и права

При рассмотрении вопроса о соотношении предмета теории государства и права с объектом ее исследования необходимо отметить, что не все авторы делают различие между понятиями «предмет» и «объект» и не все разделяют идею о проведении грани между объектом и предметом. В ряде научных и учебных изданий понятия предмета и объекта исследования рассматриваются как идентичные.

Между тем в исследуемой государственно-правовой действительности наряду с предметом данной научной и учебной дисциплины существует также и ее объект. В плане их соотношения следует напомнить, что в качестве предмета теории государства и права выступают *общие закономерности возникновения, становления и развития государства и права*, т. е. определенная сторона, срез или аспект государства и права, а в качестве объекта исследования — *государство и право как реально существующие явления в целом, а также непосредственно связанная с ними и воздействующая на них политическая и иная окружающая их среда*.

С долей условности можно сказать, что объект теории государства и права соотносится с ее предметом *как общее и частное*. В связи с этим в научной литературе правильно отмечается, что благодаря категории «объект общей теории права» представляется возможным выделить и конкретизировать явления и процессы, иные компоненты объективной реальности, «которые могут и должны выступать исходным началом познания предмета данной науки». Не только право и правовые процессы, но и практическая деятельность общества в целом является той средой, в которой право действует и «объективирует свои закономерности и свою сущность, и, следовательно, должна быть взята в качестве объекта общей теории права»¹.

Вышесказанное относится не только к общей теории права, но и к теории государства и права. Ее объект — государство и право в целом как объективная реальность вместе с окружающей их и непосредственно воздействующей на них политической, экономической и иной средой — является «общим полем» познавательной деятельности не только теории государства и права, но и ряда других юридических (отраслевых, исторических и др.) и неюридических дисциплин, изучающих государство и право. Что же касается предметов этих дисциплин, то они общими быть не могут. Каждая из этих дисциплин рассматривает государство и право под определенным углом зрения, с определенной, свойственной в отдельности каждой из них стороны, в строго определенном срезе.

В плане уяснения проблемы соотношения предмета и объекта теории государства и права можно провести аналогию с некоторыми естественными науками. Например, физика как наука о природе изучает простейшие и вместе с тем наиболее общие свойства материального мира. Это общий объект изучения данной науки, «общее поле» познавательной деятельности как возникших на стыке ее с другими естественными науками дисциплин (биофизика, геофизика, астрофизика,

¹ Сырых В. М. Указ. соч. С. 114.

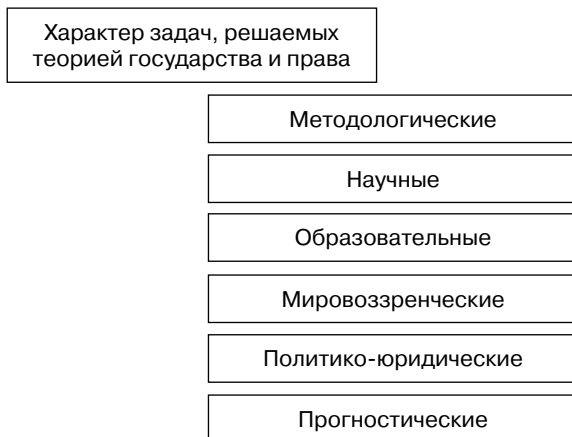
физическая химия и др.), так и с научными дисциплинами, сформировавшимися на базе основных разделов теоретической физики. Речь идет, в частности, о статистической физике, квантовой механике, классической механике, термодинамике и др. Имея общий объект исследования — простейшие и вместе с тем наиболее общие свойства материального мира, каждая из этих дисциплин имеет в то же время и свой собственный предмет исследования.

Аналогично обстоит дело и с рядом других естественных и гуманитарных наук, включая теорию государства и права.

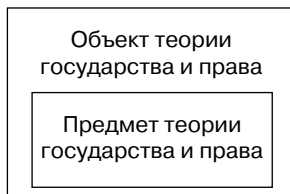
Приложения к теме I

1. Схемы

1)



2)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что составляет предмет теории государства и права?
2. Каково его содержание?

3. Каковы причины эволюции предмета данной дисциплины?
4. Что является объектом изучения теории государства и права?
5. Как соотносится предмет и объект теории государства и права?

3. Рекомендуемая литература к теме I

Алексеев Н. Н. Очерки по общей теории государства. М., 1919.

Байтин М. И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972.

Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976.

Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Грим Д. Д. О государстве. СПб., 1910.

Козлов В. А. Проблемы предмета и общей методологии права. Л., 1989.

Ксенофонтов В. Н. Основы социологии права: для студентов юрид. фак. М., 1997.

Князев В. Л. Философия и ее функции в юридической теории и практике. Орел, 1999.

Ленин В. И. О государстве. Полн. собр. соч. Т. 39.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.

Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Т. 1 / под ред. проф. М. Н. Марченко. М., 2009.

Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1. М., 2000.

Теория государства / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2010.

Тененбаум Р. О. Государство: система категорий. Саратов, 1971.

Тилле А. А., Швеков Г. В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.

Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.

Чиркин В. Е. Современное государство. М., 2001.

Тема II. Метод и методология теории государства и права

§ 1. Методологический характер задач, решаемых теорией государства и права

Подобно любой иной отрасли знаний и учебной дисциплине, теория государства и права на каждом этапе своего развития преследует ряд конкретных целей и задач, на решение которых направляются усилия исследователей. В реальной жизни зачастую трудно бывает определить характер этих целей и задач, а тем более классифицировать их на чисто юридические, политические, академические и иные, ибо они тесно переплетаются между собой и взаимно дополняют друг друга.

Несомненно, подобное деление неизбежно окажется условным, но тем не менее оно имеет смысл. Дело в том, что выделение даже смешанных (политических с юридическими, академических с политическими и т. д.) целей и задач, которые решаются в рамках теории государства и права, помогает лучше понять характер данной дисциплины, определить ее роль, функции и назначение.

Отвечая на вопрос о том, какие конкретно задачи решаются в пределах данной дисциплины, И. В. Михайловский писал, что теория права ставит перед исследователем по крайней мере две академические задачи. Первая из них заключается в том, чтобы построить «логически законченную систему понятий, лежащих в основе всех специальных юридических наук, и обобщить все результаты этих наук, проникнутые не только внешним, но и внутренним единством». Вторая задача состоит в том, чтобы «изучить методы, при помощи которых разрабатываются специальные науки». При этом, пояснял автор, то, что «эта последняя задача не входит в область ни одной из специальных наук, совершенно очевидно: вопросы методологии являются общими для всех наук»¹. Нетрудно заметить, что эти, равно как и другие подобные

¹ Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 6.

им задачи, решаемые теорией права, независимо от их видов носят методологический характер.

Аналогичные по своему характеру задачи решает и теория государства. На ранних стадиях развития общества, когда, с одной стороны, не проводилось деления между государством и политикой, когда, по выражению Г. Еллинека, «под влиянием античных воззрений» практиковалось употребление терминов «наука о государстве» и «политика» в качестве «равнозначущих»¹, а с другой — не прослеживалась достаточно четкая и последовательная взаимосвязь и взаимозависимость между государством и правом, задачи теории государства и задачи теории права ставились и решались обособленно.

В более поздний период развития общества и государства, включая современный, когда наряду с продолжающейся дифференциацией юридических наук и систем права на новые отрасли, подотрасли и институты возникла потребность в «обобщающей» науке, каковой стала теория государства и права, задачи теории государства и задачи теории права приобрели известную общность и стали решаться не обособленно друг от друга, а вместе.

Таким образом, те задачи, которые раньше возлагались в отдельности на теорию государства и на теорию права, теперь решаются теорией государства и права. Это касается в первую очередь *методологических задач*, связанных с выработкой новых и совершенствованием используемых государственно-правовых категорий и понятий, с разработкой и совершенствованием методов познания государства и права, с использованием новых философских и иных подходов к исследованию государственно-правовой материи.

Решая общие для теории государства и теории права методологические задачи, теория государства и права тем самым решает и политико-юридические задачи. Ибо как нет методологии в «чистом», социально- или классово-нейтральном виде, так нет и соответствующих социально или классово «чистых» методологических задач.

Например, решая такой важный методологический вопрос, как вопрос о понятии и определении права — этого «высшего и основного понятия»² в юридической науке, по представлению Г. Ф. Шершеневича, или же о понятии и определении государства, мы тем самым решаем одновременно и соответствующие политико-юридические вопросы, а именно вопросы о том, чьи социальные, точнее, социально-политические и правовые ценности и интересы данные понятия и определения отражают; по каким социально-политическим и юридическим пред-

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 5.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910—1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 23.

ставлениям (чертежам) создаются те или иные государственно-правовые конструкции; наконец, в чьих политических и иных интересах они функционируют, чьи интересы и ценности они при этом выражают и защищают.

Наряду с методологическими теория государства и права одновременно решает и *мировоззренческие вопросы*. Мировоззрение, согласно сложившемуся о нем представлению, выступает как «система обобщенных взглядов на объективный мир и место человека в нем, на отношение людей к окружающей их действительности и самим себе, а также обусловленные этими взглядами их убеждения, идеалы, принципы познания и деятельности»¹.

Мировоззрение в широком смысле слова охватывает совокупность самых разнообразных взглядов человека на окружающий мир. Это и философские, и политические, и правовые, и этнические, а также иные взгляды и представления. В решающей мере мировоззрение формируется под влиянием материального и духовного бытия, под воздействием получаемых человеком в процессе жизнедеятельности многообразной информации и различных знаний. Немаловажную роль при этом играют знания, формирующиеся в рамках теории государства и права и получаемые в процессе ее изучения. Будучи научными по своей природе, объективно отражающими окружающий человека государственно-правовой мир, они тем не менее отражают вполне определенное (философское, политическое, этническое и пр.) видение государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

§ 2. Метод и методология теории государства и права

Наряду с предметом и объектом, свойственными любой научной и учебной дисциплине, теория государства и права имеет также и свой метод. По сравнению с предметом и объектом теории государства и права, которые дают ответ на вопрос о том, *какую область общественно-политической и правовой жизни* изучает данная наука и дисциплина, метод указывает на то, *как, каким образом она это делает*. Метод представляет собой своего рода средство, способ познания исследуемой государственно-правовой материи.

Безотносительно к конкретной отрасли знаний и учебной дисциплине *метод представляется как прием изучения реальной действительности* и получения о ней объективных знаний. Совокупность же методов научного познания действительности формирует *методологию исследования*.

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 820.

Как отдельные методы, так и методология в целом определяются в решающей мере предметом самой науки. Это объективный фактор. Однако важную роль играют и субъективные факторы. Они заключаются в возможности и способности исследователя вырабатывать новые или же использовать по своему выбору старые наиболее эффективные методы исследования предмета.

Методология теории государства и права *представляет собой систему особых приемов, принципов и методов изучения общих закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правовых явлений.* Для теории государства и права свойственно наличие не одного какого-либо отдельно взятого приема, принципа или способа исследования государства и права, а их системы, совокупности. Многие из них широко используются и в других науках. Особенно это касается принципов исследования государственно-правовой и иной материи, а также философских подходов.

Разумеется, государство и право могут изучаться и изучаются с самых различных философских, мировоззренческих и идеологических позиций. В связи с этим Конституция РФ, равно как и конституции ряда других стран, признает и закрепляет идеологическое многообразие (ст. 13). В ней декларируется, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной и что в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность.

Однако политическое и идеологическое многообразие, различные философские и мировоззренческие позиции и подходы к изучению государства и права не исключают, а, наоборот, предполагают получение объективных знаний, полноценной информации об исследуемой материи, использование ряда частных и общих принципов и приемов, характерных не только для теории государства и права, но и для других гуманитарных наук и учебных дисциплин.

§ 3. Классификация методов познания государства и права

В зависимости от сферы распространения и охвата исследуемой материи, а также от ее специфики все методы познания государства и права классифицируются на несколько групп: а) всеобщий диалектико-материалистический метод; б) общие методы; в) специальные методы; г) частные методы.

Всеобщий диалектико-материалистический метод применяется всеми наукам на всех этапах и стадиях процесса познания. Особое внимание этому методу уделяется в отечественной и зарубежной марк-

систской литературе. Характеризуя его с точки зрения динамичности и всеобщности, Ф. Энгельс указывал, что «диалектика и есть не более как наука о всеобщих законах движения и развития природы, человеческого общества и мышления».

Диалективно-материалистический метод используется учеными, придерживающимися иных политических взглядов и мировоззрений. Это объяснимо, поскольку данный метод затрагивает и помогает решать не только и даже не столько мировоззренческие, политико-идеологические проблемы, сколько сугубо научные, академические вопросы.

Применительно к теории государства и права, равно как и к любой иной науке, использование диалектико-материалистического метода, как показывает практика, неизбежно ведет от менее емкого и глубокого к более широкому и глубокому знанию о государстве и праве, к быстрому накоплению теоретически и практически значимой о них и для них информации.

Одна из причин эффективности данного метода заключается в том, что с его помощью выявляется и прослеживается исторический путь развития государства и права. Диалектико-материалистический метод акцентирует внимание исследователя не только на выявлении особенностей и определении понятия государства и права (по выражению В. И. Ленина, «определение понятия самого из себя»), но и на их связях с окружающими явлениями, институтами и учреждениями. Государство и право рассматриваются *как в статике, так и в динамике* — с точки зрения их эволюционного и революционного развития, с позиций их внутренних противоречий («противоречивость в самой вещи», «противоречивые силы и тенденции во всяком явлении» — Ленин), под углом зрения их взаимодействия с окружающей политической, экономической, социальной и иной средой.

Общие методы используются не только в теории государства и права, но и в других науках. Среди них методы сравнения, анализа и синтеза, абстрагирования, системного и структурного подходов, методы подведения менее общего понятия под более общее, восхождения от абстрактного к конкретному и др.

Разумеется, не все эти методы имеют одинаковое по частоте и эффективности применение. Например, методы анализа и синтеза используются в повседневной научной работе гораздо чаще, чем, скажем, системный метод. Однако все они имеют важное значение для получения объективных знаний о государстве и праве, для глубокого и всестороннего исследования рассматриваемой материи.

По широте сферы применения и отчасти по своему характеру общие методы ассоциируются со всеобщим диалективно-материалистическим методом. Они находятся в постоянной взаимосвязи и взаимо-

действию, дополняют и развивают друг друга. Общие методы, так же как и всеобщий диалективно-материалистический метод, широко используются во всех без исключения конкретных науках. Однако в отличие от последнего общие методы, как отмечается в современной юридической литературе¹, охватывают далеко не все стадии научного познания. Сфера их применения ограничена решением определенных познавательных задач.

Следует отметить также, что в отличие от диалектико-материалистического метода, составные элементы которого в виде таких законов диалектики, как переход количественного состояния в качественное, отрицания отрицания, единства и борьбы противоположностей, действуют повсеместно и на постоянной основе, независимо от того, осознаются ли они исследователями, некоторые общие методы, точнее, их разработка и применение связаны, как правило, с определенными временными рамками. Речь идет, в частности, о таких общих методах, как системный метод, «открытие» которого для юридической науки, включая теорию государства и права, и интенсивное использование неразрывно связано с разработкой системных исследований в различных сферах жизни общества лишь в послевоенный период. Имеется в виду также сравнительный метод, активное использование которого применительно к государственно-правовой материи началось со второй половины XIX — начала XX в., когда стала формироваться относительно самостоятельная отрасль правовых знаний под названием «сравнительное право». Это не означает, что сравнительный метод в юридической науке не применялся раньше — просто его применение не имело постоянного, систематического характера.

Специальные методы разрабатываются в рамках отдельных специальных наук и широко используются для изучения государства и права. К специальным методам обычно относятся математические, статистические, психологические, кибернетические, конкретно-социологические и многие другие. Их практическая значимость заключается в том, что вместе с другими методами они позволяют взглянуть на государство и право с позиций негосударственно-правовых дисциплин, помогают создать более полное представление о государстве и праве. В частности, с помощью конкретно-социологического и статистического методов исследователь стремится получить количественные, а вместе с тем и качественные оценки различных государственно-правовых явлений, институтов и учреждений (например, эффективность предпринимаемых мер по борьбе с организованной

¹ Общая теория права / отв. ред. А. С. Пиголкин. М., 2003. С. 20.

преступностью и коррупцией), выявить основные тенденции развития государства и права на том или ином этапе их развития, наметить наиболее действенные меры по борьбе с негативными последствиями в их развитии и т. д.

Главная особенность *частных методов* заключается в том, что они вырабатываются теорией государства и права и другими юридическими науками и используются только в пределах этих наук. К данной группе следует отнести методы выработки правовых решений, методы толкования норм права, формально-юридический метод и др.

Как и другие методы теории государства и права, частные методы имеют не только сугубо научный, но и практический характер. В частности, с помощью формально-юридического метода проводится исследование с целью выработки практических рекомендаций по дальнейшему развитию и совершенствованию различных форм или источников права, отдельных правовых актов, норм и институтов, по систематизации существующего в стране нормативно-правового материала, по развитию законодательной и правоприменительной техники и т. д.

§ 4. Основные принципы познания государства и права

В структуре методологии теории государства и права важное место занимают принципы познания исследуемой материи. Среди них особо выделяются такие, как принцип всесторонности исследования, *принцип историзма*, *принцип комплексности* в изучении государства и права, *принцип органичного сочетания теории и практики*, *практического подтверждения теоретических выводов* и др.

Что означает каждый из этих принципов и в чем их суть?

Основной смысл **принципа всесторонности** заключается в том, чтобы изучать государственно-правовые явления не сами по себе, а во взаимосвязи и взаимодействии с другими соотносящимися с ними явлениями. Полнота и всесторонность исследования предполагают также рассмотрение государства и права не в одном каком-либо аспекте, а во всех аспектах, дающих общее их видение.

Принцип историзма в исследовании государства и права означает рассмотрение существующих государственно-правовых явлений *не только под углом зрения их настоящего, но и с позиций их прошлого и будущего*.

Весьма важны здесь ответы на вопросы, касающиеся причин возникновения государства и права, условий их становления и развития в настоящем и в прошлом, основных перспектив и тенденций их эволюции в будущем.

Рассматривая историю развития государственно-правовых и иных явлений в двойном смысле — как движение во времени, процесс и как познание этого процесса, известный русский историк, профессор Московского университета В. Ключевский считал настоящим обусловленным многими причинами именно такое многоплановое исследование данного процесса.

В одной из своих начальных лекций, составляющих курс русской истории, он говорил, что вполне понятен «практический интерес, пробуждающий нас изучать историю России особо, выделяя ее из состава всеобщей истории: ведь это история нашего отечества». Но, подчеркивал автор, «этот воспитательный, т. е. практический, интерес не исключает научного, напротив, должен только придавать ему более дидактической силы». Итак, спрашивал В. Ключевский, начиная особый курс русской истории: какую научную цель может иметь «специальное изучение истории одной какой-либо страны, какого-либо отдельного народа»? — и тут же пояснял: «Эта цель должна быть выведена из общих задач исторического изучения», т. е. из задач изучения общей истории человечества¹. Эта цель заключается в глубоком и всестороннем познании конкретного государства и права или любого иного явления, института и учреждения, а также в использовании исторического опыта для их развития и совершенствования.

Суть **принципа комплексности** изучения государства и права заключается в том, чтобы исследовать их не только с юридической точки зрения, но и с философской, социологической, политэкономической, политологической. Важно рассматривать все стороны и элементы государства и права не только в статике, но и в динамике: как они возникли, как развивались и какими стали теперь.

При этом в процессе познания государственно-правовых явлений используются категории и понятия и юридические («право», «законность», «правоотношение», «правотворчество», «правоприменение»), и из арсенала других наук.

В частности, весьма важным при этом является использование таких философских категорий и понятий, как «сущность», «форма», «содержание», «структура», «функция», «система», «элемент», «компонент» и др. Они выступают в качестве отправных, исходных положений в процессе исследования не только государственно-правовых, но и иных явлений, институтов и учреждений.

Основной смысл принципа органического сочетания теории и практики в процессе познания государства и права на теоретическом уровне и разработка их концепций не могут успешно вестись без на-

¹ Ключевский В. О. Сочинения: в 9 т. Т. I. М., 1987. С. 33.

копления соответствующего материала и его первичной обработки на эмпирическом уровне, без обстоятельного анализа и последующего синтеза эмпирических знаний, без глубокого изучения и обобщения сложившихся между ними взаимоотношений.

Постоянное изучение и обобщение практики функционирования государства и права разных стран способствуют общественно-политической и материальной деятельности людей и их организаций, направленной на укрепление и совершенствование этих институтов.

Анализ практики, кроме того, дает возможность свести к минимуму или полностью устранить всякого рода негативные моменты, мешающие нормальному развитию государства и права, глубже понять и использовать механизмы их взаимодействия с экономикой, обществом.

Анализ практики позволяет также углубленно разрабатывать основные положения теории государства и права, усовершенствовать ее понятийный аппарат, выявлять тенденции и закономерности развития этой науки.

Приложения к теме II

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем заключается методологический характер задач, решаемых теорией государства и права?
2. Что собой представляет метод и методология?
3. На основе каких критериев (оснований) классифицируются методы познания государства и права?
4. Какие виды методов применяются теорией государства и права?
5. В чем особенность общих и частных методов?
6. Какие существуют принципы познания государства и права?
7. В чем суть принципа комплексности в изучении государства и права?

3. Рекомендуемая литература к теме II

- Алексеев Н. Н.* Очерки по общей теории государства. М., 1919.
- Васильев А. М.* Правовые категории. М., 1976.
- Гревцов Ю. И.* Социология права: курс лекций. СПб., 2001.
- Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910.
- Историческое и логическое в познании государства и права. Л., 1988.
- Казимирчук В. П.* Право и методы его изучения. М., 1965.
- Керимов Д. А.* Методология права. М., 2000.
- Кистьяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 2000.
- Князев В. Л.* Философия и ее функции в юридической теории и практике. Орел, 1999.
- Козлов В. А.* Проблемы предмета и общей методологии права. Л., 1989.
- Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003.
- Ксенофонтов В. Н.* Основы социологии права. М., 1997.
- Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П.* Современная социология права. М., 1995.
- Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 39.
- Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.
- Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. Вып. 2 / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2008.
- Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. 2-е изд. Т. 1 / под ред. М. Н. Марченко. М., 2009.
- Радбрух Г.* Философия права. М., 2004.
- Сырых В. М.* Метод правовой науки. М., 1980.
- Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
- Тененбаум Р. О.* Государство: система категорий. Саратов, 1971.

Теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2011.

Тиле А. А., Швеков Г. В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.

Таунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.

Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994.

Тема III. Взаимосвязь и взаимодействие теории государства и права с неюридическими учебными и научными дисциплинами

§ 1. Политико-юридический характер теории государства и права, предопределяющий ее связь с «прилегающими» к ней дисциплинами

Решая вопрос о характере теории государства и права, в значительной мере обуславливающий ее место и роль в системе других учебных и научных дисциплин, а также характер ее взаимосвязи и взаимодействия с ними, следует принимать во внимание прежде всего такие факторы, как само ее название (формальная сторона), цели и задачи, решаемые ею, ее предмет и содержание.

Исходя из того, что государство как социальное явление общеприято (априори) считать и политическим явлением, а право, естественно, юридическим явлением, логически приходим к выводу о том, что рассматриваемая отрасль знаний и учебная дисциплина под названием «Теория государства и права», имеющая дело с данными феноменами, должна рассматриваться одновременно в качестве политической и юридической отраслей знаний и дисциплины. Политико-правовой характер теории государства и права отражается, таким образом, в ее названии.

Однако это лишь внешнее отражение характера теории государства и права. Более глубокие, внутренние факторы, оказывающие решающее влияние на характер данной научной и учебной дисциплины, находятся не в названии, а в выполняемых теорией государства и права целях и задачах, а также в ее предмете и содержании.

Отвечая на вопрос, каков характер теории государства и права и что она представляет собой в социальном плане, следует обращать внимание прежде всего не на ее название, а на то, чем она занимается, какие

стороны или аспекты государства как политического феномена и права как юридического явления она изучает, что составляет ее предмет и содержание.

Важно исходить также из того, какие по характеру *цели* стоят перед теорией государства и права и какие *задачи* она решает. Ведь от того, на что направлено изучение охватываемого ее предметом материала, для решения каких по своему характеру (политических, юридических, сугубо научных, образовательных и пр.) задач используются получаемые при исследовании государства и права с позиций данной дисциплины научные знания, также в значительной степени зависит характер теории государства и права.

При этом имеются в первую очередь в виду такие цели и задачи, решаемые теорией государства и права, как научные, методологические, прагматические (через отраслевые юридические дисциплины), воспитательные, образовательные и прогностические.

Имея общий с другими дисциплинами объект исследования, теория государства и права решает стоящие перед ней задачи в тесной связи и взаимодействии с ними.

§ 2. Взаимосвязь теории государства и права с экономическими дисциплинами

Теория государства и права тесно связана с *экономическими дисциплинами*. К последним как важнейшей составной части общественных наук относятся политическая экономия, история экономической мысли, экономическая статистика, экономика труда, экономика отдельных отраслей хозяйства, финансы и кредит и др. Теоретическую и методологическую основу экономической науки составляет политэкономия.

Экономические науки, занимаясь изучением различных средств и способов производства, форм собственности, методов управления экономикой, характера производительных сил и производственных отношений, проблем труда и заработной платы и т. п., решают тем самым не только сугубо экономические, но и социально-политические вопросы. Ведь от того, например, как, на какой основе решаются проблемы производства, накопления и распределения материальных и иных благ, вопросы соотношения производственных и распределительных отношений, во многом зависит состояние не только экономики, но и самого общества, а вместе с ним и государства.

Теория государства и права исходит из того, что между характером, уровнем развития и состоянием государства и права, с одной стороны, и соответствующими параметрами экономики — с другой, суще-

ствует тесная связь. Известная формула, согласно которой экономика в конечном счете определяет политику, а вместе с ней характер и тип государства и права, верна для любой цивилизации или общественно-экономической формации. Ибо нельзя себе представить, например, чтобы на основе рабовладельческого государства и права возник феодальный или капиталистический тип экономики, а на базе капиталистической или феодальной экономики возник рабовладельческий тип государства и права.

Однако значение данной формулы не следует преувеличивать, а тем более абсолютизировать, но вместе с тем и приуменьшать. Опыт России и многих других стран со всей убедительностью показал, что даже в рамках одного и того же типа экономики и государственно-правовой системы учет характера этой связи и обусловленности имеет очень большое не только теоретическое, но и практическое значение. Это означает, помимо прочего, что успешное проведение радикальных политических или государственно-правовых преобразований в той или иной стране неизбежно связано с соответствующими экономическими преобразованиями, и наоборот.

Теория государства и права исходит также из того, что не только экономика, а вместе с ней экономические науки влияют на государство и право, а следовательно, и на юридические науки, но и последние оказывают значительное влияние на первые. В юридической литературе указывалось на то, что стихийное, не опосредованное государственно-правовым регулированием развитие экономических процессов может привести к расстройству и упадку всей системы материального производства. Мировой опыт показывает, что политическая власть, не принимающая необходимые меры для целенаправленного развития экономики, может причинить экономическому развитию величайший вред, подорвать и даже свести к минимуму экономический потенциал страны. Результаты такого пагубного воздействия, например, российской государственной власти в последнее десятилетие XX в. на экономику бывшего СССР и нынешней России — очевидный и печальный факт, подтверждающий справедливость данного положения.

§ 3. Соотношение теории государства и права с философией

Помимо экономических наук теория государства и права тесно связана с *философией* — наукой, которая играет одну из важнейших ролей в постижении сути и содержания государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

В процессе исследования государства и права вполне закономерно возникает вопрос о том, *как соотносится теория государства и права с этой дисциплиной*. Отвечая на него, следует прежде всего сказать, что философия является наукой о всеобщих закономерностях, которым подчиняется как бытие человека (природа и общество), так и человеческое мышление, процесс познания. С теорией государства и права ее связывает многогранная связь. Так, теория государства и права широко использует, в частности, философские категории и всеобщие понятия, выработанные в течение столетий представителями этой науки. В свою очередь, философия в процессе своего развития постоянно опирается на тот материал, который вырабатывается теорией государства и права вместе с другими юридическими науками и который помогает ей формулировать общие принципы государственно-правового развития общества.

В числе философских категорий и понятий, которые активно используются в теории государства и права, можно назвать такие, как «отношение», «функция», «прогресс», «свобода», «развитие», «эволюция», «связь», «целое» и др. Широкое использование философских категорий и понятий в рамках теории государства и права имеет *не только теоретическое*, но и очень большое *методологическое значение*.

Немаловажное значение для развития теории государства и права имеет также использование ею философских законов и закономерностей, а равно и философский мировоззренческий аспект. Не следует забывать, что философия является одной из важнейших форм общественного сознания, способствует выработке определенного мировоззрения как отдельного человека, так и всего общества, формированию системы идей, взглядов и представлений об окружающем мире и о месте в нем человека. И от того, каких мировоззренческих позиций придерживается исследователь, в значительной мере зависят результаты его научных поисков.

В учебной и научной литературе в связи с этим указывается на то, что обращение к передовым достижениям философии при изучении проблем государства и права позволяет исследователям избегать мировоззренческих ошибок, способствует правильной постановке новых проблем и более осознанному решению «вечных» вопросов государства и права.

Прямая и остро ощутимая зависимость государственно-правовых теорий и взглядов от тех или иных философских воззрений прослеживается на всех этапах развития человеческого общества.

Идеалистические основы мировоззрения зачастую способствовали выработке и насаждению антидемократических государственно-правовых теорий и идей. Например, идеалистическая по своему характеру философская система Гегеля способствовала распространению кон-

сервативно-реакционных взглядов на государство и право. Рассматривая государство как идею разума, свободы и права, а его существование и функционирование как «шестивие бога в мире», Гегель предлагал в качестве образца такой «идеи разума» считать конституционную монархию. Развивая свои взгляды в далеко не демократических условиях прусской монархии, он отстаивал суверенитет наследственного конституционного монарха, отвергал демократическую идею народного суверенитета, восхвалял чиновничество как главную опору государства «в отношении законности и интеллигентности».

Материалистические основы мировоззрения в отличие от идеалистических чаще всего служили базой для возникновения и развития прогрессивных, демократических государственно-правовых теорий и идей. В качестве примера можно сослаться на материалистические основы мировоззрения Дж. Локка, способствовавшие выработке представления о государстве как о социальном институте, призванном обслуживать интересы не отдельных лиц, а всех слоев общества, о неотчуждаемости ни при каких обстоятельствах ряда естественных прав и свобод человека (право на жизнь, право владения имуществом и др.), о необходимости и важности установления и реализации принципа разделения властей и др.

§ 4. Связь теории государства и права с политологией

Теория государства и права имеет функциональные связи с *политологией*. Согласно сложившемуся в отечественной и зарубежной литературе представлению политология — это наука, занимающаяся изучением многообразия политологического мира, именуемого политикой¹. В поле зрения исследователей-политологов находятся общие законы развития политических явлений, институтов и учреждений, вопросы политической власти, политической системы, политической идеологии, политического режима, политических отношений и др.

Используя политологические данные, теория государства и права рассматривает государственно-правовые явления не только с точки зрения их внутреннего строения, формы, сущности и содержания, но и под углом зрения их места и роли в системе других политических по своему характеру явлений, институтов и учреждений. Это дает возможность исследовать их и в контексте связей с окружающей политической средой. В результате такого подхода, например, к исследованию государства или его отдельных органов возможно видение государства и его аппарата не только «изнутри», но и «извне» — в разрезе его связей

¹ Политология / отв. ред. М. Н. Марченко. 4-е изд. М., 2003.

с политической системой общества и с ее отдельными элементами, такими как политическая система общества и с ее отдельными элементами, такими как политические партии, общественно-политические организации, союзы и пр.

Между теорией государства и права и политологией существуют не только прямые, но и обратные связи. Не только политология оказывает влияние на развитие теории государства и права, но и наоборот. Так, в процессе политологических исследований и изучения курса политологии широко используются наряду с собственно политологическим материалом положения и выводы, сделанные специалистами в области теории государства и права. Это касается, например, вопросов понятия государства и государственного механизма, проблем определения политической власти, соотношения политического и государственного режимов, форм и функций государства, соотношения государства, политических партий и регулирующих их деятельность норм права.

§ 5. Теория государства и права и социальная психология

Теории государства и права связана и с такой дисциплиной, как *социальная психология*.

Сформировавшаяся как самостоятельная отрасль знаний (отрасль психологии) и самостоятельная дисциплина в начале XX в., социальная психология представляет собой науку, занимающуюся выявлением и изучением закономерностей поведения людей, обусловленных фактом их принадлежности к определенным социальным слоям и группам, а также изучением психологических характеристик отдельных человеческих сообществ и групп.

Имея предметом своего изучения общие закономерности возникновения, становления и развития государства и права, теория государства и права не может решать свои задачи без учета достижений социальной психологии, без знания *социально-психологических особенностей отдельных социальных групп* (властных и прочих структур) и *всего общества в целом*. Определение уровня правового сознания общества, степени развития правовой культуры населения, эффективности правотворчества и правоприменения в той или иной стране — все эти и многие другие вопросы можно успешно решать лишь при условии широкого использования достижений социальной психологии.

При рассмотрении проблем возникновения, становления и развития государства и права весьма важно иметь в виду, что это не формальные, социально индифферентные или социально выхолащенные

процессы, протекающие вне поля зрения и без участия в них отдельных слоев или всего общества. Это социально обусловленные, общественные процессы как в рамках отдельно взятых стран, так и мирового сообщества в целом.

От состояния социальной психологии, выражающегося в социально-политической активности или, наоборот, в перманентной пассивности населения, в душевной приподнятости и целенаправленности народа и нации или, наоборот, их психологической подавленности, социальной апатии и безразличия к судьбе общества и государства; в историческом оптимизме народа и нации или же в их неверии в будущее существующей общественной и государственно-правовой системы, историческом пессимизме; в уверенности перед грядущим будущим или в страхе за будущее своей страны, государства и общества; в полном доверии и уважении к власти предрежающим или же, наоборот, в полном неверии в их способность управлять страной и их общественном презрении — от этого и многого другого в значительной степени зависит не только стабильность и эффективность существующего государства и права, но и реальные перспективы их существования и развития, жизнеспособность и конкурентоспособность на мировой арене.

Современный опыт России, как и многих других стран, свидетельствует, что наряду с иными факторами именно психологическое состояние общества оказывает весьма важное воздействие на процесс становления и развития, а также на характер (демократический, псевдodemократический, олигархический и т. п.) вновь возникающего государственно-правового и общественного строя.

Известный французский социолог, психолог и историк Г. Лебон, живший на рубеже XIX—XX вв., считал (как и ряд других авторов), что на процесс возникновения, становления и развития государственно-правовых и общественных институтов влияние оказывают не только временно возникающие и исчезающие социально-психологические факторы, но и постоянно существующий у каждого народа, расы и нации свой душевный настрой, своя душа. «Наиболее яркое впечатление, вынесенное мною из продолжительных путешествий по разным странам, — писал Г. Лебон, — это то, что... каждый народ обладает своим душевным строем столь же устойчивым, как и его анатомические особенности, и от него-то и происходят его чувства и его искусства»¹.

Многие мыслители древности и современности, продолжал он, «думали найти в учреждениях народов причину их развития. Я же

¹ Лебон Г. Психология народов и масс. СПб., 1995. С. 12.

убежден в противном и надеюсь доказать», что учреждения имеют на развитие цивилизации крайне слабое влияние. «Они чаще всего являются следствиями, но очень редко бывают причинами»¹.

Без сомнения, подытоживал Г. Лебон, история народов определяется различными факторами. Она полна событий, случайностей, которые были, но могли и не быть. Однако наряду с этими случайностями, с этими побочными обстоятельствами существуют «великие неизменные законы», управляющие общим ходом каждой цивилизации. Эти неизменные, самые общие и основные законы вытекают из душевного строя народов и рас. Жизнь народа, его учреждения, его верования и искусства — суть только видимые продукты его невидимой души. «Для того, чтобы какой-нибудь народ преобразовал свои учреждения, свои верования и свое искусство, он должен сначала переделать свою душу. Для того чтобы он мог передать другому свою цивилизацию, нужно, чтобы он был в состоянии передать также свою душу»².

Говоря о влиянии душевного настроения народов и рас на процесс возникновения, становления и развития государственно-правовых и общественных институтов, Г. Лебон повествовал также и о значительном воздействии (зачастую негативном) на данный процесс толпы. Под термином «толпа» этот автор понимал «собрание индивидов», отличающееся по своим специфическим признакам и особенностям, с одной стороны, от народа, который под действием ряда факторов иногда становится толпой, с другой — от каждого из индивидов, формирующих эту толпу.

В собрании индивидов, именуемом толпой, пояснял ученый, сознательная личность исчезает, причем чувства и идеи всех отдельных лиц, образующих толпу, «коллективная душа», хотя и имеют временный характер, но вместе с тем приобретают «очень определенные черты». Собрание индивидов в таких случаях, считал Г. Лебон, становится тем, что называется «организованной толпой или толпой одухотворенной, составляющей единое существо и подчиняющейся закону духовного единства толпы»³.

Характерными признаками толпы, оказывающими хотя и кратковременное, но вместе с тем нередко весьма ощутимое воздействие на государственно-правовую и общественную жизнь, согласно учению Г. Лебона, являются следующие:

- *психологическое подавление индивида и полное его подчинение разбушевавшейся в своих страстях толпе.* Поразительный факт, замечал

¹ Лебон Г. Указ. соч. С. 13.

² Там же. С. 13.

³ Там же. С. 156–157.

в связи с этим автор, заключается в том, что каковы бы ни были индивиды, составляющие толпу, каковы бы ни были их образ жизни, занятия, характер или ум, одного их превращения в толпу достаточно для того, чтобы «у них образовался род коллективной души, заставляющей их чувствовать, думать и действовать совершенно иначе, чем думал бы, действовал и чувствовал каждый из них в отдельности»¹;

- *преобладание в толпе бессознательного над сознательным.* Сознательная жизнь ума в этих условиях, по наблюдению Г. Лебона, «составляет лишь очень малую часть по сравнению с его бессознательной жизнью». В толпе индивид «перестает быть самим собой и становится автоматом, у которого своей воли не существует». Его состояние «очень напоминает состояние загипнотизированного субъекта». Такой субъект вследствие «парализованности своей сознательной мозговой жизни становится рабом бессознательной деятельности своего спинного мозга, которой **гипнотизер управляет по своему произволу**». Сознательная личность у загипнотизированного совершенно исчезает, так же как воля и рассудок, и все чувства и мысли направляются волей гипнотизера²;

- *исчезновение в толпе любых выдающихся, незаурядных качеств индивида и доминирование общих для всех самых заурядных качеств.* Таким соединением «заурядных качеств в толпе» и объясняется, по мнению автора, почему толпа никогда не может выполнить действия, требующие возвышенного ума. Решения, касающиеся общих интересов, принятые собранием даже знаменитых людей в области разных специальностей, мало чем отличаются «от решений, принятых собранием глупцов», так как и в том и в другом случае «соединяются не какие-нибудь выдающиеся качества, а только заурядные, встречающиеся у всех. В толпе может происходить накопление только глупости, а не ума»³;

- *чрезмерная легковерность толпы и податливость ее внушению.* Всегда блуждая на границе бессознательного, толпа, «лишенная всяких критических возможностей», весьма склонна к восприятию всякого рода легенд, «самых неправдоподобных рассказов», небылиц, а также к «коллективным галлюцинациям».

Не нужно даже, чтобы прошли столетия после смерти героев, для того, чтобы «воображение толпы видоизменило их легенду». Превращение легенды совершается иногда в несколько лет⁴. Так, при Бурбонах Наполеон изображался каким-то идилическим филантропом и

¹ Лебон Г. Указ. соч. С. 159.

² Там же. С. 160, 163.

³ Там же. С. 161.

⁴ См. там же. С. 177.

либералом, другом униженных. Тридцать лет спустя добродушный герой превратился в кровожадного деспота, который, завладев властью и свободой, погубил три миллиона человек, единственно только для удовлетворения своего тщеславия. Теперь мы присутствуем при новом превращении этой легенды. Пройдет еще несколько десятков столетий, и ученые будущего ввиду таких противоречивых повествований о герое, быть может, подвергнут сомнению сам факт его существования;

• *явная склонность толпы к впадению в крайности, преувеличениям происходящих событий, к «односторонности чувств» и восприятия.* Односторонность и преувеличение чувств толпы ведут к тому, что она не ведает ни сомнений, ни колебаний. «Как женщина, толпа всегда впадает в крайности». Высказанное подозрение тотчас же превращается в неоспоримую очевидность. Чувство антипатии и неодобрения, едва зарождающееся в отдельном индивидуе, «в толпе тотчас же превращается у него в самую свирепую ненависть»¹.

В толпе «индивид приближается к примитивным существам». В толпе «дурак, невежда и завистник освобождаются от сознания своего ничтожества и бессилия, заменяющегося у них сознанием грубой силы, преходящей и безмерной»². Кроме названных черт и особенностей толпы, оказывающих определенное влияние на социально-правовую сферу жизни общества, следует указать также и на такие свойственные ей признаки, как «заразительность» всякого рода митинговыми лозунгами и призывами, осознание чувства некоей неодолимой силы, импульсивность, раздражительность, изменчивость в настроениях и мнениях, консерватизм и нетерпимость³.

Кроме того, по мнению Г. Лебона и других представителей социальной психологии, толпу отличает такой признак, как «авторитетность в своих суждениях». С одной стороны, это говорит о том, что толпа не терпит каких бы то ни было возражений и «прекословий». Индивид «может перенести противоречие и оспаривание, толпа же никогда их не переносит». Малейшее публичное прекословие «немедленно вызывает яростные крики и бурные ругательства в толпе, за которыми следуют действия и изгнание оратора»⁴. С другой стороны, это означает, что толпа сама бывает весьма податливой и восприимчивой по отношению к таким «определенным чувствам», как авторитетность и нетерпимость, «как только они будут ей навязаны».

¹ Лебон Г. Указ. соч. С. 178.

² Там же. С. 179.

³ См. там же. С. 162–183.

⁴ Там же.

Массы, пояснял в связи с этим Г. Лебон, «уважают только силу, и доброта их мало трогает», ибо они смотрят на нее как на одну из форм слабости. И далее: «Симпатии толпы всегда были на стороне тиранов, подчиняющих ее себе, а не на стороне добрых властителей». Самые высокие статуи толпа всегда воздвигает первым, а не последним. Если толпа охотно топчет повергнутого деспота, то это происходит лишь от того, что, «потеряв силу, деспот этот уже попадает в категорию слабых, которых презирают, потому что их не боятся»¹.

Таким образом, анализ специфических признаков и особенностей толпы, равно как и других социальных феноменов, рассматриваемых в рамках социальной психологии, позволяет сделать вывод, что для теории государства и права они имеют не только академическое, но и прикладное, политико-практическое значение, помогают лучше понять содержание и тенденции развития государственно-правовой и общественной жизни, суть происходящих в той или иной стране общественно-политических процессов, технологию управления государством и обществом, приемы манипулирования общественным мнением и сознанием. В теоретическом плане они заставляют задуматься и попытаться осмыслить тот множество раз подтвержденный жизнью факт, что в судьбах страны, общества и государства, особенно при разрушении старых, неудобных стремящимся к власти слоям и классам общественно-политических и государственных структур в процессе революций и всевозможных реформ, огромное значение имеет не только сознательное участие масс в этих процессах, но и неосознанное, *зачастую подогреваемое извне*.

Для понимания сущности государства и права, проведения четкого различия между демократическим и псевдодемократическим государством, между «демократией» и «массократией» или, что одно и то же, — «толпократией», с теоретической и политико-практической сторон не менее важно осознание тезиса, развивавшегося Г. Лебоном и другими учеными, о том, что *«целый народ под воздействием известных влияний иногда становится толпой»*². В качестве «известных влияний» может рассматриваться массированное воздействие на сознание масс со стороны официальной идеологии и пропаганды, оболванивание населения средствами массовой информации, зомбирование его с помощью других находящихся в распоряжении правящих кругов средств.

Учет характера такого рода «известных влияний» со стороны политически или экономически властных структур на общество имеет важное значение для понимания государства.

¹ Лебон Г. Указ. соч. С. 181–182.

² Там же. С. 157.

§ 6. Теория государства и права и социология

Большое теоретическое и политико-практическое значение имеют связи теории государства и права *с социологией*. Согласно сложившемуся в научном мире представлению социология является одной из дисциплин, занимающихся изучением общества как целостной системы, его отдельных составных частей и институтов, различных социальных слоев и групп. В центре внимания социологов неизменно находятся вопросы организации и управления обществом, закономерности и тенденции развития и функционирования различных социальных систем.

Понятие социологии — «обобщенное», точнее, общеродовое понятие, которым охватывается ряд ее отраслей, включая такие, например, как социология политики, социология отдельных составных частей экономики (промышленности, сельского хозяйства и т. п.), социология образования, социология права и др.

Теория государства и права опирается в своем развитии как на общую социологическую теорию и методологию, изучающую закономерности функционирования всего общества, так и на частные социологические теории, имеющие дело с закономерностями развития отдельных сфер жизни общества.

С теоретической точки зрения немаловажное значение имеет использование в процессе изучения государственно-правовых явлений, институтов и учреждений выводов и обобщений, сделанных в рамках социологии политики и социологии права. Особую значимость при этом приобретают даже те весьма спорные и противоречивые суждения и понятия, которым за пределами социологии, вне социологического контекста и фона уделялось бы гораздо меньше внимания. В качестве примера можно сослаться на довольно спорное и одностороннее рассмотрение (в социологическом плане) государства и права как исключительно «силовых», «принудительных институтов».

Современное государство, доказывал еще в начале XX в. известный немецкий социолог М. Вебер, есть «то человеческое сообщество, которое внутри определенной области» претендует на «**монополию легитимного физического насилия**... Ибо для нашей эпохи характерно то, что право на физическое насилие приписывается всем другим союзам или отдельным лицам» лишь настолько, насколько государство допускает со своей стороны это насилие: единственным источником «права» на насилие считается государство.

Государство, равно как и другие политические союзы, исторически ему предшествующие, есть «отношение **господства** людей над людьми», опирающееся на легитимное (во всяком случае, считающееся легитимным) насилие как средство. «Таким образом, чтобы оно суще-

ствовало, люди, находящиеся под господством, **должны подчиняться** авторитету, на который претендуют те, кто теперь господствует»¹.

Переход к государству, а соответственно, и к исходящему от него позитивному праву как к институтам (средствам) господства и подчинения, насилия и принуждения, в определенной мере адекватно отражает реальную действительность. Однако при этом не учитываются другие стороны государства и права. В частности, вне поля зрения исследователей остаются охранительные, протекционистские, защитительные, воспитательные и иные функции государства и права. Не учитывается и тот факт, что государство в повседневной жизни и многообразных отношениях может выступать *не только в качестве суверена*, устанавливающего общеобязательные для всех «своих» граждан и организаций — физических и юридических лиц правила поведения. Во многих отношениях с ними оно может выступать также в качестве *равноправного партнера*.

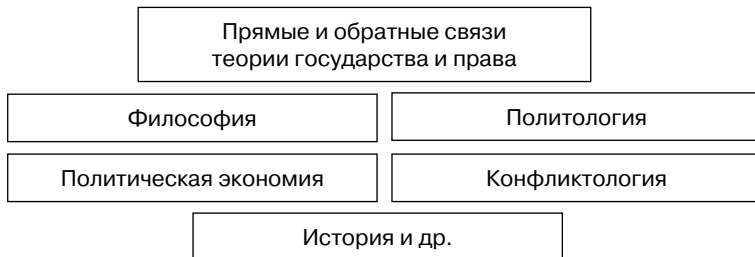
Это относится в первую очередь к гражданско-правовым отношениям. Согласно, например, ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, *на равных началах* с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. К государству в целом, равно как и к другим связанным с ним субъектам гражданско-правовых отношений, согласно действующему законодательству применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Рассмотрение государства и права в социологическом аспекте помогает лучше понять его и с других позиций, в частности с точки зрения теории государства и права. Этому же способствует и широкое использование теоретиками государства и права конкретных социологических исследований жизнедеятельности государственно-правовых институтов. Помимо научной они имеют определенную практическую значимость. Данные социологических исследований позволяют успешно решать, например, проблемы совершенствования государственного аппарата, дальнейшего развития форм и содержания (функций) государства, повышения эффективности права.

¹ Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 645, 646.

Приложения к теме III

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем выражается политико-юридический характер теории государства и права?
2. Как соотносится теория государства и права с экономическими дисциплинами?
3. Каков характер связи теории государства и права с философией и политологией?
4. Какое влияние оказывает социальная психология на теорию государства и права и наоборот?
5. По каким направлениям проявляется взаимосвязь теории государства и права с социологией?

3. Рекомендуемая литература к теме III

Гревцов Ю. И. Социология права. СПб., 2001.

Бакунин М. А. Философия. Социология. Политика. М., 1969.

Гаджиев К. С. Политическая наука. 2-е изд. М., 1995.

Гегель. Философия права. М., 1990.

Иванников И. А. Теория государства и права. Ростов н/Д, 2001.

Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.

Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972.

Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995.

Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916.

Лапаева В. В. Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987.

Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Т. I / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2009.

- Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1996.
- Политология. 3-е изд. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998.
- Радько Т. Н.* Теория государства и права. М., 2001.
- Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение. Ташкент, 1999.
- Сырых В. М.* Теория государства и права. М., 2001.
- Сырых В. М.* Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. I: Элементный состав. М., 2000.
- Теория государства и права: курс лекций. 2-е изд. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2000.
- Юридическая конфликтология. М., 1995.
- Ясперс К.* Смысл и значение истории. М., 1991.

Тема IV. Соотношение

теории государства и права

с другими юридическими дисциплинами

§ 1. Теория государства и права и историко-правовые дисциплины

К историко-правовым дисциплинам относятся история отечественного государства и права, история государства и права зарубежных стран и история политических и правовых учений. Учебными планами некоторых зарубежных юридических вузов предусматривается изучение истории развития отдельных отраслевых дисциплин.

Взаимосвязь и взаимодействие теории государства и права с историко-правовыми науками проявляются, в частности, в том, что при выявлении общих закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правового механизма, равно как и при проведении других теоретических исследований, представители теории государства и права не могут обойтись без конкретного исторического материала, без знания основных исторических событий и процессов, без понимания того, что процесс развития государства и права изучается в рамках историко-правовых дисциплин под иным (по сравнению с теорией государства и права) углом зрения и в хронологическом порядке. В то же время эта взаимосвязь и взаимодействие заключаются в том, что история государства и права в процессе познания тех или иных глобальных по своему характеру исторических явлений и событий не может зачастую обойтись без выводов и обобщений, сделанных в рамках теории государства и права. Речь идет, в частности, о выводах и обобщениях, касающихся форм правления и государственного устройства, государственного режима, аппарата государства, системы права и источников права, понятия и содержания рецепции права и др.

Затрагивая проблему соотношения теории государства и права, с одной стороны, и истории государства и права — с другой, многие авторы резонно замечают, что если теория государства и права, имея дело с общими закономерностями развития государственно-правовой

материи, отражает исторический процесс лишь в абстрактной форме, «освобожденной от всех исторических случайностей», и только с помощью логического метода, то в отношении истории государства и права дело обстоит иным образом. Имея предметом своего изучения «исторические процессы развития сложной системы государственных и юридических учреждений», история государства и права исследует их не «вообще», не в абстрактной форме, а в строго определенной конкретно-исторической обстановке, в хронологической последовательности, на основе выявления как общеисторических закономерностей, так и закономерностей, проявляющихся в пределах тех исторических эпох, которые являются важнейшими ступенями в развитии конкретных общественных систем¹.

При всех различиях в подходах и приемах (методах) изучения государственно-правовых явлений, институтов и учреждений у теории и истории государства и права довольно много общего. Общность их проявляется, *во-первых*, в том, что как теория, так и история государства и права, акцентируя внимание на прошлом в развитии государства и права, не упускают из виду и настоящее. *Во-вторых*, в этих науках значительное внимание уделяется не только причинам и условиям зарождения государства и права, но и закономерностям их развития. *В-третьих*, рассматривая процесс возникновения, становления и развития государства и права в целом, они одновременно держат в поле зрения и процесс развития государства и права отдельных стран.

§ 2. Связь теории государства и права с другими теоретико-правовыми дисциплинами

Связь теории государства и права с *теоретико-правовыми дисциплинами*, и прежде всего с *философией права, социологией права, сравнительным правоведением и юридической конфликтологией*, вполне объяснима, если иметь в виду не только общность объектов и близость предметов их изучения, но и сходство методов исследования. Однако далеко не все ученые разделяют данную точку зрения в отношении философии права и социологии права и относят их к системе юридических наук. Еще в прошлом веке многие философы и социологи были склонны рассматривать их не иначе как в качестве составных частей философии и социологии². И это тоже вполне понятно, принимая во внимание цеховые, корпоративные научные интересы.

¹ См.: История государства и права зарубежных стран / под ред. О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинниковой. Ч. 1. М., 1996. С. IX, X.

² *Гамбаров Н.* Задачи современного правоведения. СПб., 1907. С. 31.

В свое время Гегель отмечал, что «наука о праве — это часть философии. Она должна поэтому развить идею, представляющую собой разум предмета, из понятия или, что то же самое, наблюдать собственное имманентное развитие самого предмета».

Сословие юристов, сетовал мыслитель по поводу *философии права*, которое обладает «особым знанием законов, считает часто это своей монополией, и кто к сословию не принадлежит, не должен иметь тут голос». Но как нет необходимости быть сапожником, чтобы знать, в пору ли приходятся ему сапоги, «так не надо принадлежать к цеху, чтобы иметь знание таких предметов, которые затрагивают общие интересы».

По поводу этого весьма спорного утверждения Г. Ф. Шершеневич вполне резонно замечал: «Конечно, всякий может чувствовать, что сапог жмет, но всякий ли способен указать, как нужно сделать сапоги, чтобы они не жали ногу? Ощущение непригодности государственного устройства или правового порядка доступно каждому гражданину, но разве это есть понимание непригодности исторической формы, основанное на знании сущности государства и права?.. Философы превратили философию права в придаток практической философии, и вместо того, чтобы строить представление о праве и государстве исходя из явлений действительности, открывающейся при изучении государственного устройства и государственного управления, содержания норм права и их осуществления при применении, философы хотят навязать правоведению свои представления, построенные вне всякого соприкосновения с данными действительной государственной и правовой жизни»¹.

В настоящее время острота спора о принадлежности философии права, так же как и социологии права, уменьшилась. Этими науками занимаются в основном юристы. Однако для ряда философов и социологов вопрос остается все еще открытым.

Говоря о соотношении теории государства и права и философии права, следует заметить, что они органически сочетаются друг с другом, взаимно дополняют друг друга, но вместе с тем не взаимозаменяемы. Ибо если теория государства и права занимается выявлением и изучением общих закономерностей развития государства и права, то философия права, согласно сложившемуся о ней представлению, имеет дело в основном с процессом познания и объяснения сути правовой материи, с процессом изучения и философского объяснения правового бытия.

Предмет философии права, по мнению Д. А. Керимова, можно охарактеризовать как разработку логики, диалектики и теории познания

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910—1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 21.

правового бытия¹. Такое видение предмета этой дисциплины разделяет Ю. Г. Ершов. Философию права, считает он, следует рассматривать как науку о познавательных, ценностных и социальных основах права².

Аналогичной позиции придерживается С. С. Алексеев. Он считает, что философия права выступает как научная дисциплина, призванная «дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в ней системы ценностей»³.

§ 3. Теория государства и права и отраслевые юридические науки

Наряду с теоретико- и историко-правовыми дисциплинами *теория государства и права имеет многосторонние связи с отраслевыми юридическими науками и дисциплинами*. По отношению к каждой из них теория государства и права выступает в качестве своеобразной синтезирующей конкретный юридический материал и обобщающей науки. Она способствует приведению в некую логическую систему все накопившиеся в течение веков знания о государстве и праве, помогает упорядочению всей существующей в мире государственно-правовой информации, содействует выработке определенного взгляда и подхода к анализу государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

Говоря о необходимости такой обобщающей, «гармонизирующей» разнобразные юридические знания науки, известный русский ученый И. В. Михайловский писал, что при первом взгляде на правовую жизнь, на отдельные науки, изучающие эту жизнь, «может получиться впечатление хаоса». Однако более внимательное наблюдение наводит на мысль о том, что здесь мы «имеем дело с областью явлений однородных, связанных с общими началами, представляющих одно гармоническое целое».

Отсюда, делал вывод автор, возникает «логическая неизбежность такой науки, которая ставила бы себе задачей изучение не какой-нибудь одной части явлений правовой жизни, а всей совокупности этих явлений в их органическом единстве, которая стремилась бы найти гармонию в кажущемся хаосе разрозненных специальных наук»⁴.

¹ Керимов Д. А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7.

² Ершов Ю. Г. Философия права. Екатеринбург, 1995. С. 9–10.

³ Алексеев С. С. Философия права. М., 1997. С. 2.

⁴ Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 1.

Обобщающий и синтезирующий характер теории государства и права по отношению к отраслевым юридическим наукам проявляется в следующем. *Во-первых*, в отличие от этих наук, обстоятельно занимающихся лишь отдельными составными частями, сторонами государственной и правовой жизни, теория государства и права имеет дело с «синтезированной» государственно-правовой материей.

Во-вторых, теория государства и права в отличие от отраслевых юридических дисциплин, занимающихся разработкой своего специального понятийного аппарата, вырабатывает общие для них категории и понятия. Последние в подавляющем большинстве своем служат исходной базой, основой для выработки менее общих, специальных понятий в рамках отраслевых юридических дисциплин.

В качестве примера можно сослаться на общее понятие правоотношения, которое вырабатывается теорией государства и права, а применительно к отдельным отраслям права конкретизируется и детализируется соответствующими отраслевыми юридическими дисциплинами. В результате мы имеем дело не только с общим понятием правоотношения, но и с более конкретными — уголовно-правовыми, гражданско-правовыми, административно-правовыми, трудовыми и иными правоотношениями.

Аналогично обстоит дело и с другими общими для всех отраслей права и вырабатываемыми на их основе в рамках отдельных отраслевых дисциплин более конкретными понятиями, такими, например, как норма права, правонарушение, правоприменение, юридическая ответственность и др.

В-третьих, теория государства и права вырабатывает общие для всех отраслевых юридических наук и дисциплин методы и принципы научного познания. Она служит методологической основой познания государственно-правовой материи. На этой основе в рамках каждой отдельной отраслевой науки и учебной дисциплины вырабатываются собственные отраслевые принципы и методы познания и реализации норм права. Так, в рамках гражданского права России вырабатываются и реализуются такие принципы, имеющие теоретико-методическое и практическое значение, как принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип свободы договора, принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации. Трудовое право России вырабатывает и использует такие отраслевые принципы, как принцип запрещения принудительного труда, принцип свободы труда, принцип свободы трудового договора, принцип

равенства возможностей субъектов трудовых отношений (равной трудовой правосубъектности) и др.

Теория государства и права имеет с отраслевыми юридическими науками не только прямые, но и обратные связи. Это означает, что не только теория государства и права оказывает влияние на эти отрасли знаний, но и сама она, в свою очередь, подвергается с их стороны определенному воздействию. Достигается это в основном благодаря разработке и накоплению отраслевыми юридическими науками эмпирического материала, который используется теорией государства и права при определении ею общих категорий и понятий, а также при выработке общей методологии. Без использования этого материала и без опоры на отраслевые юридические науки теория государства и права неизбежно утратила бы свои научные и методологические позиции, выхолостилась бы как самостоятельная отрасль знаний и учебная дисциплина и в конечном счете ее существование и функционирование потеряло бы всякий смысл.

Теория государства и права имеет определенные связи со специальными (прикладными) юридическими науками и учебными дисциплинами. Однако по сравнению с отраслевыми юридическими науками эти связи, как правило, являются по преимуществу не прямыми, а косвенными. Объясняется это прежде всего тем, что специальные науки, хотя и относятся к разряду юридических, но широко используют знания, полученные естественными, техническими и другими науками.

§ 4. Взаимосвязь теории государства и права и сравнительного правоведения

Прежде чем говорить о взаимосвязи этих дисциплин, необходимо кратко охарактеризовать *сравнительное правоведение*.

В отечественной юриспруденции данная отрасль знаний и учебная дисциплина длительное время находилась, да и сейчас еще находится на периферии научных исследований и юридического образования. Между тем в западноевропейских университетах она изучается и преподается уже более 150 лет.

Объектом исследования сравнительного права (правоведения) являются правовые системы разных стран и народов¹. К числу предметов изучения данной отрасли знаний и учебной дисциплины относятся общее и особенное в различных правовых массивах и системах, сферы и аспекты их динамичного соотношения.

¹ Подробнее об этом см.: *Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. 2-е изд. М., 2011.

Появление и развитие сравнительного права — явление такое же естественное и неизбежное на определенной стадии развития общества и государства, как и зарождение национального права. Оно обусловлено многими факторами, но наиболее важными из них являются те, которые ассоциируются с расширением и углублением между различными странами и народами экономических, торговых и иных связей, требующих профессионального знания правовой системы не только своей страны, но и других стран, а также унификации механизмов правового регулирования.

Жизнь народов, как в свое время указывал Р. Иеринг, в период интенсивного развития связей между разными странами «не есть изолированное стояние друг подле друга». Как и «жизнь отдельных личностей в государстве», она есть общение, «система взаимных соприкосновений и влияний — дружественных и враждебных, отдача и присвоение, заимствование и сообщение, короче — громадный обмен, охватывающий все стороны человеческого бытия». И это касается не только материального мира, но и духовного, правового¹. В процессе такого общения и обмена информацией возникает реальная возможность оценить преимущества и недостатки правовых систем других стран, сквозь призму этих систем по-новому взглянуть на собственную правовую систему, увидеть все ее плюсы и минусы, перенять то лучшее, что имеется в правовых системах других стран.

Преуспевание любого народа, подмечал Р. Иеринг, точно так же, как и преуспевание «единой личности», во многом связано с «непрерывным заимствованием извне». Его язык, его искусство, его нравы, вся его культура, одним словом, «его индивидуальность или национальность является, как и телесный и душевный организм единичной личности, продуктом бесчисленных влияний и заимствований из внешнего мира»².

Если в древности, продолжал автор, в силу слабых связей и раздробленности народов, каждый из которых «развивался сам по себе и для себя, независимо от других», не было и не могло быть общей науки права или истории права, а существовала лишь история прав отдельных народов, то в новое время, в новом мире все обстоит иначе. В новом мире «история права получает высший полет; здесь возносится она поистине до истории права». В силу постоянной взаимосвязи и взаимодействия различных народов друг с другом «нити отдельных прав», отдельно развивавшиеся правовые системы «не бегут более ря-

¹ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. I. СПб., 1875. С. 4–5.

² Там же. С. 6.

дом, не соприкасаясь друг с другом, но перекрещиваются, соединяются в одну ткань...»¹.

В результате такого взаимодействия, «соединения практики и науки самых разных народностей для общности действий» наряду с кооперацией у юристов разных стран появилось одновременно и своеобразное разделение труда. То, что думал юрист в Испании, констатировал в связи с этим Р. Иеринг, избавляло от аналогичного труда ученого в Германии, голландец строил свои рассуждения «на основании, которое положил француз, практика итальянских судов оказывала определенное влияние на судоговорение всех прочих земель»².

В настоящее время потребность в кооперировании усилий юристов разных стран, необходимость в интеграции и унификации законодательства и, следовательно, в развитии сравнительного правоведения не только не уменьшается, наоборот, еще больше возрастает. Это связано как с порождаемыми самой жизнью теоретическими проблемами, так и с практическими потребностями в развитии сравнительного государственного и правоведения.

Соотнося последнее с теорией государства и права, необходимо отметить, что в одних случаях сравнительное право рассматривается как составная часть теории государства и права. Предполагается, что у них общий понятийный аппарат в виде таких категорий и понятий, как «право», «система права», «норма права», «правовые традиции», «правовая культура», «правосознание» и пр., общие цели и предмет. Сравнительное правоведение ставит своей целью, как писал Г. Ф. Шершеневич, путем сравнения права разных народов на разных ступенях культуры выявить «общие законы развития права»³. В других случаях сравнительное право представляется в виде самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины. В связи с этим Ю. А. Тихомиров говорит «об особой связи сравнительного правоведения с общей теорией государства и права», имея в виду относительную самостоятельность первой дисциплины по отношению ко второй.

Многим исследователям и практикующим юристам, по словам Ю. А. Тихомирова, до сего дня представляется возможным полностью охватить проблематику сравнительного правоведения, рассматривая ее в рамках общей теории государства и права. Да, такое поглощение возможно, но лишь в ограниченных пределах. Для общей теории государства и права важна иная, более высокая мера абстракции «нормативной концентрации», когда в отношении общего и особенного

¹ *Иеринг Р.* Указ. соч.

² Там же. С. 6.

³ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. I. М., 1914. С. 14.

доминирующим является первый элемент в этой паре. Все правовое разнообразие трудно охватить подобным образом, и оно требует своего «правового поля»¹.

Это означает, что сравнительное право как самостоятельная дисциплина имеет свой, отличный от теории государства и права предмет, свой метод (сравнительный) и свой понятийный аппарат. Что же касается «особых связей» с теорией государства и права, то суть их выражается в том, что обе эти дисциплины действуют в одной и той же сфере — правовой, пользуются общими, выработанными в рамках теории государства и права понятиями, преследуют, по сути, одни и те же цели и решают весьма схожие теоретически и практически значимые задачи.

§ 5. Теория государства и права и юридическая конфликтология

Наряду с традиционными теоретико-правовыми и иными юридическими дисциплинами теория государства и права имеет тесные связи и с нетрадиционными, формирующимися дисциплинами, такими, например, как *юридическая конфликтология*, предметом которой является изучение конфликтов, возникающих, развивающихся и разрешающихся в рамках как внутригосударственного (национального), так и международного права².

Юридическая конфликтология, будучи смежной, «стыковой» отраслью знаний, имеет непосредственные связи с такими дисциплинами, как социология, психология, социальная психология, отраслевые юридические науки. Тесные, обоюдные связи у нее прослеживаются и с теорией государства и права. Они находят конкретное выражение, с одной стороны, в том, что юридическая конфликтология использует весь необходимый для ее нормального функционирования арсенал теоретических и методологических средств, вырабатываемых в рамках теории государства и права. Это касается, в частности, определения понятия интереса в праве и механизмов его реализации, а также определения принципа разделения властей и выработки согласительных процедур для разрешения конфликтов между различными ветвями власти, установления наиболее оптимальных условий гармонизации и унификации законодательства и устранения возникающих при-

¹ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 31.

² Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1995. С. 4.

этом конфликтов и др.¹ С другой стороны, теория государства и права, в свою очередь, может активно использовать положения и выводы, вырабатываемые в рамках конфликтологии². Это относится, в частности, к разработке проблем, касающихся толкования норм права, правотворчества и правоприменения, усиления эффективности права, совершенствования форм правления и государственного устройства, и др. Оптимальное, бесконфликтное решение этих и многих других проблем имеет весьма важное теоретическое и практическое значение.

Приложения к теме IV

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем проявляется общность и особенность теории государства и права с историко-правовыми дисциплинами?
2. Каков характер связи, существующей между ними?
3. Как соотносятся между собой теория государства и права и философия права?
4. Как взаимодействует теория государства и права с отраслевыми юридическими науками?

¹ Социальные конфликты. Экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. Вып. 1. М., 1991.

² Запрудский Ю. Г. Социальный конфликт. Ростов, 1992. С. 26–38.

5. Является ли сравнительное правоведение составной частью теории государства и права или же выступает как самостоятельная дисциплина?
6. По каким направлениям прослеживается взаимосвязь и взаимодействие теории государства и права с юридической конфликтологией?

3. Рекомендуемая литература к теме IV

Бакунин М. А. Философия. Социология. Политика. М., 1969.

Бержель Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000.

Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.

Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2004.

Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2009.

Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.

РАЗДЕЛ II. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Тема V. Понятие и основные признаки государства

§ 1. Основные пути формирования представления о государстве

Анализ научной и учебной юридической литературы указывает на то, что существует *два основных пути формирования представления о государстве*, равно как и о любых иных явлениях общественно-политической жизни, институтах и учреждениях. Первый сводится к определению понятия, *к уяснению дефиниции государства*, второй — *к раскрытию его основных признаков и черт, к установлению особенностей*, которые отличают государство как институт, организацию общества от других, сопредельных с ним институтов и организаций. Первый путь не исключает, а в большинстве случаев предполагает одновременно и второй. Однако сам по себе он менее продуктивен, поскольку ориентирует изучающих государство прежде всего на механическое запоминание его дефиниций, а не на творческое рассмотрение и понимание исследуемой материи. В силу этого более предпочтительным в процессе изучения государства представляется второй путь. Он позволяет не только понять, но и критически воспринять предлагаемый материал, касающийся понятия, сущности и содержания государства, сформировать свое мнение по каждому рассматриваемому вопросу.

Вопросы, касающиеся понятия, сущности и содержания государства, весьма сложны и далеко не ординарны. Это обусловлено, с одной стороны, сложностью и многогранностью самого государства как явления (объективный фактор), с другой — неодинаковостью восприятия одних и тех же государственно-правовых явлений разными людьми (субъективные факторы).

Кроме того, как подметил известный австрийский юрист Г. Кельзен, «трудности в определении понятия „государство“ усугубляются еще и тем, что данным термином обычно обозначаются самые разнообразные предметы и явления». Так, этот термин ино-

гда используется в самом широком смысле, а именно — «для обозначения общества как такового или же какой-либо особой формы общества». Нередко он применяется и в очень узком смысле для обозначения какого-либо особого органа или органов общества, например органов управления или же субъектов управления, а также нации или территории, на которой проживает население той или иной страны.

Неудовлетворительное состояние политической теории, являющейся в основе своей теорией государства, заключал автор, в значительной мере предопределяется тем фактором, что исследователи государства нередко «используют одни и те же термины в совершенно разных значениях или же рассматривают разные явления и понятия как идентичные».

Именно в силу названных и иных причин использование той или иной дефиниции или понятия государства как наиболее адекватных в противовес другим дефинициям и понятиям государства представляется весьма проблематичным и вряд ли оправданным.

§ 2. Определение понятия государства

Несмотря на проблематичность познания государства путем анализа его дефиниций, определению понятия государства в юридической, а отчасти и в социально-политической литературе всегда уделялось довольно значительное внимание. В результате разными авторами было выработано в разное время огромное число разнообразных определений понятия государства, которые иногда не только не перекликались друг с другом, но даже не имели точек соприкосновения.

Так, Аристотель считал, что государство — «самодовлеющее обще-ние граждан, ни в каком другом общении не нуждающееся и ни от кого другого не зависящее». Н. Макиавелли определял государство через общее благо, которое должно получаться от выполнения реальных государственных интересов. Французский мыслитель Ж. Боден рассматривал государство как «правовое управление семействами и тем, что у них есть общего с верховной властью, которая должна руководствоваться вечными началами добра и справедливости. Эти начала должны давать общее благо, которое и должно составлять цель государственного устройства».

Английский философ Т. Гоббс, сторонник абсолютистской власти государства — гаранта мира и реализации естественных прав, определял его как «единое лицо, верховного владыку, суверена, воля которого вследствие договора многих лиц считается волею всех, так что оно

может употреблять силы и способности всякого для общего мира и защиты».

Создатель идейно-политической доктрины либерализма Дж. Локк представлял государство как «общую волю, являющуюся выражением преобладающей силы», т. е. большинства граждан, «входящих в государство». Он рассматривал государство в виде совокупности людей, соединившихся в одно целое под началом ими же установленного общего закона.

По-разному понималось государство и в более поздний период. В немецкой литературе, например, оно определялось в одних случаях как «организация совместной народной жизни на определенной территории и под одной высшей властью» (Р. Моль); в других — как «союз свободных людей на определенной территории под общей верховной властью, существующей для всестороннего пользования правовым состоянием» (Н. Аретин); в-третьих, как «естественно возникшая организация властвования, предназначенная для охраны определенного правопорядка» (Л. Гумплович).

В российской литературе разных периодов тоже можно найти немало определений государства. Например, как «объективный факт нашей планеты» оно представлялось в виде «социального явления кооперативного выполнения» за счет населения и для населения страны неперемennых условий проявления и развития индивидуальной жизни¹; как организованное общение людей, связанных между собой духовной солидарностью и признающих эту солидарность не только умом, но поддерживающих ее силой патриотической любви, жертвенной волей, достойными и мужественными поступками²; в качестве союза «свободных людей, живущих на определенной территории и подчиняющихся принудительной и самостоятельной верховной власти»³, и объединения людей, «властвующих самостоятельно и исключительно в пределах территории»⁴.

Нередко, особенно после 1917 г., государство в России представлялось как «особая организация силы», «организация насилия для подавления какого-либо класса»⁵. В научных изданиях и в учебной литературе оно зачастую трактовалось в строго классовом смысле как «политическая организация экономически господствующего класса,

¹ *Паришин А.* Что такое государство? (Научное исследование природы государства). СПб., 1907. С. 18.

² *Ильин П.* Путь к очевидности. М., 1993. С. 260.

³ *Хвостов В.* Общая теория права. М., 1914. С. 15.

⁴ *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 22.

⁵ *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 33. С. 24.

аппарат власти, посредством которого этот класс осуществляет свою диктатуру», или же как исторически переходящая, выделившаяся из общества и обусловленная его экономическим старением классовая организация политической суверенной власти, обеспечивающая и защищающая общие интересы собственников основных средств производства.

Начиная с 1985 г., когда в общесоюзной, а затем российской официальной политике и идеологии узкоклассовые подходы стали уступать место «общечеловеческим ценностям», классовая тональность в определениях государства постепенно вытесняется общесоциальной тональностью. Государство вновь пытаются определять как организацию или институт «всех и для всех».

§ 3. Основополагающие признаки государства

В силу своих специфических признаков государство как институт или организация всегда отличалось от других, догосударственных (существовавших до него) и негосударственных (существующих наряду с ним) институтов и организаций. Выявление и изучение этих признаков открывает путь к более глубокому пониманию не только прошлого, но и настоящего нашей страны и других стран.

За всю историю развития человечества великими мыслителями и политическими деятелями разных времен было высказано множество самых различных мнений и суждений об основных признаках государства. Так, древнегреческий ученый и философ Демокрит считал специфической особенностью государства то, что в нем должны быть представлены всеобщее благо и справедливость. «Хорошо управляемое государство есть величайший оплот: в нем все заключается и, когда оно сохраняется, все цело, а погибает оно, с ним вместе и все гибнет». Знаменитый римский оратор, государственный деятель и мыслитель Цицерон рассматривал в качестве одного из основных признаков государства дело, «достоиное народа». Причем под народом им понималось «не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов». Н. Макиавелли видел признак государства в политическом состоянии общества. В чем оно заключалось? Говоря кратко, в установлении и поддержании отношений между властвующими и подвластными; в наличии органов юстиции и законов; в существовании тем или иным образом организованной политической власти. «Все государства, все державы, обладавшие и обладающие властью

над людьми, были суть либо республики, либо государства, управляемые единовластно».

Каковы же *основные признаки*, отличающие государственную организацию от догосударственной и негосударственной (политических партий, общественных организаций и пр.)?

Прежде всего это *наличие выделенного из общества и нередко стоящего над ним аппарата власти и управления*. Он состоит из особого слоя людей, основным занятием которых является выполнение властных и управленческих функций. Они не производят ни материальных, ни духовных благ, а лишь управляют. Свои должности эти люди занимают путем избрания, назначения, наследования или замещения.

К числу основных признаков государства относится наличие составных частей аппарата власти и управления, т. е. аппарата государственной власти, которыми являются органы законодательной власти, исполнительной власти, суда, прокуратуры и др., а также *наличие аппарата принуждения*. Он состоит из особых отрядов вооруженных людей в виде армии, полиции, разведки, контрразведки, всякого рода принудительных учреждений (тюрьмы, лагеря и т. п.).

Важнейшими признаками государства являются, кроме названных, следующие: выступление государства *в качестве официального представителя «своего» общества*; теснейшая *связь государства с правом*, одним из важнейших проявлений которой является издание или санкционирование государством актов, содержащих нормы права; территориальная организация государственной власти и населения, замена кровно-родственных связей на территориальные; *обладание суверенитетом*; *наличие налогов и займов*; наличие у каждого государства своих символов, памятных дат, различных атрибутов.

Общеизвестно, что каждое государство имеет свои гимн, флаг, традиции, формы обращения людей друг к другу и приветствия, правила официального поведения. Вместе с присущими каждому государству основными признаками все эти отличия позволяют провести четкую грань между государственной организацией, с одной стороны, и догосударственной и негосударственной организациями — с другой.

§ 4. Понятие публичной власти как одного из основных признаков государства

Согласно сложившемуся в научной и учебной литературе представлению под *публичной властью* понимается государственная власть, точнее, *аппарат власти с «материальными придатками»* в виде лагерей, тюрем и другими принудительными учреждениями, а также с особыми отрядами вооруженных людей.

Следует отметить, что в науке понятие публичной власти толкуется неоднозначно. Обычно ее рассматривают в качестве одного из основных признаков государства, реже — как синоним государства. Однако, несмотря на подобные расхождения, все авторы едины в том, что наличие публичной власти имеет принципиальный характер для любой государственной организации, в корне отличающей ее от догосударственной, первобытно-общинной организации.

В условиях первобытного строя власть имела общественный характер, совпадала непосредственно с населением. В обществе не было людей, которые бы не занимались производительным трудом, а только властвовали и управляли. Производительный труд органически сочетался и совмещался с управленческим трудом. Властные функции по управлению делами рода, племени, союза племен, фратрий и других объединений, существовавших в рамках первобытно-общинного строя, выполнялись не выделявшимися из общества и не ставившими себя над ним людьми, как это имеет место в условиях государственной организации, а занятыми производительным трудом взрослыми членами этого общества.

Властные функции осуществлялись как через систему органов самоуправления — советы родов, фратрий, племен и др., так и путем непосредственного участия в собраниях родовых и иных объединений. Старейшины родов, военачальники, жрецы и другие лица, выполнявшие властные функции, были выборными и сменяемыми. Они избирались из числа самых уважаемых членов рода. Не в пример государственным чиновникам, за которыми стоит государство с его разветвленным аппаратом и принудительными органами, любой вождь, жрец или старейшина рода опирался лишь на моральный авторитет, уважение и поддержку членов этого объединения.

Общественная власть, возникшая и укрепившаяся в условиях первобытного общества, основанного на материальном и социальном равенстве всех его членов, не могла успешно функционировать на более поздних этапах, когда произошел раскол общества по материальному и другим признакам на имущие и неимущие классы, социальные слои и группы. *С образованием государства общественная власть неизбежно должна была быть заменена публичной властью*, опирающейся на политический по своему характеру аппарат насилия и принуждения.

§ 5. Территориальный признак государства

В системе сложившихся на протяжении столетий признаков государства особо выделяется такой, как *разделение населения в пределах*

государства по территориальным единицам. Данный признак зачастую называют территориальным.

В отличие от первобытного строя, где общественная власть распространялась на людей по кровно-родственному признаку, в зависимости от их принадлежности к тому или иному роду, фратрии, племени или союзу племен, при государственном строе власть распространяется на них в зависимости от территории их проживания. С образованием государства жители, по меткому замечанию исследователей, «в политическом отношении превращались в простую принадлежность территории». Независимо от кровно-родственных связей они являются либо гражданами (в условиях республики), либо подданными (в условиях монархии), либо лицами без гражданства или иностранцами, подпадающими под юрисдикцию государства, под действие его законов.

Территория государства — своего рода материальная база, без которой оно не может существовать. Это естественное (а не какое-либо иное, в том числе общественное) условие существования и функционирования государства.

Под территорией государства обычно понимается пространство, в пределах которого осуществляется государственная власть. Составными частями территории государства являются: 1) земля и ее недра, образующие сухопутную территорию; 2) реки, озера, искусственные водохранилища, а также морские внутренние и территориальные воды, омывающие территорию данного государства (водная территория государства); 3) воздушное пространство над сухопутной и водной территорией (воздушная территория государства); 4) объекты, приравненные к территории государства (морские и воздушные суда, космические корабли и станции, действующие под флагом данного государства, и другие принадлежащие государству объекты).

Каждое государство обладает на своей территории всей полнотой власти и исключает какое бы то ни было вмешательство в дела «своего» общества иностранных властей. В правовых системах различных стран, а также в международном праве общепризнанными являются принципы территориального верховенства, территориальной целостности и неприкосновенности.

Территориальное деление населения и распространение государственной власти лишь на население определенной территории неизбежно влечет за собой *административно-территориальное деление*. Вся территория государств разбивается на ряд административно-территориальных единиц. В разных странах они называются по-разному: округа, провинции, области, края, дистрикты, графства, районы и т. д. Но их назначение и функции едины — организация государственной власти и управления на занимаемой ими территории.

§ 6. Суверенитет и другие признаки государства

Среди устоявшихся и общепризнанных признаков государства важное значение имеет *суверенитет*. Согласно сложившемуся в научной литературе мнению суверенитет государства представляет собой, во-первых, *верховенство* государственной власти внутри страны, во-вторых, *независимость* ее на международной арене.

Верховенство проявляется в способности государственной власти самостоятельно издавать общеобязательные для всех членов общества правила поведения, устанавливать и обеспечивать единый правопорядок, определять права и обязанности граждан, должностных лиц, государственных и партийных, общественных органов и организаций.

В суверенитете государства находит свое политическое и юридическое выражение полновластие господствующих кругов. В нем же выражается способность государства независимо от других государств формировать и проводить в жизнь свою внутреннюю и внешнюю политику.

В мире всегда существовали государства с формальным или ограниченным суверенитетом.

Формальным суверенитет государства считается тогда, когда он юридически и политически провозглашается, а фактически, в силу распространения на него влияния других государств, диктующих свою волю, не осуществляется.

Частичное ограничение суверенитета может быть принудительным и добровольным. Принудительное ограничение суверенитета может иметь место, например, по отношению к побежденному в войне государству со стороны государств-победителей. Добровольное ограничение суверенитета может допускаться самим государствами, например ради достижения определенных, общих для всех них целей. Добровольно суверенитет ограничивается и в тех случаях, когда государства объединяются в федерацию и передают ей часть своих суверенных прав.

Наряду с государственным суверенитетом существуют суверенитет народа и суверенитет нации.

Суверенитет народа означает его верховенство в решении коренных вопросов организации своей жизни — общественного и государственного строя, основных направлений развития внутренней и внешней политики, экономических установлений и осуществления полного и всестороннего контроля за деятельностью государственных органов и всего государства.

В большинстве конституций современных государств содержатся указания на то, что их власть исходит от народа и принадлежит народу. Теоретически государственная власть должна выражать интересы на-

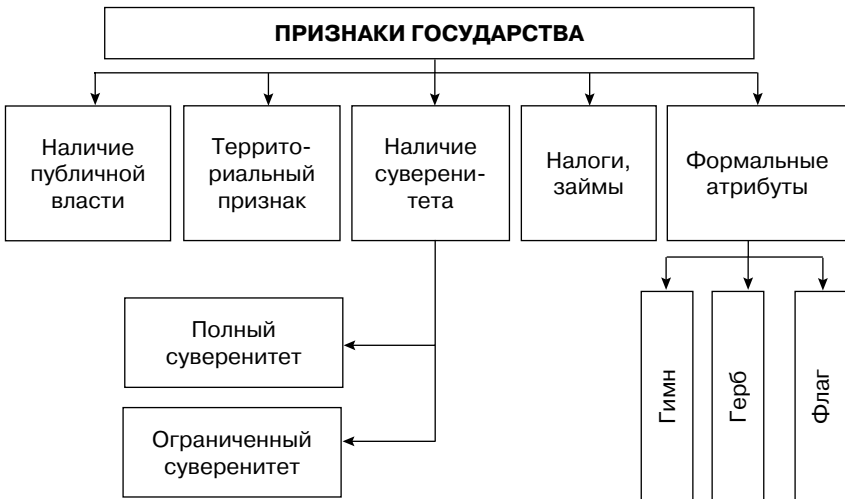
рода и служить народу. Однако практически это далеко не всегда так. Государственная власть и суверенитет порой не совпадают с народной властью и суверенитетом.

Под *суверенитетом нации* понимается полновластие нации, ее возможность и способность определять характер своей жизни, осуществлять свое право на самоопределение вплоть до отделения и образования самостоятельного государства.

Помимо суверенитета и других названных выше признаков государство обладает также рядом других. В их числе, как уже отмечалось, большое значение имеют *налоги и займы*, выступающие в качестве источников пополнения государственного бюджета, а также *формальные атрибуты государства*, такие как гимн, флаг и др. Не преувеличивая их значимость, следует сказать, что они выполняют определенную идентифицирующую роль.

Приложения к теме V

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Каковы причины многообразия определений понятия государства?
2. Что такое «публичная власть» как признак государства?

3. Что собой представляют аппарат управления и аппарат принуждения?
4. Особенности территориальной организации населения по сравнению с первобытно-общинной организацией, построенной на основе признаков кровного родства.
5. Суверенитет как признак государства и его смысловое значение.
6. Каково назначение формальных атрибутов государства?
7. Соотнесите суверенитет государства с суверенитетом народа и нации.

3. Рекомендуемая литература к теме V

Бабурин С. Н. Мир империй. Территория государства и мировой порядок. М., 2010.

Байтин М. И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972.

Власть силы, сила власти. М., 1996.

Герб и флаг России X–XX вв. / отв. ред. Г. В. Вилинбахов. М., 1997.

Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Дюги Л. Общество, личность, государство. СПб., 1904.

Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908.

Каутский К. Материалистическое понимание истории. М., 1931.

Ленин В. И. Государство и революция. Полн. собр. соч. Т. 33.

Ленин В. И. О государстве. Полн. собр. соч. Т. 39.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.

Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2009.

Монтескьё Ш.-Л. О духе законов // Избр. произв. М., 1955.

Семенов С. С. Территория в международном праве. М., 1997.

Проблемы суверенитета в Российской Федерации. М., 1994.

Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. В. М. Сырых.

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

Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. М., 1993.

Чиркин В. Е. Основы государственной власти: учеб. пособие. М., 1996.

Чиркин В. Е. Политическая и государственная власть // Сов. государство и право. 1988. № 1.

Чиркин В. Е. Государствоведение. М., 1999.

Чиркин В. Е. Публичная власть. М., 2005.

Шлезингер А. Циклы американской истории. М., 1992.

Шпенглер О. Закат Европы. Т. 1. М., 1993.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1985.

Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991.

Тема VI. Происхождение государства и права. Основные теории

§ 1. Теоретическая и практическая важность исследования проблем происхождения государства и права

Изучение процесса происхождения государства и права имеет не только *познавательный*, но и *политико-практический характер*, позволяет лучше понять социальную природу государства и права, их особенности, причины и условия их возникновения и развития, более четко определить все свойственные им функции — основные направления деятельности, место и роль в жизни общества и политической системы, выработать рекомендации по совершенствованию в той или иной стране государства и права.

Среди теоретиков государства и права никогда не было общности взглядов в отношении процесса происхождения государства и права. При рассмотрении данного вопроса никто, как правило, не подвергает сомнению общеизвестные исторические факты, например, связанные с тем, что первыми государственно-правовыми системами в Древней Греции и Риме, в Древнем Египте и в других странах были рабовладельческие государство и право. Никто не оспаривает того факта, что на территории современных России, Польши, Германии и ряда других стран никогда не было рабства. Исторически первыми здесь возникли не рабовладельческие, а феодальные государство и право. Не оспариваются и многие другие исторические факты, касающиеся происхождения государства и права. Однако такого единства мнений не наблюдается, когда речь идет *о причинах, условиях, природе и характере процесса происхождения государства и права*.

Помимо общепризнанных мнений и суждений, в вопросах происхождения государства и права нередко имеют место искажения данного процесса, сознательное игнорирование ряда весьма существенных для его всестороннего понимания фактов. «Если понятие государства, — писал в связи с этим видный государствовед Л. Гумплович, —

часто сводилось к выражению политических тенденций, к изображению политической программы и служило знаменем для политических стремлений, — то меньшему извращению должен был подвергаться в чисто исторический факт происхождения государств. Его часто искажали и сознательно игнорировали в пользу так называемых высших идей». Исторический акт происхождения государств «строили на идее, выводили из известных потребностей или, иначе говоря, из определенных рационалистических и нравственных мотивов. Полагали, что для поддержания морали и человеческого достоинства обязательно нужно скрыть действительный, естественный способ возникновения государств и выставить вместо него какую-нибудь „легальную“ и гуманную формулу»¹.

Дело, однако, заключалось не только и не столько в преднамеренном сокрытии «действительного, естественного способа» возникновения государства и права, сколько в различном понимании сути и значимости этого способа. Ведь один подход к пониманию естественного способа возникновения государства и права может быть связан, скажем, естественным развитием экономики и общества, на базе или в рамках которых возникают государство и право. И другой — с естественным развитием общей культуры людей, их интеллекта, психики, наконец, здравого смысла, приведших к осознанию объективной необходимости формирования и существования государства и права.

При рассмотрении проблем возникновения государства и права важно учитывать и то, что сам процесс появления государства и права далеко не однозначен. Необходимо различать, с одной стороны, процесс *первоначального возникновения государства и права* на общественной арене: формирования государственно-правовых явлений, институтов и учреждений на основе разложившихся по мере развития общества догосударственных и соответственно доправовых явлений, институтов и учреждений, с другой стороны, процесс зарождения и развития новых государственно-правовых явлений, институтов и учреждений *на базе ранее существовавших*, но по каким-либо причинам ушедших с общественно-политической сцены государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

Указывая на двойственный характер процесса возникновения государства и права, Г. Ф. Шершеневич считал, что его нужно исследовать как минимум в двух плоскостях. В частности, важно исследовать, каким образом впервые в недрах общества зародилось государство. Это — одна плоскость, одно восприятие процесса возникновения государства и права. И совсем иначе ставится вопрос, когда исследуют-

¹ Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 47.

ся, каким образом «в настоящее время, когда почти все человечество живет в государственном состоянии», возможны новые государственные образования¹.

Необходимость такого дифференцированного подхода к исследованию возникновения государства и права обусловлена тем, что различные условия, порождающие данный процесс; далеко не одинаковы причины возникновения этого явления; значительно отличаются закономерности становления и последующего развития государства и права.

Если, например, на ранних стадиях развития общества очень важную роль играли *объективные, естественные факторы*, то на последующих стадиях развития государственно-правовой материи, при смене отживших свой век государств и правовых систем другими наряду с объективными факторами трудно переоценимую роль стали играть и *субъективные факторы*. Не случайно поэтому при рассмотрении процесса возникновения одних государств и правовых систем на месте других по мере созревания общества все чаще стали обращать внимание не только на эволюцию — преимущественно естественную форму развития государственно-правовой материи, но и на такую содержащую в себе значительный субъективный заряд форму, как революция.

Отнюдь не случайно также в многочисленных изданиях наряду с различными объективными факторами, предопределяющими процесс замены одних государств и правовых систем другими, все больше внимания уделяли и субъективным факторам. В равной мере это относится как к Древнему миру — первоначальному периоду смены одних государственно-правовых систем другими, так и к Средневековью и, разумеется, к настоящему времени.

Отвечая на вопрос о том, скольких видов бывают государства и «как они приобретаются», известный философ, мыслитель эпохи Возрождения Н. Макиавелли писал, что государства могут быть «либо унаследованными — если род государя правил долгое время, либо новыми». Новым может быть государство в целом либо его часть, присоединенная к унаследованному государству вследствие завоевания. Новые государства, продолжал автор, разделяются на те, где подданные привыкли повиноваться государям, и те, где они испокон веков жили свободно. Государства приобретаются «либо своим, либо чужим оружием, либо милостью, либо доблестью»².

В зависимости от того, как, каким образом формируется новое государство — создается ли путем завоевания одних народов другими,

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910—1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 212—213.

² Макиавелли Н. Избранные сочинения. М., 1982. С. 303.

образуется ли в результате освобождения народов и стран от колониальной зависимости, в момент образования оно приобретает далеко не одинаковую социальную и морально-политическую основу для своего существования и функционирования, а значит, и соответственно далеко не равнозначную базу для своей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Многовековой опыт существования и функционирования вновь возникающих государств на базе старых свидетельствует, что и морально-политический потенциал, и легитимность существования и функционирования государственных образований находятся в прямой зависимости *от легитимности способов их возникновения и от степени их поддержки со стороны народных масс*. В прямой зависимости от этого находятся также легитимность процесса правотворчества и правоприменения со стороны общества.

По этому поводу Е. Н. Трубецкой задавался вопросом: в силу каких причин законы, издаваемые вновь возникшим или давно существующим государством, должны признаваться правом и добровольно соблюдаться? Очевидно, отвечал сам автор, в силу того, что они изданы властью, которая имеет право их издавать, которая «имеет право на повиновение подданных». Почему же власть имеет право на повиновение подданных? Не потому ли, что она обладает силой удерживать их в повиновении? Но мы знаем из исторического опыта, что сила сама по себе не создается и не может создавать права.

По отношению к власти, утверждал Е. Н. Трубецкой, которая господствует благодаря только голой силе, «подданные не связаны ни правовыми, ни вообще какими бы то ни было обязательствами». Власть имеет несомненное право господствовать лишь постольку, поскольку она действительно представляет собой то общество, над которым она господствует в том смысле, что служит его благу, выражает его волю, «соответствует господствующим в данной среде интересам и воззрениям».

Так или иначе, делал вывод исследователь, право власти сводится к праву того народа или общества, от имени которого она господствует и повелевает. Если мы обязаны повиноваться ей, то только потому и *лишь постольку, поскольку она олицетворяет собой авторитет* той или иной окружающей нас экономической, социальной, политической и иной общественной среды¹.

Следует заметить, что способ или форма возникновения новых государств, а с ними и правовых систем, наряду с существующими или на месте некоторых ранее существовавших государственно-правовых

¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Киев, 1906. С. 48.

систем, имеет очень большое значение и для их дальнейшего укрепления и развития в плане поддержания высокого жизненного тонуса, усиления социально-политической сбалансированности и живучести.

Из опыта формирования и функционирования многочисленных государств следует, что те из них, которые при возникновении пользовались широкой поддержкой народных масс, всегда имеют больше шансов на выживание и развитие, нежели государства, не имеющие такой социальной опоры.

На основе изучения процесса возникновения в период Средневековья «не в силу злодеяний и беззаконий, а в силу благоволения сограждан» новых государств и единовластных политических систем Н. Макиавелли делал вывод о том, что «государю надлежит быть в дружбе с народом, иначе в трудное время он будет свергнут». Новые государства и единовластие в них, рассуждал он, учреждаются либо знатью, либо народом «в зависимости от того, кому первому представится удобный случай». Знать, видя, что она не может противостоять народу, возвышает кого-нибудь из «своих» и провозглашает его государем, чтобы за его спиной утолить свои вожделения. Так же как и народ, видя, что не может сопротивляться знати, возвышает кого-нибудь одного, чтобы в его власти обрести для себя защиту. Тому, кто приходит к власти с помощью знати, «труднее удержать власть, чем тому, кого привел к власти народ, так как если государь окружен знатью, которая почитает себя ему равной, он не может ни приказывать, ни иметь независимый образ действий. Тогда как тот, кто привел к власти народ, правит один и вокруг него нет никого или почти никого, кто не пожелал бы ему повиноваться»¹.

Кроме того, пояснял исследователь, нельзя честно, не ущемляя других, удовлетворить притязания знати, но можно удовлетворить требования народа, так как «у народа более честная цель, чем у знати: знать желает угнетать народ, а народ не желает быть угнетенным». Сверх того, с враждебным народом нельзя ничего поделаться, ибо он многочислен, а со знатью — можно, ибо она малочисленна. Народ на худой конец отвернется от государя, тогда как от враждебной знати можно ждать не только того, что она отвернется от государя, но даже выйдет против него, ибо она «дальновидней, хитрее, загодя ищет путей к спасению и заискивает перед тем, кто сильнее».

Таким образом, делал вывод Н. Макиавелли, если государь пришел к власти с помощью народа, то он «должен держать его дружбу, что совсем не трудно», ибо народ требует только того, чтобы его не угнетали. Но если государя привела к власти знать наперекор народу, то первый

¹ *Макиавелли Н.* Указ. соч. С. 328–329.

его долг — заручиться дружбой народа, что опять-таки нетрудно сделать, если взять народ под свою защиту. Люди по своей природе таковы, что, видя добро со стороны тех, от кого ждали зла, особенно привязываются к благодетелям, поэтому народ еще больше расположится к государю, чем если бы сам привел его к власти¹.

Широкая поддержка народных масс в процессе возникновения государства имеет решающее значение не только для укрепления власти и поддержания в последующем высокого жизненного тонуса государств, но и для успешного преодоления периодически возникающих кризисов. Речь идет не только о кризисах становления и роста государственного механизма, когда молодое государство самоутверждается, укрепляет свою власть и нередко является ареной ожесточенной борьбы за завоевание власти, но и о кризисах государств «зрелого возраста», возникающих на более поздних этапах развития, когда, по словам известного французского правоведа М. Ориу, «зрелое государство стремится осуществить внутри себя политическую свободу и, в то же самое время, социальную справедливость»². Такого рода кризисами, по утверждению этого автора, являются политические и социальные кризисы современной нам эпохи, начало которым было положено английской революцией 1688 г. и французской революцией 1789 г. и которые были вызваны «негармоничным развитием некоторых идей или принципов» и породили не только революционный дух, но и дух реакции как противодействие ему³.

Слова эти были сказаны почти 100 лет назад, но они сохраняют свою актуальность и поныне. Речь, разумеется, идет не только о борьбе сугубо революционного и реакционного духа, о периодически обостряющихся противоречиях и конфликтах между властью имущими в различных странах и народными массами, между отжившими свой век государствами и политическими режимами, с одной стороны, и вновь нарождающимися — с другой. Это бесконечный, никогда не прекращающийся, многообразный и противоречивый, как сама жизнь, процесс, и никакие страны не могут его избежать. Рано или поздно он затрагивает в той или иной мере все без исключения государства и политические режимы. Распад Римской империи и образование на ее основе ряда самостоятельных государств, распад Британской империи, развал СССР и образование на их основе новых самостоятельных государств, а также многие другие примеры из глубокой истории и современности свидетельствуют именно об этом. И сверхдержавы,

¹ *Макиавелли Н.* Указ. соч. С. 329–330.

² *Ориу М.* Основы публичного права. М., 1929. С. 724.

³ См. там же.

и «рядовые» государства под влиянием происходящих в обществе и в мире процессов претерпевали и претерпевают существенные изменения, а *со временем уходят с мировой арены*.

Этот процесс неизбежно коснется и всех ныне существующих, даже самых сильных в промышленном, военном и некоторых других отношениях государств, таких как США, Канада, Англия, Франция и др. Эволюционные, радикальные или революционные изменения предопределены их социально-политической природой, непрерывно происходящими изменениями в мировой экономике, политике, идеологии, науке, культуре.

Чтобы понять сущность и особенности существующих ныне государств и правовых систем, а также попытаться выявить исторические тенденции их развития в будущем, необходимо знать, как эти государства и государственные образования возникают, какой путь они проходят и чем они становятся сейчас. В. И. Ленин был несомненно прав, когда писал, что если рассматривать какое-либо общественное явление, включая государство, под углом зрения его возникновения и развития, то в нем окажутся остатки прошлого, основы настоящего и зачатки будущего¹.

Таким образом, акцентируя внимание на изучении проблем возникновения и развития государства в настоящем, мы тем самым перебрасываем мост в его прошлое и *создаем предпосылки для понимания основных тенденций его развития в будущем*.

Рассматривая проблему взаимосвязи и взаимодействия настоящего с прошлым и будущим на примере эволюции общества, Н. М. Коркунов писал, что помимо настоящего для общества и государства имеет важное значение и прошлое. Каждое поколение, с одной стороны, оказывает определенное влияние на развитие общественной жизни в будущем, и каждое поколение, с другой стороны, получает богатое наследство от отцов и дедов из прошлого.

Жизнь и уклад общества, подчеркивал ученый, в значительной степени определяется прошлым, тем, насколько это прошлое богато историческими событиями. Слабое в настоящем общество может, однако, продолжать существовать, если оно богато прошлым. Примером служит Римская империя, существовавшая в течение долгого времени, несмотря на то что сопутствующие ей условия вели ее к падению. Прошлое империи было так богато, что даже варвары, разрушившие ее политическое могущество, не могли не преклоняться перед величием ее цивилизации.

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 181.

Однако рядом с прошлой исторической жизнью, продолжал Н. М. Коркунов, «определяющей склад всей общественной жизни, и рядом с настоящими благоприятными или неблагоприятными условиями находится еще третий элемент, составляющий важную отличительную черту общественных явлений». В силу того, что человек одарен сознанием и памятью, он переносится от прошедшего к будущему. Память и желание — две стороны одного и того же явления. То, что человек накопил в опыте прошлого, он так или иначе переносит в будущее. Каждый человек способен, благодаря создаваемым им идеалам, иметь свое собственное представление о будущем. «Существование этих идеалов или отсутствие их, их характер — все это чрезвычайно важные моменты, определяющие общественную жизнь».

Таким образом, делал вывод автор, общество определяется тремя моментами — «настоящими условиями жизни, прошедшими и теми идеалами, которые образуются на основании прошедшего опыта»¹.

Сказанное в полной мере относится не только к общественной, но и к государственной жизни, к государству. Возникновение и становление любого из его типов в настоящем всегда имеет свои корни в виде причин, условий, материальной, социальной, политической и иной основы данного процесса в прошлом. Одновременно с этим закладываются материальные и иные предпосылки для поддержания его высокого жизненного тонуса, для его укрепления и развития в будущем. Исходным моментом в движении государственно-правовой материи является процесс возникновения государства и права со всеми свойственными признаками и особенностями в виде различных способов и форм проявления, разных условий и причин формирования государства и права, разнообразных обычаев и традиций, содействующих или препятствующих их зарождению.

§ 2. Причины возникновения государств и правовых систем.

Многочисленность теорий их возникновения

Прежде чем говорить о причинах возникновения государств и правовых систем, необходимо отметить, что они не существовали и не существуют вечно, а возникают на определенном этапе развития человеческого сообщества в силу определенных условий, достигают апогея в своем развитии, видоизменяются или вовсе исчезают. Многочисленными научными исследованиями историков, археологов и других ученых доказано, в частности, что первобытное общество не знало

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 204.

государственной организации как таковой. Не знают ее также и примитивные сообщества аборигенов, проживающих в настоящее время в Африке, Азии, Латинской Америке и других частях земного шара.

Причины, лежащие, с одной стороны, в основе разложения первобытно-общинной организации, а с другой — в основе возникновения государственной организации, коренятся прежде всего в *материальных условиях жизни общества; в расслоении его прежде всего по материальному признаку*, а затем, как следствие, по социальному, политическому, идеологическому и др.

Причины возникновения государства и права не следует смешивать с конкретными условиями и формами их образования. У разных народов они могут быть неодинаковыми. Важное значение для формирования конкретного государства имеют многие факторы, в том числе религиозные, географические, климатические, этнические и др.

Говоря об общей теории возникновения государства и права, следует подчеркнуть, что она складывается из таких компонентов, как: а) теория (теории) происхождения исторически первого государства, а вместе с ним и права; б) теория (теории) возникновения различных типов государства и права; в) теория (теории) возникновения конкретных государств и правовых систем.

Каждому народу присущи свои особенности возникновения, становления и развития государственной организации и правовой системы, обусловленные специфическими природными, климатическими и иными факторами. Вместе с тем существуют и общие для процесса возникновения, становления и развития государства и права у разных народов закономерности и черты. К ним, в частности, относится обусловленность этого процесса уровнем развития материальной и духовной (интеллектуальной) культуры общества, неразрывная взаимосвязь и взаимозависимость государственной организации и правовой системы (позитивистский подход) и др.

В отечественной и зарубежной науке существует множество теорий происхождения государства и права, что вполне естественно и понятно, если учитывать, с одной стороны, *сложность и многогранность таких явлений, как государство и право*, с другой — тот факт, что каждая из этих теорий *отражает различные взгляды и суждения* определенных групп, слоев, классов, наций, других социальных общностей относительно данного процесса или взгляды и суждения определенной социальной общности относительно данного процесса происхождения государства и права. В основе таких взглядов и суждений всегда лежат экономические, финансовые, политические и иные интересы.

Речь идет не только о классовых интересах и связанных с ними противоречиях, как это утверждалось в отечественной и отчасти в зарубежной литературе. Вопрос ставится гораздо шире. Имеется в виду

весь спектр существующих в обществе интересов и противоречий, оказывающий прямое или косвенное влияние на процесс возникновения, становления и развития государства и права.

За время существования юридической, философской и политической наук были созданы десятки самых разных теорий и доктрин. Высказаны сотни, если не тысячи различных предположений, а споры о природе государства и права продолжаются и по сей день.

Особая роль в решении вопроса о происхождении государства и права на протяжении истории развития человечества отводилась *религии*. Еще в Древнем Египте, Вавилоне и Иудее выдвигались идеи божественного происхождения государства и права. «Закон дал нам Моисей, наследие обществу Иакова», — читаем мы в Библии.

Особенно широкое распространение эти идеи имели на стадии перехода многих народов к феодализму и в феодальный период. На рубеже XII—XIII вв. в Западной Европе развивается, например, теория «двух мечей». Она исходит из того, что основатели церкви имели два меча. Один они вложили в ножны и оставили себе, ибо не пристало церкви использовать меч, а второй вручили государям для того, чтобы те могли вершить земные дела. Государь, по мнению богословов, наделяется церковью правом повелевать людьми и является слугой церкви. Основной смысл этой теории состоит в том, чтобы утвердить приоритет духовной организации (церкви) над светской (государством) и доказать, что нет государства и власти «не от Бога».

Примерно в тот же период развивается учение широко известного в просвещенном мире ученого-богослова Фомы Аквинского. Он утверждал, что процесс возникновения и развития государства и права аналогичен процессу сотворения Богом мира. Сам «божественный разум», согласно учению Фомы Аквинского, управляет всем миром, лежит в основе всей природы, общества, мирового порядка, каждого отдельного государства.

Религиозные учения о происхождении государства и права имеют хождение и в настоящее время, как продолжают существовать и идеи, высказанные еще в Древнем Риме, о том, что на возникновение и развитие государства и права, особенно на закат отдельных государств и правовых систем, решающее влияние оказали нравы, мораль. Жажда денег и власти, алчность, честолюбие, высокомерие, жестокость и другие отрицательные человеческие черты и страсти вели к гибели государств. «Что послужило главной причиной упадка Римского государства?» — вопрошал римский историк I в. до н. э. Гай Саллюстий Крисп в известной работе «Заговор Катилины». И отвечал: «Упадки нравов, стяжательство, страсть к распутству, обжорству и прочим излишествам».

После того как трудом и справедливостью возросло Римское государство, после того как силой оружия были укрощены великие цари и смирились дикие племена, после того как исчез с лица земли Карфаген — «соперник Римской державы и все моря, все земли открылись перед нами, судьба начала свирепствовать и все перевернула вверх дном. Римляне, которые с легкостью и достоинством переносили лишения, опасности и трудности, не выдержали испытания досугом и богатством».

Падение нравов населения подорвало основы Римской империи, признавал Саллюстий, она была обречена. Так может случиться с любым государством. Нравы — положительные и отрицательные, добрые и злые — несомненно, играли и играют значительную роль в процессе возникновения и развития государства и права. Важную, но не решающую. Они являются скорее следствием, а не первопричиной, хотя и выступают иногда, как в случае с Римской империей, на первый план.

Наряду с названными теориями важная роль в решении вопроса о происхождении государства и права на протяжении истории развития человечества отводилась и другим теориям.

§ 3. Материалистическая теория происхождения государства и права

Основной смысл данной теории заключается в том, что *главные причины* возникновения государства и права усматриваются не в сфере религии или морали, а в *области экономики и социальной сфере жизни людей*¹.

Согласно этой теории государственная организации приходит на смену родоплеменной организации, право — на смену обычаям. И происходит это не в силу изменения общественных нравов, религиозных воззрений и взглядов, а вследствие коренных изменений в экономической сфере и самом первобытном обществе. Именно они привели к разложению первобытно-общинного строя и к утрате способности с помощью первобытных обычаев регулировать общественные отношения в новых условиях.

Известные во всемирной истории крупнейшие разделения труда, связанные с отделением скотоводства от земледелия, ремесла от земледелия и с появлением торговли и обмена, привели к быстрому росту производительных сил, к производству средств производства в большем объеме, чем это было необходимо для поддержания жизни человека. Становилось экономически выгодным использовать чужой труд. Военнопленных, которых раньше убивали или принимали на равных в свой род, стали превращать в рабов, заставляли работать на себя, а

¹ См.: Сырых В. Н. Материалистическая теория права. М., 2011.

производимый ими остаточный (сверх необходимого для прокормления) продукт присваивали.

В обществе сначала наметилось, а затем по мере разделения труда усилилось имущественное расслоение. Появились богатые и бедные. Чтобы получить избыточный продукт, стали широко использовать труд не только военнопленных, но и своих сородичей. Общество постепенно, в течение тысячелетий, расслаивалось на устойчивые группы, классы, социальные прослойки с собственными интересами и собственным статусом.

По мере расслоения общества из общей массы членов рода постепенно выделялась знать — обособленная группа вождей, военачальников, жрецов. Используя свое общественное положение, эти люди присваивали себе большую часть военной добычи, лучшие участки земли, приобретали большое количество скота, ремесленных изделий, орудий труда. Свою власть, ставшую со временем наследственной, они использовали для защиты не столько общественных, сколько личных интересов, для удержания в повиновении рабов и неимущих соплеменников. Появились и другие признаки разложения первобытно-общинного строя и соответствующей ему родоплеменной организации, которая постепенно стала вытесняться государственной организацией.

В новых общественно-экономических условиях прежняя система организации власти — родоплеменная, рассчитанная на управление обществом, не знавшим имущественного разделения и социального неравенства, оказалась бессильной перед изменениями в сфере экономики и социальной жизни, сопровождавшимися противоречиями в общественном развитии, перед углублявшимся неравенством. «Родовой строй, — писал Ф. Энгельс, — отжил свой век. Он был взорван разделением труда и его последствием — расколом общества на классы. Он был заменен государством». Государственные органы и организации появились частично в результате преобразования органов и организаций, сложившихся в рамках первобытно-общинного строя, частично — в результате полного вытеснения последних.

О появлении признаков государства, в частности, свидетельствует: *выделение особого слоя людей, не производящих материальные или духовные блага, а занятых лишь управленческими делами*; наделение данного слоя людей особыми правами и властными полномочиями; введение различных налогов и всевозможных податей, займов; подразделение членов общества не по кровнородственному признаку, как это было при первобытно-общинном строе, а по административно-территориальному; появление особых отрядов вооруженных людей, дружин, призванных на постоянной основе, с одной стороны, защищать территорию и общество от нападения извне, с другой — вести территориальные завоевания.

О вытеснении государственной организацией первобытно-общинных институтов свидетельствуют и другие факторы. Помимо прочего, они указывают на то, что *государство не навязывается обществу извне. Оно возникает на его основе естественным путем*, вместе с ним развивается и совершенствуется.

Среди многочисленных сторонников материалистической теории происхождения государства и права особое место принадлежит К. Марксу, Ф. Энгельсу и В. И. Ленину.

§ 4. Содержание теории насилия

Краеугольным камнем теории насилия является утверждение о том, что *главная причина возникновения государства и права* кроется не в социально-экономическом развитии общества и возникновении классов, а *в завоевании, насилии, порабощении одних племен другими*. «История не предъявляет нам ни одного примера, — рассуждал в связи с этим Л. Гумплович, — где бы государство возникало не при помощи акта насилия, а как-нибудь иначе. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным, чужим племенем более слабого, уже оседлого населения»¹.

В результате насилия и завоевания одних племен и народов другими, порабощения одних другими победители образуют правящий класс, а побежденные и порабощенные — «класс рабочих и служащих».

Во внутренней и внешней вражде племен заключается все дело, а не в чем-то другом. Именно в племенах, в их взаимной борьбе, утверждал Л. Гумплович, а вместе с ним и его сподвижники, можно признать «главные, основные части, действительные краеугольные камни государства, — в племенах, которые мало-помалу превращаются в классы и сословия. Из этих племен создается государство. Они и только они предшествуют государству»².

Таким образом, не общественный договор, не божественное провидение, не «высшие» идеи, не «известные потребности» или «рационалистические и нравственные мотивы», как это следует из других учений о происхождении государства и права, а лишь грубая сила, борьба, покорение одних племен другими, одним словом, прямое насилие — вот «родители и повивальная бабка государства»! — являются основной причиной, согласно теории насилия, возникновения данных институтов.

¹ Гумплович Л. Указ. соч. С. 47.

² Там же. С. 120.

При этом насилие рассматривается не как некое ограниченное, локальное, а как глобальное, к тому же «естественное» явление, не только порождающее единство противостоящих друг другу «элементов» государства — победителей и побежденных, правящих и управляемых, но и имеющее далеко идущие социально-экономические и политические последствия. Основным среди них является возникновение и развитие государства и права.

Теория насилия, равно как и ранее рассмотренные теории, отражает взгляды *лишь некоторых слоев общества и их представителей* на природу государства и его происхождение.

Видными представителями теории насилия были немецкий философ и экономист Е. Дюринг, австрийский социолог и государствовед Л. Гумплович и известный «ревизионист марксизма» К. Каутский.

§ 5. Естественнo-правовая (договорная) теория происхождения государства и права

В отечественной и зарубежной литературе естественно-правовая теория происхождения государства и права нередко называется договорной теорией или теорией договорного происхождения государства и права. Ее сторонники рассматривают государство как результат объединения людей на добровольной основе (договора). Отдельные положения этой теории развивались еще в V–IV вв. до н. э. софистами Древней Греции. «Люди, собравшиеся здесь! — обращался к своим собеседникам один из них — Гиппий. — Я считаю, что вы все тут родственники, свойственники и сограждане — по природе, а не по закону: ведь подобное родственно подобному по природе, закон же, властвуя над людьми, принуждает ко многому, что противно природе».

Вместе с развитием человеческой мысли совершенствовалась и данная теория. В XVII–XVIII вв. она активно использовалась в борьбе с крепостничеством и феодальной монархией. Идеи договорной теории в этот период поддерживались и развивались многими мыслителями и просветителями. В Голландии это были Г. Гроций и Спиноза, в Англии — Т. Гоббс и Дж. Локк, во Франции — Ж. Ж. Руссо, П. Гольбах, в России — А. Радищев и др.

Сторонники договорной теории выступали прежде всего против идеи божественного происхождения государства и права. В их представлении власть монарха производна не от божьего провидения, а от самих людей. Данный тезис, положенный в основу договорной теории происхождения государства и права, был наиболее ярко и обстоятельно развит П. Гольбахом в его работе «Священная зараза. Разоблаченное христианство».

Подвергая резкой критике идеи божественного происхождения власти, государства и права, приводящие к губительным социальным последствиям, П. Гольбах, а с ним и другие сторонники естественно-правовой теории происхождения государства и права апеллировали не к божественной воле, а к воле народов, наций, человека.

Если бы нации, столь униженные в своих правах и в собственных глазах, заявлял в связи с этим П. Гольбах, способны были обратиться к разуму, они, конечно, увидели бы, что только их воля может предоставлять кому-либо высшую власть. «Они увидели бы, что те земные боги, перед которыми они падают ниц, в сущности просто люди, которым они же, народы, поручили вести их к счастью, причем эти люди стали, однако, бандитами, врагами и узурпаторами, злоупотребили властью против народа, давшего им в руки эту власть»¹.

Особое внимание в естественно-правовой теории уделяется проблемам общественного договора.

Вопросы о том, что представляет собой общественный договор, каковы должны быть его содержание и назначение, равно как и многие аналогичные вопросы, получили наиболее подробное освещение в ряде трактатов Ж. Ж. Руссо, особенно в его знаменитом труде «Об общественном договоре, или Принципы политического права».

Основная задача, которую призван решать общественный договор, состоит, по мнению Ж. Ж. Руссо, в том, чтобы найти «такую форму ассоциации, которая защищает и ограждает всю общую силу личность и имущество каждого члена и благодаря которой каждый, соединяясь со всеми, подчиняется, однако, только самому себе и остается столь же свободным, как и прежде».

Рассматривая государство как продукт общественного договора, происхождение разумной воли народа, а точнее, как человеческое учреждение или даже изобретение, философ исходил из того, что каждый человек передает в общее достояние и ставит под высшее руководство общей воли свою личность и все свои силы. В результате для нас всех каждый член превращается в нераздельную часть целого. Это коллективное целое, по мнению Ж. Ж. Руссо, есть не что иное, как юридическое лицо. Раньше оно именовалось гражданской общиной, позднее — республикой или политическим организмом. Члены этого политического организма называют его государством, когда он пассивен, суверен, когда он активен, державою — при сопоставлении его с ему подобными.

Государство, по Руссо, — «условная личность», жизнь которой заключается в союзе ее членов. Главной его заботой наряду с самосо-

¹ Гольбах П. Священная зараза. Разоблаченное христианство. М., 1936. С. 92.

хранением является забота об общем благе, о благе всего общества, народа. Огромную роль при этом играют издаваемые законы, право.

Ж. Ж. Руссо выдвинул и развил идею прямого народного правления. Ибо, согласно общественному договору, только общая воля может управлять силами государства в соответствии с целью его установления, каковая есть общее благо. Народ, рассуждал мыслитель, не может лишиться самого себя неотчуждаемого права издавать законы, даже если бы он этого и захотел. Законы всегда есть акты общей воли. И никто, даже государь, не может быть выше их. Законами являются лишь такие акты, которые непосредственно принимаются или утверждаются путем проведения референдума самим народом.

Наряду с исключительным правом на принятие законов у народа имеется неотчуждаемое право на сопротивление тиранам. Короли, как утверждал Ж. Ж. Руссо, всегда «хотят быть неограниченными». Хотя им издавна твердили, что самое лучшее средство стать таковыми — это снискать любовь своих подданных, однако это правило при дворах всегда вызывало и будет вызывать только насмешки. Власть, возникающая из любви подданных, несомненно, наибольшая. Но она непрочна и условна. Поэтому «никогда не удовлетворяются ею государи». Личный интерес любых повелителей состоит в том, чтобы народ был слаб, бедствовал и никогда не мог им сопротивляться. Конечно, если предположить, что подданные всегда будут оставаться совершенно покорными, то государь был бы тогда заинтересован в том, чтобы народ был могуществен, дабы это могущество, будучи его собственным, сделало государя грозным для соседей. Но так как интерес народа имеет лишь второстепенное и подчиненное значение и так как оба предположения несовместимы, то естественно, что государи всегда предпочитают следовать тому правилу, которое для них непосредственно выгодно.

Сторонники естественно-правовой теории происхождения государства и права отстаивали тезис о том, что народ обладает естественным неотчуждаемым правом не только на создание государства на основе общественного договора, но и на сопротивление тиранам, на его защиту.

§ 6. Патриархальная и другие теории происхождения государства и права

Среди получивших широкую известность в научных и политических кругах концепций происхождения государства и права наряду с ранее названными следует выделить и другие теории. В их числе необходимо назвать, в частности, *патриархальную теорию*, основателем которой по праву считается древнегреческий философ Аристотель.

Согласно учению Аристотеля государство, являясь продуктом естественного развития, возникает в результате появления и разрастания семьи. В основе образования государства лежит естественное стремление людей к взаимному общению. Такое общение приводит к тому, что из нескольких семей складывается селение или род, а из всех селений или родов образуется государство. Государство, по Аристотелю, является высшей формой общения, «обнимающей собой все другие образования и формы общения». Оно «появляется лишь тогда, когда образуется общение между семьями и родами ради благой жизни».

Суть *психологической теории* заключается в том, что основные причины возникновения государства и права она усматривает не в окружающей их экономической, социальной и иной среде, а в особенностях психики человека, в «импульсах» и в эмоциях, которые, согласно воззрениям известного русского ученого Л. И. Петражицкого, основателя этой теории, играют главную роль не только в приспособлении человека к условиям жизни общества, но и в образовании государства и права.

Необходимо назвать также *органическую теорию происхождения государства*, приравнивающую государство к человеческому организму и приписывающую ему самостоятельную волю и сознание, отличные от воли и сознания входящих в него отдельных людей. Согласно органической теории государство является результатом действия сил природы, создающей его наряду с обществом и человеком.

Идеи сопоставимости государства с человеческим организмом развивались еще в трудах древнегреческого философа Платона. Пик их развития, а вместе с ними и органической теории в целом приходится на конец XIX — начало XX в. Одним из наиболее видных сторонников органической теории происхождения государства был английский ученый-философ Г. Спенсер.

В настоящее время органическая теория не пользуется прежней популярностью.

Аналогично обстоит дело и с *расовой теорией*, сторонники которой называют в качестве основных предпосылок возникновения и развития государства деление общества по расовому признаку. Согласно этой теории в мире существуют «высшие» расы, призванные господствовать, и «низшие», которым самой природой предназначено находиться в подчинении у «высших» рас. Появление государства, по логике сторонников этой теории, необходимо для обеспечения постоянного господства одних рас над другими.

Расовая теория имеет долгую историю, но наибольшее развитие и даже практическое применение она получила в Средние века — в период расцвета колониализма и в первой половине XX в. — в период появления в Европе фашизма. Сначала «цивилизованные» страны широко использовали ее для оправдания жестокого обращения с ту-

земцами и захвата их земель, а позже одни «цивилизованные» страны (фашистские Германия и Италия, милитаристская Япония) оправдывали с помощью расовой теории развязанную ими войну против других «цивилизованных» и «нецивилизованных» стран.

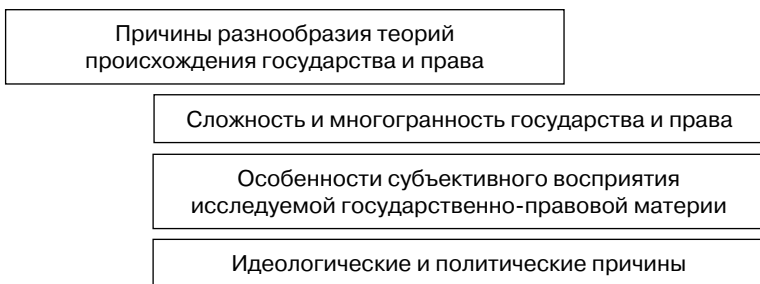
Идеи, лежащие в основе расовой теории, широко использовались в послевоенный период в ходе «холодной войны» между капиталистическими странами во главе с США и социалистическими во главе с СССР.

Исторически расовая теория изжила себя и была полностью дискредитирована несколько десятилетий назад. Она не используется больше как официальная или даже полуофициальная идеология. Однако как «научная», академическая доктрина она имеет хождение в западных странах и в настоящее время.

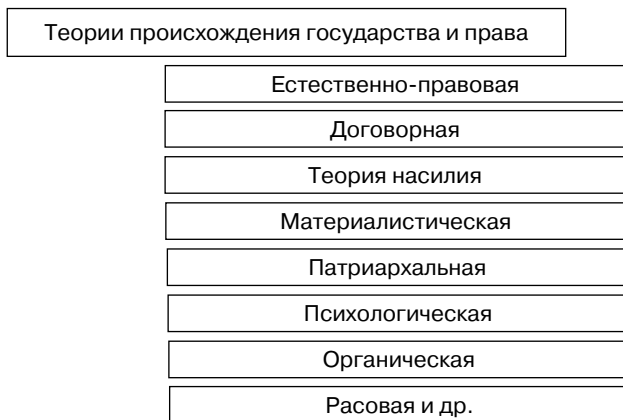
Приложения к теме VI

1. Схемы

1)



2)



2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем заключается необходимость исследования проблем происхождения государства и права?
2. Каковы причины возникновения и существования множественности теорий происхождения государства и права?
3. В чем суть материалистической теории происхождения государства и права?
4. Каково содержание теории насилия?
5. Назовите родоначальников договорной теории. В чем суть этой теории?
6. Какие идеи и суждения лежат в основе патриархальной, органической и расовой теорий?

3. Рекомендуемая литература к теме VI

- Аристотель*. Политика. М., 1991.
- Андреев И. Л.* Происхождение человека и общества. М., 1988.
- Берман Г.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.
- Государство и социальные структуры на Древнем Востоке. М., 1989.
- Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910.
- Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. М., 1978.
- История первобытного общества. Эпоха классового образования. М., 1982.
- Историческое и логическое в познании государства и права. Л., 1988.
- История политических и правовых учений: учебник / под ред. О. Э. Лейста. М., 1996.
- Каутский К.* Материалистическое понимание истории. Т. 2. М., 1931.
- Косарев А. И.* Происхождение и сущность государства. М., 1969.
- Ранние формы политической организации. М., 1995.
- Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права: учеб. пособие. М., 2004.
- Кашеев В. И.* Эллинистический мир в Риме. М., 1993.
- Ленин В. И.* О государстве // Полн. собр. соч. Т. 39.
- Мальцев Г. В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000.
- Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Основы государства и права. М., 2006.
- От доклассовых обществ к раннеклассовым. М., 1987.
- Першиц А. И., Менгайт А. Л., Алексеев В. П.* История первобытного общества. М., 1984.
- Платон*. Государство: соч. в 3 т. М., 1971. Т. 3.
- Роуз Ф.* Аборигены Австралии: традиционное общество. М., 1989.
- Тойнби А.* Постигение истории. М., 1991.
- Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. М., 1917.

Филлипов Г. Г. Социальная организация и политическая власть. М., 1985.

Чичерин В. Н. Философия права. М., 1900.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованием Льюиса Г. Моргана // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. Т. 21. Гл. IV–VI; VIII; IX.

Тема VII. Типология государств и правовых систем

§ 1. Исходные посылки и необходимость типологии государств и правовых систем

Решение проблем типологии государств и правовых систем изначально предполагает концентрацию внимания как на вопросах понятия и содержания процесса типологии, так и на его исходных посылках, а также на социальном смысле и назначении данного процесса.

Типология или классификация государств и правовых систем по типам представляет собой объективно необходимый, закономерный процесс познания государственно-исторического процесса развития государства и права. Она выступает как *отражение процесса исторически неизбежной смены одних типов государства и права другими*. Типология является одним из важнейших приемов или средств познания исторического процесса развития государства и права.

«Что такое исторический процесс, история?» — спрашивал в связи с этим известный русский историк В. О. Ключевский, и отвечал: «На научном языке слово „история“ употребляется в двояком смысле: 1) как движение во времени, процесс и 2) как познание процесса». Человеческое общежитие, продолжал он, «такой же факт мирового бытия, как и жизнь окружающей нас природы, и научное познание этого факта — такая же неустранимая потребность человеческого ума, как и изучение жизни этой природы. Человеческое общежитие выражается в разнообразных людских союзах, которые могут быть названы историческими телами и которые возникают, растут и размножаются, переходя один в другой, и, наконец, разрушаются, — словом, рождаются, живут и умирают подобно органическим телам природы. Возникновение, рост и смена этих союзов со всеми условиями и последствиями их жизни и есть то, что мы называем историческим процессом»¹.

¹ Ключевский В. О. Сочинения: в 9 т. Т. I. М., 1987. С. 33–34.

Развитие государства и права — важнейшая составная часть процесса развития человеческого общежития. Познание этого процесса, в том числе и через государственно-правовые системы, является в силу этого составной частью познания всего исторического процесса.

Исходными посылками типологии государств и правовых систем служат следующие положения:

1) развитие человеческого общества, а вместе с ним государства и права — это непрерывный и по своей природе естественно-исторический процесс;

2) этот процесс неразрывно связан с постоянным развитием социальной природы, содержания и назначения государства и права, а также с коренными изменениями основных принципов их организации и функционирования. Например, если в качестве одного из важнейших принципов рабовладельческого типа государства и права выступал принцип частной собственности на основные средства производства и на рабов, то в качестве одного из основных принципов капиталистического типа государства и права выступает принцип формально-юридического равенства всех граждан перед законом. Одним из важнейших принципов феодального типа государства и права был принцип вассального подчинения, принцип соответствия объема и характера политической власти размерам земли;

3) процесс перехода государства и права от одной ступени к другой, от одного типа государства и права к другому органически сочетает в себе элементы непрерывности, эволюции государственно-правовых явлений с элементами их дискретности, качественной скачкообразности и в этом смысле — революционности. Эволюционность развития государства и права, выступающая в виде постоянного накопления в них количественных и качественных изменений, и революционность развития, представляющая собой быстрое, скачкообразное качественное изменение государственно-правовых явлений, проявляются вовне как две взаимосвязанные, органически сочетающиеся друг с другом, взаимно дополняющие друг друга стороны процесса их естественно-исторического развития.

Эволюционное развитие государства и права совершается в основном в рамках одного и того же типа данных явлений, в пределах одной и той же общественно-экономической формации. Революционное же развитие государства и права, приводящее к быстрому и вместе с тем качественно иному, коренному изменению их классовой сущности, социального содержания и назначения, совершается при переходе от предшествующего типа государства и права к последующему, от одной общественно-экономической формации к другой.

Обращаясь к характеристике содержания и назначения типологии (классификации) государства и права, необходимо отметить, что это не умозрительная, оторванная от жизни и реальной действительности мыслительная операция. В процессе ее проведения ученые опираются на огромный фактический материал, накопленный различными юридическими и неюридическими науками и в первую очередь историей государства и права, политической наукой, социологией, конституционным правом и др.

На основе изучения и обобщения этого материала устанавливаются и раскрываются объективные связи, существующие между государством и правом, с одной стороны, экономической и социальной структурой общества — с другой, выявляются движущие силы процесса естественно-исторического развития государства права, решающей из которых являются материальные, производственные отношения (экономический базис), раскрываются закономерности развития и смены исторических типов государства и права. Тщательному анализу подвергается положение о том, что «античное общество, феодальное общество, буржуазное общество представляют собой такие совокупности производственных отношений, из которых каждая вместе с тем знаменует собой особую ступень в историческом развитии человечества».

В соответствии с различными ступенями развития экономики и общества, с учетом закономерностей их поэтапного развития и функционирования определяются соответственно ступени развития или типы государства и права, а также закономерности их существования и функционирования. Существуют тесная взаимосвязь и взаимозависимость между типами и закономерностями развития экономики и общества, с одной стороны, и государства и права — с другой. Однако жесткой, прямолинейной связи и взаимосвязи между ними нет. Закономерности развития и смены одних типов государства и права другими в общем и целом соответствуют закономерностям развития и смены различных типов экономического базиса и общества, вместе с тем имеют специфические особенности и относительно самостоятельны.

§ 2. Социальная значимость типологии

При рассмотрении проблем типизации государств и правовых систем необходимо обратить внимание также на социальный смысл и назначение данного процесса. В общетеоретическом и политико-практическом плане значение процесса типологии заключается в следующем.

Во-первых, вырабатываемые при этом идеи о типах государства и права дают ключ для правильного понимания процесса естественно-исторического развития рассматриваемых явлений и последовательного перехода их от одной качественной ступени к другой, от одного типа к другому. Смена исторических типов государства и права является одним из узловых, наиболее важных исторических моментов, без учета которых невозможно правильно понять ни их сущность, ни социально-политическое содержание и назначение, ни изменение их форм, функций, места и роли в структуре политической системы общества.

Во-вторых, типология вооружает исследователя пониманием внутренней логики и закономерностей процесса исторического развития государства и права, выступает как основа научного предвидения будущего государства и права России, равно как и многих других стран.

В-третьих, процесс типологии государств и правовых систем позволяет органически сочетать исследование общих закономерностей развития государственно-правовых явлений, свойственных всем без исключения типам государства и права, и особенностей, присущих лишь отдельным типам государства и права; изучение процесса естественно-исторического развития государства и права в целом — с процессом развития его отдельных составных частей.

В-четвертых, в ходе типологии государств и правовых систем создаются необходимые предпосылки и возможности для широкого обобщения, систематизации и анализа всего фактического и научного материала, который касается практически всех сторон процесса возникновения и развития общества, государства и права, их последовательного перехода от одной ступени к другой.

И наконец, в-пятых, типология государств и правовых систем создает основу для научного проникновения в глубинные слои процесса естественно-исторического развития государства и права, позволяет четко разграничить научные и псевдонаучные государственно-правовые теории, дает возможность осуществлять государственно-правовое строительство в разных странах на строго научной, подтвержденной жизнью основе.

§ 3. Вопрос о критериях классификации государств и правовых систем

Типология государств и правовых систем, как и любая иная типология, для того, чтобы быть социально значимой и востребованной, должна осуществляться на строго определенной основе, в соот-

ветствии с выработанными самой жизнью социально-политической практикой, объективными критериями. В противном случае она будет носить умозрительный, субъективный характер и не будет способствовать углубленному познанию государственно-правовой материи.

Среди таких критериев можно назвать социально-классовую сущность, содержание и направленность государственной власти, характер и уровень развития производительных сил и соответствующих им производственных отношений, основные принципы организации и функционирования государства и права.

В научной литературе предпринимались попытки классификации государств и на другой основе. Например, Л. Гумплович пытался классифицировать современные ему государства в зависимости от размеров территории и численности населения. «С этих двух точек зрения, — писал он, — все современные государства можно разделить на мировые, великие и малые»¹.

Точка зрения Л. Гумпловича и других авторов, придерживающихся в данном вопросе сходных позиций, не получила поддержки и развития в силу того, что, во-первых, предлагавшаяся классификация распространялась не на всю историю, а лишь на относительно ограниченный, современный автору период существования государств, во-вторых, она затрагивала не все стороны жизнедеятельности государств, а лишь их внешнюю, количественную сторону (территорию, население). Что же касается внутренней, качественной стороны, связанной с сущностью, содержанием, функциями и социальным назначением государств, которая, собственно, должна была лежать в основе классификации, то о ней даже не упоминалось.

В настоящее время среди исследователей различных государственно-правовых систем наиболее распространенными критериями классификации государства и права являются так называемые формационный и цивилизационный критерии.

§ 4. Понятие и содержание формационного критерия

Основной смысл и содержание формационного критерия заключается в том, что в процессе типологии за основу классификации государств и правовых систем принимается их принадлежность к той или иной общественно-экономической формации.

Формационный критерий для многих зарубежных и подавляющего большинства отечественных авторов длительное время считался исключительно важным и наиболее приемлемым. В России с нача-

¹ Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 254.

лом перестройки и изменением идеологических и политических ориентаций некоторые теоретики стали подвергать его сомнению. Но поскольку при этом не было выдвинуто других, более убедительных критериев, в научной литературе им продолжают пользоваться и поныне.

Как критерий классификации государств общественно-экономическая формация представляет собой исторический тип общества, основывающийся на определенном способе производства и являющийся важнейшей ступенью поступательного развития человечества. Каждая общественно-экономическая формация характеризуется определенным типом производственных отношений. Каждая из них имеет наряду с общими, свойственными всем формациям и связывающими их в единый процесс мировой истории законами свои особые, неповторимые законы возникновения и развития. Над экономическим базисом каждой общественно-экономической формации возвышается соответствующая надстройка в виде совокупности идей, теорий, взглядов, представлений, различных организаций и учреждений, а также системы возникающих между ними отношений.

Каждой общественно-экономической формации соответствует определенный исторический тип государства и права — рабовладельческий, феодальный, капиталистический, социалистический. Смена одной общественно-экономической формации другой знаменует собой смену системы производственных отношений — экономического базиса, возникающей на его основе надстройки, а вместе с ней соответствующего типа государства и права. Так, общепризнанно, что смена рабовладельческой общественно-экономической формации феодальной влечет за собой возникновение и развитие феодального типа государства и права. В свою очередь, появление вслед за феодальной капиталистической общественно-экономической формацией обуславливает появление и развитие капиталистического государства и права.

В то же время данный критерий не следует абсолютизировать и считать единственно правильным, неким «всеобщим» критерием типизации государств и правовых систем. Ибо, во-первых, кроме него, как известно, существуют другие, хотя и менее общие, критерии типизации государства и права, комплексное исследование которых помогает провести более обоснованную классификацию рассматриваемых явлений. Во-вторых, критерий, в соответствии с которым тип государства и права определяется только принадлежностью их к той или иной общественно-экономической формации, нуждается в уточнениях. Ведь в мире всегда существовало множество переходных типов государств и правовых систем, которые «не вмещаются» в рамки той или иной формации.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что формационный критерий, общий по своему характеру, должен не только использоваться сам по себе, но и дополняться другими, менее общими, точнее, частными критериями. Последние соотносятся с такими важнейшими сторонами или аспектами государства и права, как форма, содержание, политический режим, назначение.

§ 5. Цивилизационный критерий классификации государств

Суть цивилизационного критерия заключается в том, что за основу классификации государств и правовых систем берутся, в частности, не принадлежность государств и правовых систем к той или иной общественно-экономической формации, а их причастность к той или иной цивилизации. При этом основу понятия цивилизации должны составлять не материальные, социальные или иные им подобные элементы, а исключительно духовные, культурные факторы.

Понятие цивилизации в наиболее развернутом виде было сформулировано английским историком А. Тойнби. Цивилизация определялась им в виде относительно устойчивого состояния общества, которое отличалось общностью религиозных, культурных, психологических и иных признаков. В отличие от примитивных обществ характерными особенностями состоявшихся цивилизаций являются продолжительность их существования, охват обширных территорий и распространение на огромное число людей¹.

Сравнивая цивилизационный подход к типологии государств и правовых систем с формационным подходом, следует обратить внимание по крайней мере на два таких его существенных изъяна, которые ставят под сомнение саму возможность, а главное, эффективность использования цивилизационного подхода: во-первых, весьма существенная неопределенность и аморфность понятия «цивилизация», используемого в качестве критерия классификации государств и правовых систем, во-вторых, изначальная направленность «цивилизации» на классификационную характеристику высокоразвитых обществ и их объединений, а не на типологию государств и правовых систем.

¹ Тойнби А. Постигание истории. М., 1996. С. 35–37.

Приложения к теме VII

1. Схемы

1)

Значение процесса типологии государств

Дает ключ для правильного понимания процесса естественно-исторического развития государств

Вооружает исследователя пониманием внутренней логики и закономерностей развития государства

Позволяет органически сочетать исследование общих закономерностей развития государств с их особенностями

Создает предпосылки для широкого обобщения и анализа материала, касающегося перехода государства от одной ступени к другой

Формирует объективную основу для ограничения научных государственно-правовых теорий от псевдонаучных

2)

Типы государств в соответствии с формационным критерием

Рабовладельческий

Феодальный

Буржуазный

Социалистический

3)

Типы государств в соответствии с цивилизационным критерием

Государства древневосточной цивилизации

Государства средневековой цивилизации

Государства западной цивилизации

Государства православного христианства

Государства исламской цивилизации и др.

2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем заключается необходимость типологии государств и правовых систем?
2. Каковы основные критерии классификации государств и правовых систем?
3. Что собой представляет формационный критерий?
4. В чем состоит особенность цивилизационного критерия?
5. Какие еще критерии можно использовать в процессе классификации государств и правовых систем?

3. Рекомендуемая литература к теме VII

Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.

Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV–XVIII вв. М., 1992.

Гумплович Л. Общее учение государства. СПб., 1910.

Данилевич И. В. Государство и институты гражданского общества в период перехода от авторитаризма к демократии. М., 1976.

Эллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Захаров А. Еще раз о теории формации. Общественные науки и современность. 1992. № 2.

Иноземцев В. Л. К теории постэкономической общественной формации. М., 1995.

История политических и правовых учений / под ред. О. Э. Лейста. М., 1997.

Ковешников Е. М., Марченко М. Н., Стешенко Л. А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. М., 1999.

Моцелков Е. Н. Переходные процессы в России. М., 1996.

Нерсесянц В. С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992.

Рожкова Л. П. Принципы и методы типологии государства и права. Саратов, 1984.

Марченко М. Н., Мачин И. Ф. История политических и правовых учений. М., 2007.

Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992.

Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. М., 1907.

Тойнби А. Постигание истории. М., 1991.

Тоталитаризм и посттоталитаризм. М., 1994.

Черняк Е. Б. Цивилиография. Наука о цивилизации. М., 1996.

Тема VIII. Типы и разновидности государств и правовых систем

§ 1. Рабовладельческое государство

Среди всех ранее существовавших и ныне существующих государств и правовых систем рабовладельческое государство является самой древней организацией, *первым типом государства, возникшим на развалинах первобытно-общинного строя* в силу расслоения общества на классы и возникновения первых противостоящих друг другу социальных сил в виде рабовладельцев и рабов. Наиболее древними рабовладельческими государствами были государства, образовавшиеся в конце IV — начале III тысячелетия до н. э. в Древнем Египте — Египетское царство, в долинах азиатских рек Тигра и Евфрата — Шумерийские государства, а также Ассирийское государство (III тысячелетие до н. э.), государства Индии и Китая (II тысячелетие до н. э.) и Хеттское государство (конец II тысячелетия до н. э.). Более поздними рабовладельческими государствами были государства Древней Греции и Древнего Рима, возникшие в бассейне Средиземного моря.

Экономическую основу рабовладельческого государства составляла частная собственность рабовладельцев на средства производства и рабов. В условиях рабовладельческого строя впервые в истории развития человечества в наиболее резкой и обнаженной форме проявляется экономическое, политическое и социальное неравенство различных классов и слоев общества, полное, практически ничем не ограниченное господство рабовладельцев и полное бесправие рабов. На всех стадиях развития рабовладельческого государства раб был вещью, «говорящим орудием» и рассматривался не иначе как производитель материальных и иных благ. Раб не продавал свой труд рабовладельцу, а так же, как вол, со своим трудом был продан своему господину.

Рабовладельческое государство как организация класса рабовладельцев по своей сущности — одно из важнейших звеньев механизма его власти — использовало все находящиеся в его распоряжении средства для оформления и укрепления своего экономического бази-

са, обеспечения устойчивости и защиты данного общественно-политического строя, поддержания господства рабовладельцев над рабами, обуздания и подавления свободной бедноты и рабов.

Решая данные задачи, рабовладельческое государство осуществляло при этом ряд свойственных ему *внутренних и внешних функций*. Каждая функция представляла собой одно из основных направлений деятельности данной организации, обусловленное ее сущностью, социальным содержанием и назначением, а также стоящими перед ней ближайшими и конечными целями и задачами.

Среди внутренних функций следует назвать прежде всего *функцию создания и поддержания наиболее оптимальных условий для эксплуатации разоренных свободных масс и рабов*. В данной функции наиболее отчетливо проявляются эксплуататорский характер рабовладельческого государства и его отношение к экономическим интересам господствующего класса. Будучи собственником больших земельных угодий, копей, рудников и огромного количества рабов, государство не только создавало условия для эксплуатации масс рабовладельцами, но и само выступало как эксплуататор. Особенно ярко это видно на примере Древнего Египта. Рабовладельческое государство здесь на протяжении всей истории своего существования неизменно выступало как собственник значительного количества земли, недр, оросительных каналов, рабов и вообще как верховный управитель всей земли, обладающий в лице царя или фараона правом сбора налогов и привлечения к выполнению публичных работ. Государство Древнего Египта (наряду с другими древневосточными государствами), чтобы поддерживать экономику страны в условиях сурового, неблагоприятного для ведения сельского хозяйства климата, вынуждено было уделять значительное внимание организации общественных работ (организации эксплуатации) по строительству и постоянному использованию заградительных плотин, оросительных каналов, крупных ирригационных систем и т. д.

Важными *внутренними функциями* рабовладельческого государства были функции охраны рабовладельческой частной собственности, подавления сопротивления рабов и других угнетенных масс. Необходимость осуществления данных функций вызывалась непримиримыми противоречиями и борьбой, которая на протяжении всей истории существования рабовладельческого строя непрерывно велась между рабами и рабовладельцами, бедными и богатыми. Наглядными примерами такой борьбы могут служить крупные восстания рабов и неимущих общинников в Египте (середина XVIII в. до н. э.), восстание рабов и вольноотпущенников в Малой Азии (II в. до н. э.), крупнейшее восстание рабов под руководством Спартака в Риме (73 или 74–71 гг. до н. э.).

Наряду с внутренними функциями рабовладельческое государство выполняло также ряд *внешних функций*. К их числу относились такие направления его деятельности, которые были связаны с завоеванием, порабощением и ограблением других народов; обороной страны от внешних противников; управлением захваченных в результате ведения войн территорий; установлением и поддержанием с другими государствами дипломатических, торговых и иного рода мирных связей. Внешние функции находились в неразрывной связи с внутренними, ими дополнялись и подкреплялись. В зависимости от конкретно-исторических условий развития рабовладельческого общества, а также общественно-политической значимости событий (восстания рабов, войны и т. п.), имевших место в той или иной стране, на передний план выдвигались либо внутренние, либо внешние функции. Во время внутренних социальных потрясений более значимую роль, естественно, приобретали внутренние функции, в то время как при ведении захватнических или оборонительных войн на первый план выступали его внешние функции.

Внутренние и внешние функции осуществлялись с помощью специально созданных для этого органов, составлявших *государственный аппарат, или механизм, рабовладельческого государства*. Составными его частями являлись армия, полиция, судебные органы, законодательные органы, административный и управленческий аппарат. Вся рабовладельческая государственная машина обеспечивала безраздельное господство рабовладельцев и эксплуатацию ими свободных неимущих и рабов, охрану существующего общественно-политического и экономического строя, частной собственности на важнейшие средства производства и рабов, служила средством вытеснения и отстранения свободных и полусвободных слоев населения от участия в политической жизни общества, в решении государственных и общественных дел. Главную роль в решении наиболее важных задач государства играли армия, полиция, флот и иные вооруженные формирования господствующего класса. Именно они осуществляли захват и покорение других народов, защиту своей территории от нападений извне, подавление свободных неимущих и рабов.

§ 2. Рабовладельческое право

Рабовладельческое государство неразрывно связано было с соответствующим типом права. Рабовладельческое право представляло собой совокупность общеобязательных норм (или правил поведения), направленных на регулирование системы общественных отношений в интересах господствующего класса. Основными задачами рабов-

ладельческого права являлись закрепление частной собственности рабовладельцев на средства производства и рабов, закрепление рабовладельческого общественного и государственного строя, различных форм господства рабовладельцев, узаконение существовавшего неравенства между различными группами и слоями свободных людей.

Классовый характер рабовладельческого права наиболее ярко проявлялся в таких важнейших для того времени нормативно-правовых актах, как Законы Солона в Афинах и Сервия Туллия в Риме, подразделявшие свободных людей в зависимости от размеров их собственности на различные группы и категории; Законы Ману в Индии, закреплявшие имущественное неравенство и делившие все население страны в зависимости от их положения в социальной структуре общества на касты (варны).

Полное бесправие рабов и открытое социальное неравенство среди свободных закреплялось и в таких правовых памятниках эпохи рабовладения, как Законы Хаммурапи в Вавилоне, Законы XII таблиц в Древнем Риме, «Книга законов» (Фацзин) в Древнем Китае, Законы Драконта в Афинах.

Наибольшее развитие рабовладельческое право вообще и такие его институты, как, например, институт частной собственности, наследования, займа, залога, купли-продажи, хранения, обмена получили в Древнем Риме.

Основными формами (или источниками) *римского права* были обычаи, зародившиеся еще в недрах первобытно-общинного строя и получившие общеобязательный характер в условиях рабовладельческого общества. На первоначальных стадиях развития Римского государства и права (вплоть до V в. до н. э.) обычаи выступали как единственные источники права и практически мало чем отличались от многих религиозных и нравственных предписаний.

На более поздних стадиях развития государства и права в Древнем Риме широкое распространение получили законы, которые представляли собой, согласно толкованию римских юристов, «то, что народ римский одобрил и постановил». Законы коренным образом отличались от «плебейских решений», принимаемых и одобряемых плебсом. Плебс не входил в понятие «римский народ» и в силу этого не участвовал в принятии законов.

Среди других правовых актов Древнего Рима выделялись эдикты магистратов, т. е. публичные объявления правил, которые подготавливались и обнародовались магистратами при вступлении в должность. Согласно Институциям римского юриста II в. Гая эдикты представляли собой «постановления и предписания тех лиц, которые имеют право их издавать. Право же издавать эдикты предоставляется магистратам римского народа: самое важное значение, однако, в этом от-

ношении имеют эдикты двух преторов — городского и peregrinского, юрисдикция которых в провинциях принадлежит их наместникам».

Важное значение в системе источников римского права имели «ответы правоучителей», т. е. «мнения и суждения юристов, которым позволено было устанавливать и творить права»; императорские «конституции» в виде декретов — решений императора по судебным делам, поступившим к нему на рассмотрение, мандатов — инструкций императора должностным лицам, эдиктов — издаваемых и широко обнародуемых, наподобие эдиктов магистратов, решений императора, рескриптов — ответов императора на юридические вопросы частных и должностных лиц — магистратов. Эдикты и мандаты действовали лишь в период пребывания у власти императора, издавшего их. Декреты и рескрипты сохраняли свою юридическую силу независимо от смены того или иного императора.

Римское право, будучи наиболее развитым правом рабовладельческого типа, оказало в последующие столетия огромное влияние на развитие правовых систем других стран.

§ 3. Феодалное государство

Исторически феодальный тип государства возникает или же на основе разложившегося рабовладельческого типа государства, либо на основе постепенного развития, а затем разложения первобытно-общинного строя и возникновения на этой базе феодального строя. По этому пути, в частности, развивалось государство и право у восточных и западных славян. Развитие было связано с превращением старейшин рода, военных вождей, всей родовой знати в крупных собственников земли и скота. В результате захвата общинных земель и скота, а также разорения и закабаления своих сородичей родовая знать постепенно превращалась в земельную аристократию, а эксплуатируемые соплеменники — в полностью зависимых от нее крестьян.

Одновременно с процессом разложения первобытного общества шел процесс превращения органов родового строя в органы феодального государства: родового военачальника или вождя — в короля, совета старейшин (там, где он сохранился) — в совет приближенных монарха, ополчения, состоящего из соплеменников, — в постоянно действующую дружину или армию.

В целом процесс возникновения феодального строя заключался, с одной стороны, в образовании крупного землевладения и превращении светской и духовной знати в класс феодалов, а с другой — в разложении сельской общины и превращении свободных крестьян-общинников и несвободных земледельцев в феодально зависимых от

крупных землевладельцев либо от государства крепостных крестьян. Последние, хотя и лишались права собственности на землю, однако имели свое небольшое хозяйство — дом, сельскохозяйственные постройки, право личной собственности на некоторые сельскохозяйственные орудия труда.

Феодальная собственность на землю составляла материальную основу взаимоотношений помещиков и крепостных крестьян, основу экономической зависимости последних от первых.

Для удержания своего господства, сохранения своей власти класс феодалов должен был иметь свои репрессивные органы, свой аппарат, который бы объединил в подчинении ему громадное количество людей, подчинил их известным законам, правилам, и все эти законы сводились бы в основном к одному — удержать власть помещика над крепостным крестьянином. Это и было крепостническое государство.

Каковы были основные функции и механизм феодального государства?

Выполняя волю и интересы господствующего класса феодалов, крепостническое государство осуществляло ряд внутренних и внешних функций.

Внутренние функции состояли в удержании крепостных крестьян в полной зависимости и подчинении классу феодалов; в закреплении и охране феодальной собственности на землю и другие средства производства; в идеологической обработке и духовном подавлении трудящихся масс; в организации и консолидации сил класса феодалов и регулировании отношений внутри этого класса; в создании наиболее благоприятных условий для осуществления господства и эксплуатации крепостных крестьян, ремесленников и других слоев населения.

Строгая иерархическая структура земельной собственности и производная от нее иерархическая система общественно-политической надстройки, вассальной зависимости одних, менее могущественных, феодалов от других, более могущественных, позволяли феодальному государству даже при отсутствии строгой централизации обеспечивать охрану существующего экономического и социально-политического строя, сохранять социально-классовую солидарность нередко противоборствующих феодалов, держать в повиновении и подавлять сопротивление огромной массы крепостных крестьян. Этому же в значительной степени способствовало почти безраздельное господство в духовной сфере жизни феодального общества церкви, осуществлявшей на протяжении многих веков управление делами образования и культуры.

Внешние функции феодального государства соответствовали внешнеполитическому курсу господствующего класса, отражали характер его активности на международной арене. Эти функции состояли

в захвате и ограблении феодальным государством чужих территорий, в установлении и поддержании торгово-экономических связей с другими государствами, а также в защите своей территории от нападения извне.

§ 4. Феодальное право

Главная особенность феодального права заключалась прежде всего в том, что оно выражало волю и интересы феодалов, полностью обслуживало власть феодалов. Его основные задачи заключались в юридическом оформлении, закреплении и охране феодальной собственности на землю и другие средства производства, сложившейся системы эксплуатации и поддержания порядка, выгодного господствующему классу, в регулировании системы иерархических отношений, существовавших внутри него, в обеспечении его экономического, политического и духовного господства.

Опираясь на действующее право, феодалы жестоко подавляли всякие попытки сопротивления своему господству, восстания, бунты, стихийные или организованные выступления против угнетения и насилия.

Важной особенностью феодального права было также то, что оно имело ярко выраженный *сословный характер*, открыто закрепляло экономическое и социально-политическое неравенство в обществе, выступало как право-привилегия класса феодалов. Члены общества наделялись правами и свободами в зависимости от того, какое место в феодальной иерархии они занимали.

Привилегированными сословиями являлись духовенство и дворянство. Сильно ограничивались в правах горожане. Лишены были элементарных прав, за исключением права иметь в своем владении домашний скот и инвентарь, необходимые для работы на феодалов, крестьяне. Они полностью выпадали из феодальной иерархии и фактически являлись бесправным сословием.

Феодальное право неизменно выступало как право более сильного над менее сильным, как «кулачное право». Оно оставляло широкий простор для произвола феодалов, практически не предусматривало никаких преград на пути угнетения трудящихся масс, признавало прямое насилие, поощряло захват чужих территорий, оправдывало внеэкономическое принуждение крепостного крестьянина.

Особенностью феодального права был *партикуляризм*, т. е. отсутствие *единой* системы права в масштабе всей страны и преобладание в нем местных обычаев и актов отдельных феодалов, раздробленный характер права. Феодальное право не знало деления на отрасли и ин-

ституты. Составными его частями были крепостное право, обеспечивающее полное опдчинение крепостных крестьян феодалам; городское право, закреплявшее правовой статус купечества, ремесленников и других слоев городского населения; каноническое право, занимавшее значительное место в системе права и регулировавшее отношения не только между служителями церкви, но и между остальными членами общества.

Феодальное право отличалось большим разнообразием форм. Преобладающей его формой вплоть до периода абсолютизма был *обычай*. В условиях раздробленности стран на княжества, герцогства и т. п. феодальное право состояло большей частью из местных обычаев и велений отдельных феодалов. В феодальном праве Франции насчитывалось, например, более 300 систем местного обычного права (кутюмов).

Большое значение для развития феодального права имели частные *сборники обычаев* и описания судебной практики (например, «Кутюмы Бовези» во Франции, «Саксонское зеркало» и «Швабское зеркало» в Германии), договоры между феодалами, между королями и феодалами, между городами и феодалами и т. п.

На более поздних стадиях развития феодального общества, в особенности в период абсолютизма, широкое распространение получили *писанные законы* (царские указы, королевские ордонансы и т. п.), сборники уголовного и уголовно-процессуального законодательства (например, Соборное уложение 1649 г. в России), кодексы законов (например, кодекс законов Германии, названный по имени императора Карла V «Каролина») и другие виды нормативно-правовых актов.

§ 5. Капиталистическое государство

На мировой арене капиталистическое или, что одно и то же, буржуазное государство появилось в результате буржуазных революций, покончивших с феодальным экономическим и социально-политическим строем. Объективные и субъективные предпосылки буржуазных революций создавались в недрах феодального общества. На стадии зрелости и заката феодальной общественно-экономической формации весьма быстро складывались капиталистические производственные отношения и вместе с тем усиливались социально-экономические и политические противоречия между исторически восходящим классом буржуазии и продолжавшим удерживать политическую власть классом феодалов.

После победы буржуазной революции, завершившейся коренной ломкой феодальных производственных отношений, захватом политической власти буржуазией и широким использованием ею модернизированного применительно к новым условиям феодального госу-

дарственного механизма, установилось соответствие политической структуры нарождавшегося буржуазного общества его экономической структуре. Это убедительно было доказано буржуазно-демократическими революциями в Англии, Франции и других странах.

Экономической основой капиталистического государства с момента его появления стали капиталистическая система хозяйствования и частная собственность на наиболее важные орудия труда и средства производства. Частная собственность объявлялась священной и неприкосновенной. На ее охрану и защиту было направлено в конечном счете все буржуазное законодательство.

В социальной структуре общества, так же как и в государственном механизме, доминирующее положение неизменно занимает господствующий класс. Именно он определяет характер и природу своего государства, его внутреннюю и внешнюю политику, основные направления его деятельности.

Для осуществления своей власти буржуазия создает целую систему различных социально-политических институтов в виде государства, политических партий, общественных организаций. Главное место среди них занимает государство. Это обусловлено следующим.

Во-первых, капиталистическое государство выделяется наличием у него таких важных средств властвования, как армия, полиция, тюрьмы, жандармерия, разведка и контрразведка. Они придают реальную силу господствующей элите. Без них практически было бы невозможным осуществление ею экономической и политической власти.

Во-вторых, к числу специфических черт и особенностей, свойственных капиталистическому государству, следует отнести обладание им мощными экономическими, политическими, идеологическими и правовыми рычагами воздействия на систему общественных отношений и институтов, которые позволяют ему занимать в структуре политической системы буржуазного общества одно из главнейших, ведущих мест.

В-третьих, специфическая черта и особенность капиталистического государства состоит в его способности быть по отношению к различным фракциям господствующего класса и их объединениям так называемым совокупным капиталистом, выражать и защищать их общие интересы.

§ 6. Капиталистическое право

Главным назначением капиталистического права является укрепление политической, экономической и социальной основ капиталистического общества, закрепление системы использования наемного труда, освещение и утверждение капиталистического общественного

и государственного строя. С помощью права господствующий класс закрепляет частнокапиталистическую систему хозяйства, защищает свою власть от посягательств со стороны других слоев общества и классов, обеспечивает свое экономическое и социально-политическое господство.

Буржуазное право *ставит превыше всего и охраняет капиталистическую собственность* на землю, недра, водные ресурсы, основные орудия труда и средства производства.

Основными формами, или источниками, буржуазного права являются законы, нормативные акты (правительственные декреты, ведомственные приказы, решения, постановления, инструкции и т. п.), издаваемые исполнительными государственными органами, правовые договоры, правовые обычаи и прецеденты.

Законы представляют собой нормативно-правовые акты, принятые высшими органами государственной власти (Конгрессом в США, Парламентом в Великобритании, Национальным собранием во Франции, Бундестагом в ФРГ и т. п.) или путем проведения референдумов и направленные на регулирование наиболее важных общественных отношений.

Законы подразделяют на конституционные и обыкновенные, среди которых особо выделяются прежде всего *конституции*.

Значительное место в системе источников буржуазного права занимают в настоящее время *нормативные акты*, издаваемые или санкционируемые различными органами *исполнительной власти*. Данное явление, наблюдающееся во всех без исключения высокоразвитых капиталистических странах, отражает процесс значительного усиления в последние десятилетия исполнительной власти и относительного ослабления законодательной власти, утраты ею своего первоначального конституционного назначения. Высшие органы государственной власти, обладающие исключительным правом на издание законов, нередко передают в порядке уступки часть своих законодательных полномочий правительству, благословляя тем самым его на принятие актов, фактически имеющих силу закона. Передача законодательных полномочий центральному исполнительному органу в лице правительства или другим исполнительным органам получила название *делегирования*. А совокупность актов, изданных в порядке реализации исполнительными органами новых, законодательных, функций, получила название делегированного законодательства.

§ 7. Социалистическое государство и право

В силу того что социалистическое государство и право, точнее, учение о них было разработано лишь теоретически, *но ни в одной стране*

в полном виде не было реализовано практически, то о них можно и нужно говорить лишь в академическом плане.

Суть основных положений, заложенных в основу марксистского учения о социалистическом государстве и праве, сводится, **во-первых**, к тому, что социалистическое государство, а вместе с ним и право возникают не эволюционным путем, путем постепенного перерастания буржуазного государства в социалистическое, а путем *совершения социалистической революции*.

Во-вторых, важной закономерностью и одновременно предпосылкой становления и развития социалистического государства (и права) согласно марксистской доктрине является слом *старой государственной машины, уничтожение старого, буржуазного государственного аппарата* и построение принципиально иного государственного аппарата.

В-третьих, социалистическое государство и право по природе своей выражают и защищают интересы трудовых слоев населения и классов. Сущностью нового государства (и права), функционирующего в переходный от капитализма к социализму период, является диктатура пролетариата.

В-четвертых, формой правления социалистического государства признавалась только республика. Что касается формы государственного устройства, то это могло быть в зависимости от конкретных условий как унитарное, так и федеративное государство.

В-пятых, в качестве источников права признаются не только законы и подзаконные акты, но и правовые договоры, правовые обычаи, отчасти судебные и административные прецеденты и правовые доктрины.

И, в-шестых, государство и право согласно марксистскому пониманию не являются *вечными и неизменными*. По мере развития классового общества и постепенного отмирания классов государство и право как классовые институты и явления тоже отмирают.

Особенность марксистского представления о государстве и праве в отличие от других представлений заключается в том, что оно связывает напрямую с классами не только процесс возникновения и развития государственно-правовых институтов, но и процесс их отмирания.

§ 8. Особенности государств и правовых систем переходного типа

В качестве переходных называются государственно-правовые системы, находящиеся «на переходе» от одного типа государства и права к другому: от рабовладельческого к феодальному, от феодального

к капиталистическому, от капиталистического к социалистическому и, наоборот, от социалистического (или псевдосоциалистического) к буржуазному, капиталистическому.

Переходные состояния государства и права не являются чем-то необычным, а тем более исключительным для какого-то региона или же отдельно взятой страны состоянием. Это явление — общее для всех государств и правовых систем, объективно существующее во всех странах и регионах мира. Оно имеет место на протяжении всей истории развития государства и права. Конкретное же выражение переходное состояние государственно-правовой системы находит в период развития государства и права между двумя различными типами государства и права.

Государство и право переходного типа **обладают всеми теми же признаками и чертами, которые свойственны любому государству и праву.** Однако в отличие от государств и правовых систем классических типов (рабовладельческий, феодальный и т. п.) они обладают также и своими особенностями. Среди них можно назвать следующие.

Первое. Все государства и правовые системы переходных типов возникают по общему правилу не иначе как в результате различных социальных потрясений в виде революций, войн, неудавшихся радикальных реформ.

Второе. Переходное состояние государства, права и самого общества содержит в себе несколько возможных вариантов дальнейшей эволюции социальной и государственно-правовой материи, альтернативу развития государства, права и общества по тому или иному пути.

Например, современное переходное состояние России и других бывших социалистических или псевдосоциалистических стран содержит в себе альтернативу их развития в направлении созидания общества, государства и права по образцу и подобию или раннего («дикого») капитализма, или позднего (монополистического) капитализма, или социал-демократизма, или же любого иного «изма».

Третье. Переходное состояние государства, права и самого общества, на базе которого они возникают и развиваются, неизбежно связано с резким изменением характера и масштабов традиционных экономических связей, временным расстройством экономики, ослаблением материальной основы государства и правовой системы, резким падением уровня жизни значительной части населения.

Это своего рода печальная закономерность, свойственная всем переходным этапам, которая особенно ярко проявилась в последнее десятилетие, в период «развернутого строительства» рыночных отношений в современной России и других бывших социалистических странах, на пути их «обратного перехода» от социализма к «народному», или «олигархическому», капитализму.

Четвертое. Для переходного типа государства и права характерно временное ослабление их социальных и политических основ в силу происходящей в стране переоценки социально-политических ценностей среди значительной части населения, неизбежных при этом ее колебаний между старой и новой государственной властью и политической элитой, в силу возникающего нередко при этом социального напряжения, общественного смятения и хаоса.

Пятое. Переходный тип государства и права в силу целого ряда объективных и субъективных причин отличается доминированием в государственном механизме исполнительно-распорядительной власти.

Среди объективных причин — факторов — выделяются прежде всего такие, как природа и характер исполнительно-распорядительной (или просто исполнительной) власти, а именно ее мобильность, оперативность, действенность, способность к быстрой концентрации и эффективному использованию материальных, духовных, финансовых и иных средств.

В числе субъективных факторов важное значение имеют экономические, политические и иные интересы отдельных групп людей или конкретных лиц, оказывающих решающее влияние на исполнительную власть, а также профессиональные и личные качества людей — непосредственных носителей исполнительной власти.

Наряду с названными существуют и другие особенности государства и права переходного типа.

§ 9. Вопрос о месте и роли государства в переходный период

В процессе решения данного вопроса в зарубежной и отечественной литературе наметились четыре подхода.

Первый из них сводится к тому, что государство рассматривается как «все охватывающий» и «всюду проникающий» феномен. Такая трактовка государства переходного типа ассоциируется с тоталитарным государством и, естественно, не имеет никакой перспективы.

Второй подход к определению места и роли переходного государства сводится к тому, что оно, будучи «тотально коррумпированным государством», призвано выражать волю и защищать интересы правящей коррумпированной элиты. Многочисленные примеры существования такого государства демонстрируют страны третьего мира и частично новые, переходящие от социализма к капитализму государства.

Третий подход ассоциируется с формированием и функционированием в переходный период развития общества либерального государства, основные направления деятельности которого и задачи сводятся исключительно к «обеспечению общества лишь всем самым необходимым».

Этот подход на Западе является наиболее распространенным и в политико-идеологическом плане считается одним из самых перспективных при переходе от плановой, централизованной экономики к рыночной, децентрализованной экономике, от социализма к капитализму.

Политической и идеологической базой такого подхода служат *идеи либерализма*, сформулированные еще в конце XVIII — начале XIX в. таким известным идеологом буржуазии, как англичанин И. Бентам (1748—1832), и адаптированные к новым условиям по мере развития общества.

Имея своим первоначальным объектом воздействия общественные отношения, складывающиеся при переходе от феодализма к капитализму и на ранних стадиях развития капитализма, идеи либерализма стали впоследствии активно переноситься и на другие отношения, вплоть до тех, которые возникают и развиваются в переходный период от капитализма к социализму.

С помощью идей либерализма в настоящее время стали не только активно оправдывать в России и других бывших социалистических государствах существующие, порой разрушительно сказывающиеся на экономической, социальной и государственной структурах отношения, но и стимулировать возникновение новых, аналогичных по своему характеру общественных отношений.

Согласно основным постулатам либерализма государству и праву в переходный период отводится по сравнению со стихийными процессами саморегулирования, происходящими в различных сферах жизни общества и экономики, довольно заурядная роль. В частности, в сфере экономических отношений оно должно выполнять лишь функции государства — «ночного сторожа», охраняя эту сферу извне и не вмешиваясь в возникающие в ее пределах общественные отношения.

Наконец, **четвертый подход** к определению места и роли государства в переходный период от социализма к капитализму *ассоциируется с созданием и функционированием* вместо уходящего с политической арены социалистического, а точнее, псевдосоциалистического *государства социал-демократического*.

Важнейшей особенностью последнего, по мнению западных экспертов, является прежде всего то, что оно по сравнению с либеральным или любым иным проектируемым для создания в переходный период государством обладает максимально высоким уровнем социальной ответственности перед населением.

Данная теория неразрывно связана с такими родственными ей теориями, как доктрина «государства всеобщего благоденствия», «социального государства», концепция «народного капитализма» и ряд других ей подобных «измов». На практике они оказались в основе своей,

как показывает опыт ряда высокоразвитых в промышленном отношении стран, где эти теории, по утверждению их сторонников и последователей, успешно прошли апробацию, не чем иным, как чисто пропагандистскими, политическими доктринами. Основное их содержание сводилось к обоснованию преимущества и правомерности существования капиталистического государства по сравнению со всеми другими государствами. В этом смысле все эти доктрины ничем не отличаются от прежней советской доктрины «общенародного государства».

§ 10. Основные задачи и направления деятельности государства переходного типа

Находясь в центре переходного процесса и оказывая на него по общему правилу огромное влияние, государство в данный период решает **две взаимосвязанные между собой и дополняющие друг друга комплексные задачи или, точнее, группы задач.** *Одна из них связана с реорганизацией самого государственного механизма — изменением его сущности, содержания, форм организации, методов деятельности, структуры. Другая же группа задач касается изменения общества, реформирования экономики, установления новых ориентиров во внутренней и внешней политике, формирования новой официальной идеологии.*

В прямой зависимости от характера и видов стоящих в переходный период перед государством задач находятся и основные направления его деятельности.

Естественно, что экономическое и социально-политическое содержание задач и основных направлений деятельности каждого отдельного государства обуславливается целым рядом объективных и субъективных факторов.

Огромное значение среди них имеет *временной, точнее, исторический фактор.* Суть его заключается в том, что, несмотря на общее название «переходное состояние» и многие общие признаки и черты, свойственные любому переходному типу государства и права, все же конкретное их содержание, а следовательно, содержание основных направлений деятельности государства и решаемых им задач обуславливаются в каждом случае историческим опытом развития конкретного общества, уровнем развития экономики конкретной страны, характером и типом сложившихся в обществе отношений.

Вполне понятно в связи с этим, что на современном этапе развития международного сообщества основные направления деятельности и задачи, решаемые, например, государством переходного типа в странах Африки, Азии или Латинской Америки, будут значительно отличаться от основных направлений деятельности и задач, решаемых

такого же типа государствами в странах Восточной и Центральной Европы.

Аналогично обстоит дело и с государствами, существовавшими в разные исторические эпохи.

Однако независимо от временных, исторических или иных рамок, а также независимо от того, какая концепция или модель берется за основу, государство на этом этапе вынуждено не только заниматься преобразовательной деятельностью и решать соответствующие задачи, но и уделять повышенное внимание охранительным функциям, оберегая самое себя, экономику и общество от распада. В особенности это касается, как показал печальный опыт бывших СССР и Югославии, государств с федеративным устройством.

Как верно подмечается в научной литературе, государство даже в обычных условиях «постоянно находится в некотором логическом поле между двумя опасностями». Одна — возможность превратиться в «жесткую абстракцию абсолютного, проводящую унификацию, игнорирующую разнообразие». Такое государство имеет шансы погибнуть в результате подавления живых сил общества, лишения его жизненно важных творческих ресурсов, разрушения механизмов диалога как источника эффективных решений. Другая опасность заключается в том, что «бесконечное разнообразие элементов, частей общества будет утверждать себя, противостоя государству и тем самым дезорганизуя и в конечном счете разрушая его»¹.

Подобная опасность разрушения государства и распада общества в переходный период многократно возрастает. Ибо именно в этот период разброда и шатаний в обществе и государстве, как никогда раньше, усиливаются центробежные силы, растет национализм и экстремизм, бурно развиваются дезинтеграционные процессы.

Такого рода явления имеют место во всех странах. Но особенно актуальными за последнее время, после развала СССР, они стали в России.

§ 11. Особенности развития конституционного законодательства в переходный период

При рассмотрении особенностей конституционного законодательства переходного периода целесообразно обратиться к конституцион-

¹ Ильин В. В., Ахиезер А. С. Российская государственность: истоки, традиции, перспективы. М., 1997. С. 282.

ному законодательству и к самим конституциям государств — членов СНГ.

При этом важно обратить внимание на следующие обуславливающие их факторы и обстоятельства.

Первое. Необходимо отметить, что *с помощью конституционного законодательства, и в первую очередь с помощью самих конституций, создаются условия для нового конституционного-государственного и общественного строя.*

В конституциях всех постсоветских государств в косвенной форме содержится отказ от прежней концепции государства, государственной власти и общественного строя. И одновременно в прямой форме декларируется и закрепляется новая концепция. Прежняя концепция единой системы Советов народных депутатов как основы всей государственности заменяется концепцией разделения властей.

Объявляя одним и тем же, причем единственным, источником власти народ, прежние советские конституции, как, например, Конституция СССР 1977 г., заявляли, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР» и что «все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов» (ст. 2), тогда как постсоветские конституции «распределяют» ее на основе провозглашенного принципа разделения властей между различными государственными органами.

Второе. *С помощью конституционного законодательства переходного периода создаются условия для формирования новой системы экономических отношений в обществе, для становления и развития экономической основы нового государственного строя.*

Достигается это разными путями. Например, путем провозглашения и конституционного закрепления концепции перехода к рыночным отношениям. «Рынок, свободная экономическая инициатива, добросовестная конкуренция, — говорится в связи с этим в **Конституции Республики Молдова** (п. 3 ст. 9), — являются основополагающими факторами экономики». «Государство обязано содействовать развитию свободного предпринимательства и конкуренции, — закрепляется в **Конституции Грузии** (п. 2 ст. 30). — Запрещается монопольная деятельность, кроме допускаемых законом случаев. Права потребителей защищаются законом».

Создание условий для формирования экономических основ нового государственного и общественного строя достигается также путем конституционного закрепления основных принципов (например, в п 1, 2 ст. 9 Конституции Республики Молдова) и различных форм собственности.

Закреплению последних уделяется особое внимание. Положение о признании и одинаковой защите различных форм собственности содержится практически во всех конституциях, принятых в переходный период.

Третье. *В конституционном порядке закрепляются новые принципы организации и функционирования государственной и общественно-политической жизни.*

Так, повсеместно в каждой постсоветской конституции закрепляется **принцип разделения властей**. Формулировки данного положения не всегда одинаковы, но суть их всегда одна и та же: власть не должна сосредоточиваться в одних руках или в системе каких-либо однородных — законодательных, исполнительных или судебных — органов, а должна быть сбалансированно распределена между ними.

Почти во всех конституциях, принятых в переходный период, закрепляется **принцип политического и идеологического плюрализма**.

Четвертое. *В конституционном законодательстве переходного периода более значительное внимание по сравнению с прежним законодательством уделяется основным правам и свободам граждан.*

Явление это вполне естественное и легко объяснимое, если иметь в виду следующие два обстоятельства. Во-первых, то, что переход от любой тоталитарной, авторитарной или иной им подобной системы к явно демократической (не на словах, а на деле) или к псевдодемократической системе с необходимостью должен сопровождаться реальным или же, что нередко случается, формальным декларированием основных прав и свобод. Переход от социализма, или, точнее, псевдосоциализма, ассоциируемого с тоталитаризмом, к капитализму, в политических и идеологических целях зачастую отождествляемому с системой отношений, основанных на принципах демократизма, в этом плане не является исключением. А во-вторых, расширение прав и свобод граждан является для мировой цивилизации вполне естественным и исторически обусловленным процессом.

Пятое. *В конституционных законах переходного периода, по сравнению с конституционными актами прежних периодов развития общества и государства, не только провозглашается более широкий круг прав и свобод граждан, но и более открыто и развернуто определяются их ограничения.*

Так, в **Конституции России**, объявляющей, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2), вместе с тем говорится, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом». Эти ограничения допускаются только в той мере, «в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов

других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (п. 3 ст. 55).

Ограничения прав и свобод граждан России «с указанием пределов и срока их действия» могут устанавливаться также в связи с введением чрезвычайного положения на всей территории страны или же в ее отдельных местностях (ст. 56). В соответствии с законом допускаются и иные ограничения прав и свобод граждан России.

Аналогичные ограничения прав и свобод граждан содержатся также и в конституциях других государств — членов СНГ.

Шестое. *Отличительной особенностью конституционного законодательства переходного периода является, помимо названных, также то, что многие из постсоветских конституций провозглашаются основными законами прямого действия.*

В качестве таковой рассматривается, например, Конституция Российской Федерации, которая, как отмечается в ст. 15, «имеет высшую юридическую силу, прямое действие» и применяется на всей территории страны.

Актом прямого действия считается **Конституция Украины**. В ст. 8 этого Основного закона страны провозглашается, что «нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия».

Седьмое. *Важной особенностью конституционного законодательства переходного периода по сравнению с прежним периодом является признание приоритета международного права перед внутригосударственным (национальным) правом.*

Исторически вопрос о соотношении международного и национального права решался не всегда одинаково. В конце XIX — начале XX в. в юридической науке и практике доминировала точка зрения о безусловном приоритете внутригосударственного права над международным правом. В более поздний период и вплоть до настоящего времени преобладает мнение о примате международного права по отношению к национальному праву.

Наряду с названными существуют и другие особенности конституционного законодательства в переходный период.

§ 12. Основные признаки и черты правового государства

Говоря о правовом государстве, следует иметь в виду, что речь идет не о каком-то особом типе государства, а об определенном, весьма высоком уровне его развития, особой разновидности государства. При этом правовое государство подспудно представляется в весьма идеализированном виде, в виде некоего эталона или образца, которому

согласно либерально-демократическому воззрению должны следовать все другие государства.

В соответствии со сложившимся представлением о правовом государстве в числе его основных черт и особенностей в научной литературе выделяют прежде всего такую его особенность, как *верховенство закона*. Согласно данному признаку, или принципу, ни один государственный орган, ни одно должностное лицо, никакие коллектив, государственная или общественная организация, ни один человек не освобождается от обязанности подчиняться закону. Причем когда речь идет о верховенстве закона, то он понимается в прямом своем значении, а именно как акт, исходящий от высшего представительного органа государственной власти и обладающий высшей юридической силой.

В настоящее время, как свидетельствует практика, положение таково, что во многих государствах закон, формально будучи главенствующим юридическим актом, на деле же фактически «растворяется» в других, подзаконных, а точнее, ведомственных актах. Об этом много говорилось и говорится также в научной литературе.

Среди других особенностей правового государства в научной литературе указываются такие, как *полная гарантированность и неизблемость прав и свобод граждан, а также установление и поддержание принципа взаимной ответственности гражданина и государства*. Как граждане несут ответственность перед государством, так и государство должно нести ответственность перед гражданами.

Теоретически принцип взаимной ответственности сторон — гражданина и государства — этот фундаментальный принцип правового государства должен неуклонно соблюдаться как гражданином, так и государством. Однако практика дает множество примеров, расходящихся с теорией. В отношениях «государство — гражданин» нет равного партнерства на практике. А следовательно, нет и равной ответственности их друг перед другом.

Такой характер взаимоотношений государства и гражданина (подданного) иногда косвенно закрепляется в конституциях западных стран. Как правило, в *прямой форме* устанавливаются обязанности и ответственность граждан перед государством и нет даже упоминания об обязанностях и ответственности государства перед гражданами.

Важной особенностью правового государства выступает *наличие принципа разделения властей*.

Разделение властей — принцип (или теория), исходящий из того, что для обеспечения процесса нормального функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга власти: законодательная, исполнительная и судебная. Зако-

нодательная власть должна принадлежать парламенту, исполнительная — правительству, судебная — суду.

Суть этой теории состоит 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.

К важнейшим особенностям правового государства относится не только создание, но и поддержание в обществе *режима демократии, законности и конституционности*, предотвращение попыток узурпации власти, сосредоточения ее в одних или нескольких руках.

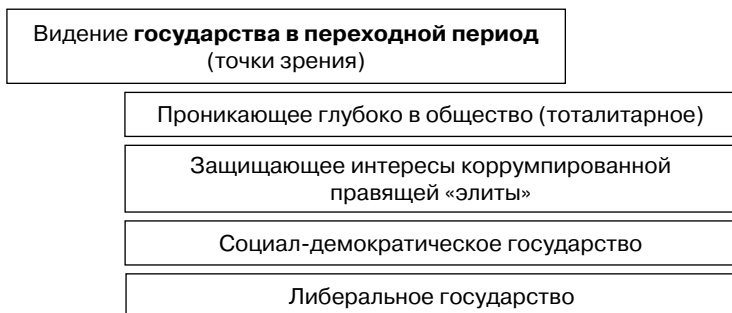
Принципиально важным для правового государства является то, что оно существует и развивается не иначе как *на базе гражданского общества*, где *права и свободы граждан* не только формально провозглашаются, но и реально обеспечиваются. Для этого должен быть создан механизм их полной гарантированности и всесторонней защищенности, последовательно проводиться в жизнь принцип оптимального сочетания прав и свобод граждан с их конституционными обязанностями.

Кроме названных есть и другие особенности, характеризующие правовое государство и принципиально отличающие его от неправового государства. Их достаточно много, и они весьма разнообразны. В своей совокупности они и дают общее представление о том, что такое правовое государство и что не является таковым, каковы сущность, содержание, основные цели создания и каково назначение правового государства. Наконец, каковы *условия* его формирования и функционирования.

Приложения к теме VIII

1. Схемы

1)



2)

Особенности государства и права переходного типа

Возникают в результате революций, переворотов и других социальных потрясений

Содержат в себе несколько вариантов развития

Опираются на ослабленную экономическую, социальную и иную базу

Сочетают в себе элементы прежнего государственно-правового строя с элементами возникающего механизма

Доминирование в государственном механизме исполнительно-распорядительной власти

3)

Роль и особенности конституционного законодательства в переходный период

Создает условия для становления и укрепления нового государственного и общественного строя

Закрепляет новые формы собственности и экономические основы государства

Устанавливает и закрепляет новые принципы государственной и общественно-политической жизни

Декларирует более широкий круг прав и свобод граждан

Устанавливает ограничения ряда прав и свобод граждан

Многие конституции провозглашаются актами прямого действия

Признает приоритет международного права перед национальным правом

4)

Отличительные черты **правового государства**

Верховенство закона (права)

Полные гарантии прав и свобод граждан

Взаимная ответственность гражданина
и государства

Реализация принципа разделения властей

Опора государства на гражданское общество
(социальная основа)Поддержание режима демократии, законности
и конституционности

2. Вопросы для самоконтроля

1. Каковы роль и назначение рабовладельческого государства и права?
2. В чем заключаются особенности феодального государства и права?
3. Какова сущность капиталистического государства и права и как она проявляется?
4. Чем отличается социалистическое государство и право от капиталистического?
5. Назовите основные особенности государств и правовых систем переходного типа.
6. Какие признаки и черты свойственны правовому государству?
7. Является ли правовое государство реальным или же виртуальным? Существует ли оно в настоящее время не только в теории, но и на «практике»?

3. Рекомендуемая литература к теме VIII

Аристотель. Политика. М., 1991.

Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.

Бабаев В. К. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991.

Батин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001.

Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Данилевич И. В. Государства и институты гражданского общества в период перехода от авторитаризма к демократии. М., 1976.

Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Козлихин И. Ю. Идея правового государства: история и современность. СПб., 1993.

Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. Соч. Т. 4.

Маркс К. Критика Готской программы. Соч. Т. 19.

Марченко М. Н. Политические теории и практика современных капиталистических государств. М., 1992.

Общая теория государства и права. Академической курс: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2008.

Платон. Государство. Собр. соч. в 3 т. Т. 3. М., 1968–1971.

Проблемы теории государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2009.

Тема IX. Формы государства

§ 1. Понятие и многообразие форм государства

Вопросы, касающиеся понятия, роли и особенностей форм государства, имеют *не только теоретическое, но и практическое значение*. Именно этим объясняется то, что в научной и учебной литературе им традиционно уделяется большое внимание. И это не случайно, поскольку в зависимости от того, как понимается форма государства и как она соотносится с другими его элементами, помимо прочего, формируется соответствующее представление и о государстве в целом.

Форма государства всегда выступает как непосредственное выражение его сущности и содержания. Каковы сущность и содержание (функции) государства, такова в конечном счете и его форма.

Исследовать государство с точки зрения сущности означает выявить, волю и интересы каких слоев общества, групп, классов оно в первую очередь выражает и защищает. Рассмотреть государство под углом зрения содержания — означает установить, как и в каких направлениях оно действует. Изучить же государство с точки зрения его формы — значит в первую очередь изучить его строение, его составные части, внутреннюю структуру, основные методы становления и осуществления государственной власти.

При этом следует иметь в виду, что форма государства, так же как его сущность и содержание, не является раз и навсегда установленной, неизменной. Под влиянием множества экономических, социально-политических, идеологических и иных факторов она изменяется и развивается. Постоянно меняется и представление о ней. Поэтому справедливо утверждение Л. Гумпловича о том, что «учение о различии государств или о государственных формах» является «столь же шатким и неустановленным, как и определение понятия государства».

Чтобы убедиться в этом, достаточно сказать, что за всю историю развития государства и права были разработаны десятки, если не сотни различных теорий о форме государства. Предлагались самые различные подходы и варианты решения вопроса о форме государства. Еще в Древней Греции и Древнем Риме философы и юристы высказывали

самые различные, порой весьма противоречивые мнения и суждения по поводу того, что следует понимать под формой государства, какие формы государства существуют, чем они различаются.

Один из величайших мыслителей Античности древнегреческий философ Платон исходил, например, из того, что идеальной формой правления «идеального государства» как государства «лучших и благородных» является «законная власть немногих» — аристократия. Кроме того, им рассматривались «законная монархия» — царская власть и «незаконная» — олигархия.

Платон создал целое учение о динамике государственной жизни и смене, в силу «испорченности человеческой природы», ее форм. Идеальное государство и его аристократическая форма согласно этому учению не вечны. Государство может деградировать и соответственно в этом же направлении изменять свою форму.

Аристократия, согласно учению Платона, приводящая к появлению частной собственности на землю и превращению свободных людей в рабов, может вырождаться в так называемую тимократию. Последняя, представляющая собой критско-спартанский тип государства, господство наиболее сильных воинов, может постепенно превращаться в олигархию, а та, основанная на имущественном цензе и власти немногих богатых, — в демократию. Наконец, демократия как власть народа и для народа, в силу опьянения последнего свободой сверх меры, в «неразбавленном виде» может вырождаться в свою противоположность — тиранию. Это самая худшая форма государства, при которой безраздельно господствуют произвол, несправедливость широких масс и насилие. Глава государства — тиран захватывает власть от имени народа и выступает как «ставленник народа».

На многообразии форм государства имел свои взгляды и Аристотель — ученик Платона и вместе с тем его критик. Считая форму государства системой, олицетворяемой верховной властью в государстве, Аристотель определял ее в зависимости от числа властвующих (один, немногие или большинство) как монархию, аристократию или полити-демократию. Эти формы государства он называл «правильными», ибо в них просматривалась общая польза правителей. Каждая из данных «правильных» форм могла легко исказиться и превращаться в соответствующую «неправильную» форму — тиранию, олигархию или охлократию. «Неправильные» формы использовались правителями, по мнению Аристотеля, лишь в личных целях.

Традиции древнегреческой мысли в исследовании форм государств развивались и в Древнем Риме. Цицерон, например, выделял в зависимости от числа правителей три простые формы государства (царскую власть — монархию, власть оптиматов — аристократию, народную власть — демократию) и смешанную форму.

Когда верховная власть находится в руках одного человека, считал он, такую форму государства именуют «царской властью». Когда она находится в руках выборных лиц, то говорят, что «эта гражданская община управляется волей оптиматов. Народной же (ведь ее так и называют) является такая община, в которой все находится в руках народа».

Для того чтобы предотвратить искажение и вырождение той или иной простой формы государства, Цицерон предлагал использовать смешанную форму, складывающуюся в результате выделения и смешения положительных качеств всех простых форм.

Учения и идеи, касающиеся формы государства, развивались не только в Древней Греции и Древнем Риме, но и в других странах. Причем не только на ранних стадиях существования и развития цивилизации, но и в последующие эпохи.

Значительное внимание исследованию формы государства уделяется в современной отечественной и зарубежной литературе. При этом высказываются самые разные точки зрения о понятии, видах и содержании формы государства, предлагаются различные подходы к определению понятия и содержания формы государства.

Традиционным, например, для отечественного государствоведения и правоведения 60–70-х годов XX в. было представление о форме государства как институте, складывающемся из формы правления и формы государственного устройства. В настоящее время в научной литературе, как в отечественной, так и в зарубежной, преобладает мнение, согласно которому форма государства складывается из *формы правления, формы государственного устройства и государственного режима*. Такой подход используется и в настоящем учебном пособии.

§ 2. Непосредственная связь форм государства с государственной властью

Форма государства, независимо от того, с какой стороны она рассматривается (форма правления, форма государственного устройства или государственный режим) или как она выражается, всегда *непосредственно связана с государственной властью*. Отмечая это обстоятельство, дореволюционные российские авторы не без оснований указывали на то, что любое государство есть не что иное, как «организация государственной власти», выступающая в ее различных формах и проявлениях¹. При этом государственная власть «в юридическом смысле

¹ Котляревский С. А. Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 18.

этого слова» понималась не как воля государства, а как «известное отношение одной воли к другой, господство одной воли над другой»¹.

Если бы воля государства, писал в связи с этим Ф. Кистяковский, была властью, т. е. если бы оба эти понятия — государственной власти и государственной воли — были тождественны, то государственная воля «оставалась бы властью и в тех случаях, когда государство вступает в частноправовые сделки. Но в действительности это не так. В частноправовых сделках воля государства не является властью, а стоит наравне с волей частных лиц. Поэтому определение власти как воли явно несостоятельно»².

Говоря о прямой связи формы государства с государственной властью, следует обратить внимание также на то, что власть в данном случае, равно как и во всех других случаях, рассматривается не в абстрактном виде, как совокупность ее общих, родовых признаков и черт (верховенство, суверенность, территориальность и др.), а в ее конкретном, социально-классовом виде и проявлении. Это означает, что при определении понятия форм того или иного государства их как способ или своего рода модель организации власти соотносят с последней не вообще, а применительно к тому или иному типу государственной власти, к строго определенному в социально-классовом отношении государственному и общественному строю. При рассмотрении, например, форм рабовладельческого государства и выявлении их особенностей данные формы можно соотносить лишь с соответствующим, т. е. с рабовладельческим типом власти и таким же типом государственного и общественного строя.

Аналогично определяются формы и выявляются их особенности и в отношении других типов государства. Попытки же игнорирования данной закономерности и решения вопроса о формах государства без учета того или иного соответствующего им типа ни к чему позитивному в научном плане не приведут. Все рассуждения и выводы о формах государства сведутся только к самым общим, весьма абстрактным выводам и рассуждениям, касающимся лишь их некоторых общеродовых черт.

Таким образом, имея общее представление о формах государства, их общеродовых признаках и чертах, для глубокого и разностороннего изучения необходимо соотносить данные представления о форме с конкретным типом государства, наполнять их конкретным социально-классовым содержанием. Каждая из форм государства имеет политико-практическую значимость лишь в том случае, когда она рассматри-

¹ Кистяковский Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 190.

² Там же. С. 190, 192.

вається не сама по себе, безотносительно ко времени и пространству, а вместе с конкретным, вполне определенным типом государства, с конкретным типом и видом государственной власти.

§ 3. Особенности форм правления и их виды

Исследуя формы правления как одну из разновидностей форм государства, следует руководствоваться сложившимся представлением о том, что *форма правления есть способ организации государственной власти, предусматривающей порядок образования и деятельности высших и местных государственных органов, их взаимоотношений между собой и с населением*. Формы правления различаются в зависимости от того, осуществляется ли власть одним лицом или же она принадлежит коллективному выборному органу. В первом случае имеет место *монархическая форма правления*, во втором — *республиканская*.

В монархических государствах источником власти и ее носителем является монарх. При республиканской форме правления источником власти объявляется народ, а ее носителем — выборные государственные органы.

Классификация форм правления в зависимости от числа стоящих у власти является одной из старейших и широко признанных в юридическом мире. В процессе ее проведения используется *количественный критерий*. Если «высшее распоряжение государственной властью, — писал в связи с этим известный русский ученый-юрист Н. М. Коркунов, — принадлежит одному лицу, это будет монархия, если многим лицам, это будет аристократия, если же всем, то это будет демократия»¹.

Количественный критерий подкупает своей простотой, но отпугивает упрощенностью. Руководствуясь только им, порой весьма трудно провести различие между отдельными формами государства и ответить на некоторые принципиально важные вопросы. Например, какая часть общества или правящих слоев должна находиться у власти для того, чтобы появилось основание называть такую форму правления аристократической республикой или аристократией — треть правящего класса? Половина его? Или весь правящий класс?

Да и кого, собственно, следует называть правящими? «Если тех, в чьих руках сосредоточено все распоряжение государственной властью», а все «другие учреждения являются лишь содействующими им или действующими по их полномочию», то под определение монархии как власти и правления одного лица «подойдет только неограниченная, абсолютная монархия». Ибо в конституционной монархии «пар-

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 255.

ламент не содействует только монарху и не от него получает свои полномочия». Напротив, парламент, являясь самостоятельным органом и опираясь на полномочия, данные ему народом, всячески ограничивает монарха¹.

«Если под правящими, — рассуждал Н. М. Коркунов, — разумеют тех, в чьих руках сосредоточено не все распоряжение властью, а только функции так называемой исполнительной власти, тогда большинство современных республик, имеющих единоличного главу исполнительной власти, президента, окажутся также подходящими под определение монархии».

В то же время под определение демократии как правления всех «не подойдет, в сущности, ни одно действительно существующее государство». Ибо «нигде к участию в осуществлении функций власти не допускается все без исключения население».

Еще в древности, в период возникновения демократии и определения ее «как правления всех», к управлению делами государства допускалось далеко не все взрослое население, а только свободные граждане. Остальная часть общества была лишена правоспособности и политических прав, находилась на положении рабов.

В современном государстве, где все объявляются свободными и равноправными, также далеко не все «участвуют в функциях власти». Даже там, подчеркивал Н. М. Коркунов, где введена «так называемая всеобщая подача голосов, правом голоса на политических выборах пользуется в действительности не более одной четверти всего населения»².

На основании этого делался вывод о том, что классификация форм государства, базирующаяся на количественном критерии (по числу правящих), является далеко не совершенной, а сам критерий — «слишком внешним и случайным». В ряде случаев он не позволяет провести четкую грань между монархической и республиканской формой. Следуя ему, в частности, «пришлось признать, что Россия во время совместного царствования Иоанна и Петра перестала быть монархией и сделалась аристократической республикой»³.

Необходимо заметить, что на несовершенство количественного критерия классификации форм правления указывали и другие авторы, что заставляло исследователей искать иные основания классификации.

¹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 256.

² Там же.

³ Там же.

В свое время еще Платон пытался свести различие форм правления к различию трех добродетелей — *мудрости, мужества и умеренности*, из которых каждая может преобладать в том или ином государстве. Вслед за ним Аристотель, рассматривая форму государства как политическую систему, которая олицетворяется верховной властью, при классификации форм правления использовал наряду с количественным критерием и такие, как общая польза, благо и интерес.

В более поздний период Ш. Монтескьё, рассматривая в качестве критериев классификации форм правления различные принципы организации и деятельности государственной власти, считал, что добродетель лежит в основе демократии, умеренность — в основе аристократии, честь — в основе монархии, страх — в основе деспотии.

Помимо названных в отечественной и зарубежной литературе широко использовались так называемые *юридические критерии*. Суть их сводилась к тому, что при классификации форм правления за основу брались не количественные или какие-либо иные факторы, а юридическое положение (статус) высших государственных органов и «правлящих лиц».

Различие между монархической и республиканской формами правления, констатировал в связи с этим Н. М. Коркунов, заключается не в наличии различного числа правящих или иных, второстепенных по своему характеру их особенностей, а в *различном «юридическом положении» правящих лиц*. При республиканской форме правления, пояснял он, все лица, «участвующие в распоряжении властью», ответственны перед народом от «последнего избирателя до президента», стоящего во главе республики и призванного действовать от ее имени. В монархии же все наоборот — там «имеется и безответственный орган власти», называемый монархом¹. Именно в различии ответственности и безответственности, по мнению Н. М. Коркунова, заключается «различие президента республики и монарха, а не в объеме и характере их функций», как это иногда утверждается в литературе. В самом деле, президент США пользуется большей властью, нежели английская королева. Президент, однако, «ответствен перед Конгрессом и потому не монарх». Английская же королева, напротив, «безответственна и потому, несмотря на всю ограниченность своей власти, остается все же монархиней»².

Юридические критерии классификации форм правления широко использовались также Ф. Кистяковским. Он подчеркивал, что «юридическое различие между монархией и республикой нужно искать не

¹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 257.

² Там же. С. 257–258.

в компетенции правительственной власти, а в ее организации... в юридическом положении носителя этой власти»¹.

Согласно представлениям Ф. Кистяковского и других авторов, многократно подтвержденным самой жизнью и политико-правовой практикой, это «юридическое положение» может выражаться, **во-первых, в выборности** (в условиях республики) *или наследовании* (в условиях монархии) высших органов государства и самой государственной власти. Указывая на то, что «обыкновенно отличительным признаком монархической власти считают наследственность ее монарха, а отличительным признаком высшей правительственной власти в республике — ее выборность», Ф. Кистяковский в то же время признавал, что многие теоретики государства и права не разделяют данную точку зрения в силу того, что история знает не только наследственные, но и выборные монархии.

Однако, замечал ученый, выборные монархии составляют не столько само правило, сколько исключение из него. Кроме того, по его наблюдениям, избирательная монархия везде, где бы она ни существовала, «оказывалась учреждением весьма неустойчивым и нецелесообразным». Она «или приводила к разложению государственного строя, или превращалась в наследственную монархию»².

Выборность и наследственность как критерии подразделения форм правления государства на республики и монархии органически сочетаются с такими их немаловажными признаками, как *срочность пребывания у власти главы государства* в условиях республики и соответственно бессрочность — в условиях монархии.

Данные критерии, впрочем, как многие другие, имеют относительный и *формально-юридический характер*. Тем не менее они довольно широко использовались как *дополнительные*. В качестве таковых они могут использоваться и сейчас.

Во-вторых, по мнению ряда авторов, *различное юридическое положение носителей власти* как общий критерий классификации форм правления может выражаться *в ответственности их перед народом*, нацией, парламентом и т. д. в условиях республики и «полной безответственности» — в условиях существования монархии.

Самостоятельность власти монарха и его безответственность, писал Н. М. Коркунов, имея в виду прежде всего «доконституционную» монархию, оказывают значительное влияние «на все формы проявления государственного властвования». Монархический принцип требу-

¹ Кистяковский Ф. Указ. соч. С. 298.

² Там же. С. 287.

ет, чтобы «в государстве ничего не совершалось против и даже помимо воли монарха»¹.

От его имени отправляется правосудие. Он назначает «всех высших должностных лиц суда и управления». В отношении к законам «ему принадлежит обыкновенно право абсолютного вето и всегда право их обнародования и обращения к исполнению». Разумеется, все эти функции могут принадлежать и президенту республики, но огромная разница при этом состоит в том, осуществляются ли они «безответственным монархом или же ответственным перед народом должностным лицом»².

На ответственность государственных органов — носителей власти как признак республики и безответственность носителя власти как признак монархии указывали и другие авторы. Так, Ф. Кистяковский при выявлении особенностей монархической формы правления наряду с наследственностью как «существенным признаком монархической власти» рассматривал безответственность, т. е. неподотчетность ее носителя какой-либо иной власти или органу в качестве «ее обычного признака». При этом он утверждал, что «исторически начало безответственности установилось задолго до конституционных учреждений». Она стала результатом неограниченности власти монарха, с одной стороны, и «бессрочности его права — с другой». Однако безответственность монарха «сохранилась повсюду и после введения конституционного строя»³. Формально-юридически существует она в большинстве конституционных монархий и по сей день.

В-третьих, различное юридическое положение носителей власти в условиях республики и монархии проявляется в том, что в первом случае в организации и деятельности высших и местных государственных органов преобладают *принципы коллегиальности*, а во втором — *единоначалия*.

В монархической форме правления, замечал по этому поводу Н. М. Коркунов, «властвование по собственному праву плохо мирится с разделением этого властвования между несколькими лицами». Правительство в монархии «всегда стремится принять единоличную форму». Республике, напротив, «более соответствует коллегиальная организация правительства, так как этим лучше обеспечивается подчинение делегированной правительственной власти народу». Там же, где при республиканской форме имеется «единоличная организация»

¹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 258.

² Там же.

³ Кистяковский Ф. Указ. соч. С. 287.

правительственной власти, это объясняется, по мнению Н. М. Коркунова, влиянием монархических идей¹.

Анализируя формы правления государства, важно подчеркнуть, что их подразделение на монархию и республику является исторически первой и самой общей классификацией. Противоположность монархической и республиканской форм проявляется уже на самых ранних ступенях развития государственной жизни. Та и другая выступают как основные разновидности ее организации.

Уже орда, по замечанию Г. Еллинека, которая предшествовала территориальной организации государства, была организована либо на началах единоличного властвования, либо «на принципе товарищества». Руководящее и «решающее значение имеет либо воля одного лица, стоящего над всеми другими, либо воля всей совокупности полноправных членов орды».

§ 4. Формы правления современных государств

В реальной жизни существуют не формы правления «вообще», в некоем обобщенном виде, а конкретные формы тех или иных государств, так же как и их обусловленные объективными и субъективными факторами разновидности.

Основания для подразделения форм правления на их разновидности формируются как современной данной форме правления государства действительностью, так и историческими, национальными и иными традициями и др. Многочисленные и весомые основания для такого деления дает сама жизнь. Применительно, например, к монархии в качестве критериев ее классификации могут служить степень концентрации власти в руках одного лица — монарха, наличие или отсутствие конституционных актов, оказывающих сдерживающее влияние на монархическую власть, наличие в стране наряду с монархическими традиционных республиканских институтов в виде парламента или других представительных органов.

В силу этих и иных особенностей на современном этапе развития общества и государства различают монархии двух видов — *дуалистические* и *парламентарные*. Характерной особенностью *дуалистической монархии* является формально-юридическое разделение государственной власти между монархом и парламентом. Исполнительная власть находится в руках монарха, законодательная — у парламента. Последний, однако, фактически подчиняется монарху.

¹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 258.

Парламентарная монархия отличается тем, что статус монарха формально и фактически ограничен во всех сферах государственной власти. Законодательная власть полностью принадлежит парламенту, а исполнительная — правительству, которое несет ответственность за свою деятельность перед парламентом. Примерами парламентарной монархии могут служить Англия, Голландия, Швеция и др. Парламентарные монархии в научной литературе зачастую именуют конституционными монархиями.

В парламентарных монархиях (это наиболее распространенная их форма в настоящее время) правительство формируется партией, получившей во время всеобщих выборов большинство голосов в парламенте, или партиями, располагающими в нем большинством голосов. Лидер партии, обладающей большинством депутатских мест, становится главой правительства. Власть монарха весьма ограничена во всех сферах государственной жизни, и прежде всего в законодательной и исполнительной. Причем ограничение это имеет не формально-юридический, а фактический характер. Господствующие слои рассматривают парламентарную (нередко называемую конституционной) монархию как своего рода резервное средство воздействия на население, как дополнительное средство защиты своих интересов в случае предельного обострения социально-классовых конфликтов.

При парламентарной монархии законы принимаются парламентом и утверждаются монархом. Однако данная prerogative монарха, так же как и большинство других его полномочий, имеет формальный характер. В силу сложившейся политической практики и конституционных обычаев монарх, как правило, не отказывается от подписания принятых парламентом законопроектов.

Применительно к *республиканской форме правления* в качестве оснований для ее подразделения на подвиды могут выступать различия в уровне развития форм, неодинаковая степень причастности всего населения или его части к процессу осуществления государственной власти, главенствующее положение в системе высших органов государственной власти тех или иных институтов, в частности института президентства или парламента, и др.

В зависимости от названных и иных особенностей современные республики разделяются на *парламентарные и президентские*.

Отличительными чертами *парламентарной республики* являются следующие: верховенство парламента; ответственность правительства за свою деятельность перед парламентом, а не перед президентом; формирование правительства на парламентарской основе из числа лидеров политических партий, располагающих большинством голосов в парламенте; избрание главы государства либо непосредственно парламентом, либо специальной коллегией, образуемой парламентом.

В парламентской республике глава государства не играет сколько-нибудь существенной роли среди других государственных органов. Правительство формируется и возглавляется премьер-министром.

Парламентарные республики в настоящее время существуют в Австрии, ФРГ, Италии, Швейцарии и других странах.

Президентская республика характеризуется такими признаками, как соединение в руках президента полномочий главы государства и правительства; отсутствие института парламентской ответственности правительства; внепарламентский метод избрания президента и формирования правительства; ответственность правительства перед президентом; сосредоточение в руках президента политической, военной и социально-экономической власти; нередко отсутствие у парламента права на объявление вотума недоверия правительству.

Наиболее типичными примерами президентской республики могут служить США и Франция. Президентскую республику иногда именуют дуалистической, подчеркивая тем самым факт сосредоточения сильной исполнительной власти в руках президента, а законодательной — в руках парламента.

В России президентская республика характеризуется наличием чрезвычайно сильной власти главы государства — президента. Исходя из этого современную Россию зачастую именуют суперпрезидентской республикой.

§ 5. Особенности форм государственного устройства и их виды

Форма государственного устройства представляет собой внутреннее деление государства на составные части — административно-территориальные единицы, автономные культурные, политические образования или суверенные государства. Она отражает также характер соотношения государства в целом и отдельных его частей.

В современной юридической и политической литературе обычно выделяют *две основные формы государственного устройства: унитарное государство и федеративное государство* (федерацию). В качестве особой формы государственной устройства в настоящее время рассматривается *конфедерация*. В конце XIX — начале XX в. в виде особых форм государственного устройства выделялись так называемые инкорпорация и сюзеренитет.

Характеризуя последние одновременно как формы государственного устройства и «формы соединения государств», Ф. Кистяковский указывал, что в соединениях государств — обычных явлениях политической жизни, суть которых заключается в объединении их между

собой «юридической связью, так что в некоторых областях правовой жизни» эти государства выступают как одно целое, — «инкорпорация» и «сюзеренитет» занимают особое место.

Первая представляет собой «полное поглощение одного государства другим или полное слияние нескольких государств в одно целое, в котором отдельные части совершенно утрачивают государственный характер», а второе характеризуется как вассальное подчинение одного государства (вассала) «в известных отношениях» власти другого государства (сюзерена).

Соотнося сюзеренитет с государственно-правовой практикой, следует заметить, что это явление можно рассматривать, во-первых, скорее как межгосударственное (международное), чем внутригосударственное, во-вторых, как дань средневековой истории, но не современности. С точки зрения происхождения и назначения сюзеренитет имеет двоякий характер: а) служит переходной политической формой при распадении разноплеменного государства на его составные части, б) выступает в качестве одного из средств «подчинения слабых государств сильным».

В отличие от сюзеренитета, который является данью прошлому, инкорпорацию можно рассматривать и как явление современной политической жизни. Показательным примером в этом отношении служит «воссоединение» по форме, но поглощение по сути в 1990-е годы Германской Демократической Республики (ГДР) Федеративной Республикой Германией (ФРГ). Последнее стало возможным благодаря «перестройке» всей внутренней и внешней политики СССР во главе с М. С. Горбачевым, получившим титул «лучшего немца года» и ставшего почетным гражданином г. Берлина.

Из числа основных форм государственного устройства наиболее простой и в то же время наиболее распространенной является *унитарное государство*.

Среди авторов, специализирующихся на исследовании форм государственного устройства, нет принципиальных расхождений по поводу того, что представляет собой унитарное государство и каковы его основные признаки и черты. Все исследователи исходят из того, что унитарное государство — это всегда единое государственное образование. При этом государство делится лишь на административно-территориальные части. Для унитарного государства характерно наличие общих для всей страны высших органов государственной власти и управления, единой правовой и судебной системы, единой централизованной системы национальной безопасности, единого гражданства и др.

Унитарными государствами в настоящее время являются Англия, Голландия, Дания, Венгрия, Китай, Монголия, Япония и др.

Более сложная форма государственного устройства — *федерация*. Она является менее распространенной по отношению к унитарному государству, но не по отношению к другим формам государственного устройства. Девятая часть государств мира — 21 государство — являются федерациями, в них проживает около трети населения Земли. Среди федеративных государств есть высокоразвитые гиганты (США) и малые индустриальные страны (Бельгия, ставшая федерацией в соответствии с конституционными поправками 1993 г.), крупные (Бразилия) и небольшие государства, находящиеся на среднем уровне развития, разного рода бывшие колонии (Индия с почти миллиардным населением и малая Федеративная Исламская Республика Коморские Острова), страны со значительным удельным весом патриархальных порядков (Танзания, Папуа — Новая Гвинея). Они неодинаковы и с точки зрения государствоведческих, правовых характеристик, совокупность которых образует определенную модель федерализма как особой формы государственного устройства.

Каждая из моделей имеет как позитивные, так и негативные стороны. И с этим нельзя не считаться.

Что является типичным для федерализма и отличает его от других форм государственного устройства — от конфедерации и унитаризма? Прежде всего то, что любая федеративная система выступает как единое союзное государство, состоящее из двух или более относительно самостоятельных государств и государственных образований. Каждое из них, будучи субъектом федерации, имеет свое собственное административно-территориальное деление; имеет наряду с федеративными собственными высшие органы государственной власти и управления, судебные, правоохранительные, фискальные и иные органы; имеет свою конституцию и текущее законодательство; может иметь собственные воинские формирования и гражданство.

К числу основополагающих принципов образования и функционирования федеративной системы, с позиций которых следует рассматривать и оценивать любую, в том числе и Российскую Федерацию, относятся следующие:

добровольность объединения государств или государственных образований в федерацию;

равноправие субъектов федерации независимо от величины их территории, численности населения, экономического потенциала и пр.;

плюрализм и демократизм во взаимоотношениях субъектов федерации между собой и с гражданами; возможность активного и беспрепятственного участия граждан в федеральных и региональных политических процессах;

строгое и неуклонное соблюдение федерацией и ее субъектами, федеративными и иными органами и организациями обычных и кон-

ституционных законов как в отношениях друг с другом, так и с гражданами и формируемыми ими партийными, профсоюзными и другими общественно-политическими органами и организациями.

§ 6. Отличительные особенности конфедерации

Конфедерация представляет собой такую форму объединения (союза) государств, при которой образующие этот союз государства *полностью сохраняют самостоятельность*, имеют собственные высшие и местные органы власти, управления и правосудия. Для координации совместных действий государства — члены конфедерации создают объединенные органы. Последние функционируют в строго определенном порядке и преследуют строго определенные цели.

Конфедерация нередко рассматривается как промежуточное звено на пути движения государств к образованию федерации. В настоящее время конфедерацией в формально-юридическом плане считается Швейцария, хотя фактически она является федерацией. Признаки конфедерации имеются и в СНГ. В качестве конфедерации нередко рассматривается и Европейский союз.

В отечественной и зарубежной юридической литературе конфедерация как форма государственного устройства не всегда воспринимается однозначно. Традиционные споры время от времени возникают не только и даже не столько по поводу ее отличительных признаков и черт, сколько по поводу ее природы и характера. Одними авторами конфедерация воспринимается исключительно как форма государственного устройства, другими — как международно-правовое объединение, как субъект международного права. В свое время Ф. Кистяковский, сравнивая конфедерацию с федерацией, задавался вопросом: чем же отличается союзное государство (федерация) от союза государств (конфедерации)?

При ответе на него ученый исходил из следующих посылок. Во-первых, конфедерация основана «на международных взаимных обязательствах соединенных государств, вытекающих из договора», а федерация — на «объективном праве, установленном путем всеобщего соглашения, и закона или обычая». Во-вторых, государства, входящие в состав конфедерации, сохраняют суверенитет, в то время как члены федерации теряют его и подчиняются суверенной власти «сложного целого, которое они образуют». В-третьих, федерация есть государство, «юридическое лицо публичного права», тогда как конфедерация является субъектом права «лишь в международной жизни, но не обладает публичными правами власти». В-четвертых, за членами конфедерации признается право выхода из союза, тогда как у субъектов феде-

рации такого права нет. Члены федерации, пояснял Ф. Кистяковский, «не могут актом своей односторонней воли прекратить свою связь с целым. Отделение их рассматривается юридически как акт бунта или мятежа против федеральной власти и может повлечь за собой для них репрессии, помимо тех, которыми сопровождается война»¹.

Подобного взгляда на конфедерацию как на исключительно международно-правовое объединение придерживались и некоторые другие авторы, указывая на наличие у конфедерации признаков как союзного государства, так и союза государств.

Не только раньше, но и сейчас конфедерация определяется как «объединение назависимых суверенных государств, образованное на основе договора или пакта для достижения вполне определенных, специфических целей»². При этом подчеркивается независимость, суверенность государств — составных частей, членов конфедерации. Правда, в условиях федерации ее составные части, субъекты федерации тоже нельзя рассматривать в качестве обычных административно-территориальных единиц. В отношениях между собой и с федеральным центром каждый из них на соответствующей территории и в соответствующей сфере жизнедеятельности также неизменно выступает в качестве суверенного государственного образования³.

Таким образом, в условиях конфедерации ее субъекты *сохраняют за собой полный суверенитет*, точнее, почти полный, если иметь в виду передачу ими части своих полномочий в сфере предмета договора новому союзному образованию. В то же время у субъектов федерации сохраняется ограниченный (в ряде случаев весьма ограниченный) суверенитет.

Сходство между федерацией и конфедерацией заключается в наличии у их субъектов суверенитета, а различие — в степени (уровне) этого суверенитета. Первое сближает федерацию как форму государственного устройства с конфедерацией. Второе отдаляет их друг от друга, вынуждает рассматривать конфедерацию не как прототип союзного государства, а как некий перманентный союз государств.

О сходстве федерации как формы государственного устройства с конфедерацией свидетельствуют и другие признаки. В зарубежных источниках указывается, например, на то, что в основе образования и функционирования федерации и конфедерации лежат некоторые общие принципы, в частности принцип совмещения воли (*Superimposition*) субъектов федерации и конфедерации с волей образуемого ими

¹ Кистяковский Ф. Указ. соч. С. 303.

² Wheare K. Federal Government. N. Y., 1963. P. 10.

³ Ibid. P. 10.

целого, с одной стороны, и принцип автономии субъектов федерации и конфедерации — с другой.

Поскольку конфедерация во многих случаях рассматривается как «отражение (выражение) федерализма» и поскольку конфедерализм отражает общность некоторых принципов федерализма, таких, например, как принцип совмещения воли и автономии, можно говорить не только и даже не столько о различии федерации и конфедерации, сколько об их общности и сходстве. С той, однако, разницей, что в условиях федерации акцент делается на принципе согласования воли, тогда как в условиях конфедерации — на принципе автономии. Последнее вполне объяснимо, так как конфедерация предполагает гораздо большую самостоятельность своих составных частей — субъектов, их более широкую автономию по сравнению с федерацией¹.

Западные авторы указывает также на общность принципов построения и функционирования федерации и конфедерации как на факторы, объединяющие их². Нередко в утвердительной, констатирующей форме, а чаще в дискуссионном плане обращается внимание на то, что в условиях существования как федерации, так и конфедерации центральная власть может иметь прямую связь с населением.

Сторонники такой точки зрения относительно конфедерации рассматривают ее как фактор, сближающий последнюю с федерацией, считают конфедерацию формой объединения, стоящей ближе к национальной, нежели к международной организации. Их оппоненты утверждают, что все обстоит как раз наоборот³.

В качестве объединяющего, точнее, сближающего конфедерацию с федерацией фактора рядом исследователей рассматривается то обстоятельство, что конфедерация, даже в том случае, когда она представляется как «чисто» международная организация, нередко с течением времени перерастает в федерацию, являющуюся по своей природе «сугубо» национальной организацией. Примерами могут служить конфедерация, существовавшая до перерастания ее в федерацию на территории США (1776–1789), конфедерация земель Германии (1815–1867), а также конфедерация, состоявшая из кантонов Швейцарии (1815–1848). Все эти государственные объединения, первоначально зародившись в форме конфедераций, в силу экономических, политических и иных причин постепенно трансформировались в классические федерации.

¹ The Modern Concept of Confederation. Santorine, 22–25 September. 1994. Council of Europe Publishing, 1995. P. 46.

² Zejeune Y. Contemporary concept of Confederation in Europe—Lessons drawn from the Experience of the European Union // The Modern Concept of Confederation. P. 126–127.

³ Ibid. P. 128–129.

Имея в виду данное обстоятельство, многие западные исследователи отнюдь не случайно именуют конфедерацию сверхнациональной (supernational) организацией, «имеющей федеральный конец» или же рассматривают ее в качестве такого союза или ассоциации, которые «не вписываются» в сложившиеся представления ни о национальной, ни о международной организации.

С учетом сказанного конфедерацию можно условно, с учетом принципов ее организации и перспектив развития, отнести к формам государственного устройства, впрочем, как и к «чисто» классическим международным организациям.

§ 7. Государственный режим: понятие, виды

Под государственным режимом понимается совокупность используемых стоящими у власти группами, классами или социальными слоями методов и способов осуществления государственной власти.

Государственный режим — наиболее динамичная составная часть формы государства, чутко реагирующая на все наиболее важные процессы и изменения, происходящие в окружающей экономической и социально-политической среде, в частности в соотношении социально-классовых сил. Государственный режим в значительной мере индивидуализирует форму государства.

Государственный режим — важнейшая составная часть политического режима, охватывающего собой не только государство, но и все другие элементы политической системы общества.

О характере режима, существующего в той или иной стране, могут свидетельствовать самые разнообразные факторы. К числу наиболее важных из них относятся следующие: способы и порядок формирования органов государственной власти; порядок распределения между государственными органами компетенции и характер их взаимоотношений; степень реальности и гарантированности прав и свобод граждан; роль права в жизни общества и в решении государственных задач; место и роль в государственном механизме армии, полиции, контрразведки, разведки и других аналогичных структур; степень реального участия граждан и их объединений в государственной и общественно-политической жизни, в управлении государством; способы разрешения возникающих в обществе социальных и политических конфликтов.

В зависимости от того, какой из методов осуществления государственной власти в той или иной стране выступает на первый план, различают два основных вида государственных режимов: авторитарный (антидемократический) и демократический (либеральный).

Авторитарный режим характеризуется отсутствием или значительным ограничением прав и свобод граждан, запрещением оппозиционных партий и других организаций, ограничением роли исполнительных органов, сосредоточением властных полномочий в руках главы государства или правительства, сведением роли парламента и других органов государственной власти до положения сугубо формальных институтов.

Логически завершенной и наиболее опасной формой авторитарного режима является фашизм. В 30–40-е годы XX в. фашистским режимом в ряде западных стран были ликвидированы буржуазно-демократические права и свободы, уничтожены все или почти все оппозиционные организации и учреждения.

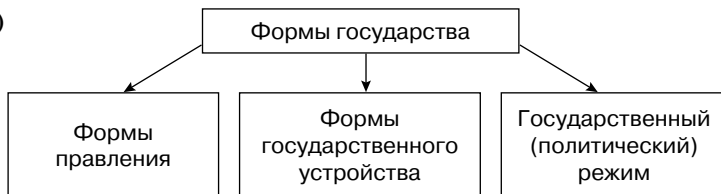
Фашистские режимы — показатель резкого обострения социально-классовых противоречий внутри общества, кризиса политической власти господствующего класса, свидетельство того, что правящая элита не в состоянии больше обеспечивать свое господство, опираясь лишь на либеральные демократические методы, и вынуждена под страхом утраты государственной власти прибегать к использованию террористических методов. Социальная база фашизма создается в основном за счет мелкой, жаждущей власти и богатства буржуазии, отчасти средней буржуазии и обманутых слоев рабочего класса, крестьянства.

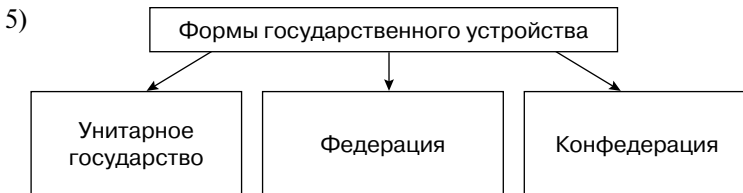
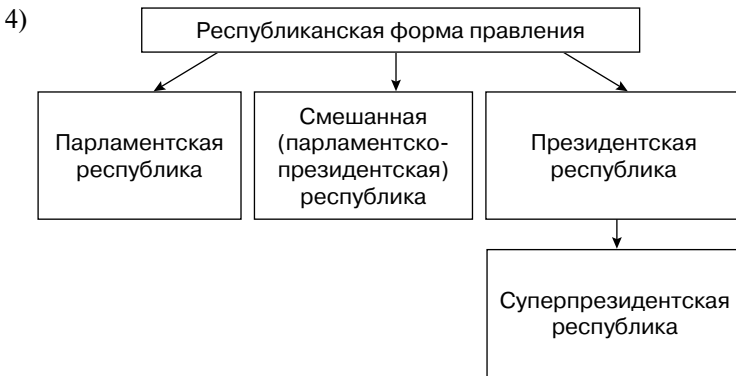
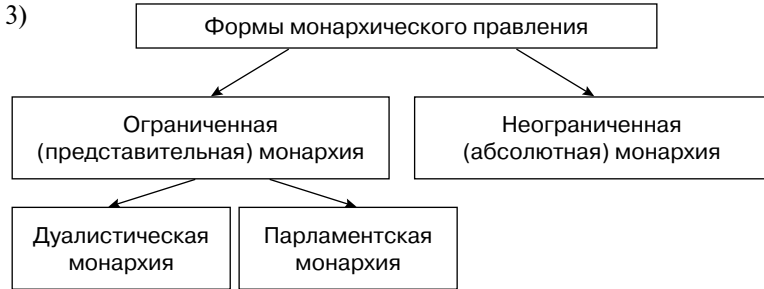
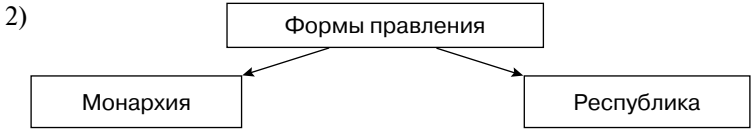
Характерными признаками *демократического режима* являются: конституционное провозглашение и осуществление социально-экономических и политических прав граждан и их организаций; существование ряда политических (в том числе оппозиционных) партий, выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти, официальное признание и осуществление на практике принципов законности и конституционности, разделения властей и др.

Приложения к теме IX

1. Схемы

1)







2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под формами государства?
2. Причины многообразия государственных форм.
3. Что понимается под формами правления и каковы их виды?
4. Чем отличается республика от монархии?
5. Каковы формы правления современных государств?
6. Какой смысл вкладывается в понятие формы государственного устройства?
7. Какие существуют виды этих форм?
8. Назовите основные признаки унитарного государства и федерации.
9. Чем отличается от них конфедерация?
10. Что означает «государственный режим»? Виды государственных режимов.

3. Рекомендуемая литература к теме IX

Арзамаскин Н. Н., Кененов А. А., Хабибуллин А. Г. Форма современного Российского государства: Эволюция и правовая основа: учеб. пособие. Смоленск, 1997.

Аринин А. Н. Российская государственность и проблемы федерализма. М., 1997.

Арон Р. Демократия и тоталитаризм. М., 1993.

Бачило И. Л. Факторы, влияющие на государственность // Государство и право. 1993. № 7.

Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976.

Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Дюги Л. Общество, личность, государство. СПб., 1904.

Медушевский А. Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998.

Общая теория права. Академический курс: в 3 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 2007.

Остром В. Смысл американского федерализма. М., 1993.

Паренти М. Демократия для немногих. М., 1990.

Политические институты США. История и современность. М., 1998.

Российская государственность: истоки, традиции, перспективы. М., 1997.

Современный немецкий конституционализм. М., 1994.

Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. / сост. М. Н. Марченко. М., 2004.

Тоталитаризм и посттоталитаризм. М., 1994.

Федерация. История и современность (Сравнительное исследование) / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2000.

Федерализм власти и власть федерализма: сб. статей / отв. ред. М. Н. Губогло. М., 1997.

Чиркин В. Е. Современное государство. М., 2001.

Чиркин В. Е. Современное федеративное государство: учеб. пособие. М., 1997.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1994.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1985.

Яковлев А. И. Государственная идеология. М., 2001.

Тема X. Государственный аппарат: понятие, структура, принципы организации и деятельности

§ 1. Понятие государственного аппарата

Государственный аппарат занимает значительное место в государственно-правовой системе любого общества и играет в ней очень важную роль.

Существуют различные мнения по поводу того, что следует понимать под государственным аппаратом. Наиболее распространенное из них сводится к тому, что государственный аппарат *представляет собой систему органов государства, с помощью которых осуществляется государственная власть, выполняются основные функции, достигаются стоящие перед государством на различных этапах его развития цели*. Аппарат является важнейшим составным элементом любого государства. С его помощью осуществляется управление государственными и отчасти общественными делами.

По мере развития общества управление государством, а вместе с тем и государственный аппарат непрерывно усложняются и совершенствуются.

Наиболее бурное развитие данного процесса наблюдалось в последние столетия. «Государственная деятельность, — отмечалось в связи с этим в дореволюционной литературе, — начинаясь с простого, примитивного господства, развивается до большого многообразия форм, до законодательной, судебной, административной, полицейской, фискальной, финансовой и культурной деятельности, чего и не предполагали даже величайшие политические мыслители древности». Недавно еще считавшиеся достаточными категории «законодательство», «суд» и «управление» сегодня не в состоянии уже отразить всего многообразия деятельности государства. Само управление теперь «разветвляется на множество отраслей», среди которых выделяются «общественная безопасность, общественное благосостояние, пути со-

общения, торговля, почты и телеграфы, общественные работы, санитарное дело, образование, защита интересов рабочих и т. д.»¹.

Вместе с усиливающимся «разветвлением» управления растет и государственный аппарат. Множится число людей — чиновников, непосредственно не производящих материальных или духовных благ, занимающихся исключительно осуществлением власти и управления.

В основе создания и функционирования государственного аппарата лежат объективные и субъективные факторы. Они предопределяют наиболее важные особенности его строения, структуры, характера, форм и методов деятельности, в значительной мере способствуют соединению его различных составных звеньев в единую систему. При этом *аппарат любого государства — это не механическое соединение его органов, а их четко организованная, строго упорядоченная, целостная система*. В число факторов, оказывающих решающее воздействие на функционирование и развитие государственного аппарата как единой, целостной системы, входят: *общность экономической основы государственных органов и организаций — системы хозяйства и различных форм собственности на средства производства; единство политической основы государственных органов, организаций и учреждений; наличие в некоторых странах единой официальной идеологии; наличие общих принципов построения и функционирования государственных органов — составных частей государственного аппарата; общность конечных целей и задач, стоящих перед государственными органами и организациями*.

К числу факторов, во многом предопределяющих функционирование государственного аппарата как единой системы, следует отнести также те, которые связаны с обеспечением всех его звеньев едиными организационными, финансовыми, а при необходимости и принудительными средствами, общей направленностью их деятельности на проведение политической линии и выражение интересов всего общества, правящего класса или классов, отдельных социальных слоев.

§ 2. Отличительные особенности государственных органов — составных частей государственного аппарата

В научной литературе нет единого понятия и сложившегося представления *о государственных органах*. В одних случаях под государственным органом понимается «учреждение, выполняющее определенные

¹ Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 267.

задачи в той или иной области общественной жизни (например, орган здравоохранения, орган образования)». В других случаях государственный орган рассматривается как составная часть механизма государства, имеющая в соответствии с законом собственную структуру, строго определенные полномочия по управлению конкретной сферой общественной жизни и органически взаимодействующая с другими частями государственного механизма, образующими единое целое. Иногда государственный орган трактуется как «определенным образом организованная группа людей, действующая в соответствующей сфере, в рамках своей компетенции и участвующая в реализации определенных государственных функций».

Имеются и другие определения понятия государственного органа.

Государственные органы независимо от их понимания «заполняют собой» все содержание и формируют структуру государственного аппарата. От уровня развития каждого из них в отдельности или от всех их вместе, от четкости определения сферы деятельности и компетенции, упорядоченности их взаимоотношений между собой и с негосударственными органами и организациями, входящими в качестве структурных элементов в политическую систему общества, в значительной степени зависит эффективность работы государственного аппарата.

Каждый государственный орган представляет собой *относительно самостоятельное, структурно обособленное звено* государственного аппарата, создаваемое государством для осуществления строго определенного вида государственной деятельности. Каждый государственный орган *наделен соответствующей компетенцией* и опирается в процессе реализации своих полномочий *на организационную, материальную и принудительную силу государства*.

От негосударственных органов и организаций государственные органы отличаются тем, что: а) формируются по воле государства и осуществляют свои полномочия от имени государства и в рамках определенной территории; б) осуществляют строго определенные, установленные в законодательном порядке виды и формы деятельности; в) имеют юридически закрепленную организационную структуру, действуют на основании специального положения, определяющего их место и роль в государственном аппарате, а также порядок взаимоотношений с другими государственными органами и организациями; г) *наделены полномочиями государственно-властного характера*.

Наличие государственно-властных полномочий — *наиболее существенный признак государственного органа*. В совокупности с другими признаками он позволяет провести достаточно четкое различие между государственными органами, с одной стороны, и государственными

организациями (предприятиями и учреждениями), а также негосударственными органами и организациями — с другой.

Государственные органы в рамках своих государственно-властных полномочий издают от имени государства юридически обязательные нормативные и индивидуальные акты, осуществляют контроль за соблюдением требований, содержащихся в данных актах, обеспечивают выполнение этих требований путем применения мер воспитания, убеждения, разъяснения и поощрения, а в необходимых случаях — и мер государственного принуждения.

Будучи составными частями государственного аппарата, органы того или иного государства различаются по порядку образования, видам осуществляемой ими государственной деятельности, по характеру и объему компетенции, особенностям исполнения возложенных на них полномочий, по формам и методам осуществления государственных функций.

§ 3. Что представляет собой структура государственного аппарата?

Под структурой государственного аппарата понимается его *внутреннее строение, порядок расположения составляющих его звеньев, их соотношение*.

В любой стране сложившийся государственный аппарат — это единая целостная (общая) система. Она в свою очередь состоит из ряда частных систем. Каждая такая система включает однородные по своим функциям, внутреннему строению, целям, видам осуществляемой деятельности государственные органы.

К наиболее значимым частным системам современного государственного аппарата относятся: система органов законодательной власти, система органов исполнительной власти, система органов судебной власти, система органов прокуратуры. В России принцип разделения властей официально признан и конституционно закреплен (ст. 10 Конституции РФ).

В научных кругах иногда говорят о средствах массовой информации как о некоей ветви власти. Однако это образное выражение. Средства массовой информации не являются носителями какой-либо официальной власти. Таковыми их называют в силу того, что они оказывают влияние, нередко решающее, на массы, играют исключительно важную роль в формировании общественного мнения, в создании положительного или, наоборот, отрицательного имиджа правящей элиты или конкретных лиц, а также всего общества в целом.

§ 4. Органы законодательной и исполнительной власти

В системе органов государства, выступающих в качестве структурных элементов государственного аппарата, органы законодательной и исполнительной власти играют ключевую роль.

Основным назначением *органов законодательной власти* (представительных органов) является законодательная деятельность. В демократических государствах они занимают центральное место в структуре государственного аппарата.

Представительные органы государственной власти подразделяются на высшие и местные. К высшим представительным органам государственной власти относятся парламенты. Одна из их важнейших функций — принятие законов.

Выделяя особую роль парламентов в политической жизни общества и государства, конституции некоторых государств специально указывают не только на то, что «парламент является высшим органом государственной власти», но и на то, что он является «единственным законодательным органом государства» (ст. 31 Конституции Японии 1947 г.).

Сосредоточивая в себе законодательные функции, парламент нередко передает, делегирует часть из них другим, подконтрольным ему органам. Возникающая в результате такой передачи система актов носит название делегированного законодательства.

Разумеется, идеальным, строго конституционным считалось бы такое положение, при котором законодательная власть оставалась бы исключительно привилегией законодателей, непосредственно подотчетных избирателям. Это было бы справедливым в отношении любого современного государства. Однако в жизни все обстоит далеко не так. Государственная Дума и Совет Федерации России, Конгресс США, Парламент Англии, Национальное собрание и Сенат Франции, равно как и высшие представительные органы других государств, зачастую вынуждены в силу самых разных причин, включая периодическую перегруженность данных органов правотворческой работой, поручать подготовку и принятие тех или иных законопроектов правительству, министерствам и ведомствам.

Наряду с высшими представительными органами в каждой стране существуют и местные органы. Основной целью их создания и функционирования является осуществление государственной власти на местах.

Система *органов исполнительной власти* осуществляет в различных государствах исполнительную и распорядительную деятельность. Исполнительная деятельность этих органов выражается в том, что они выступают как непосредственные исполнители требований, содержа-

щихся в актах органов законодательной власти и вышестоящих органов исполнительной власти, а распорядительная — в том, что они принимают меры и обеспечивают путем издания своих собственных актов (распоряжений) выполнение подчиненными им органами и организациями данных требований. Свою деятельность органы исполнительной власти должны осуществлять на основе законов и во исполнение законов.

В пределах своей компетенции органы исполнительной власти обладают необходимой для их нормального функционирования оперативной самостоятельностью. На них возлагаются весьма ответственные задачи правового регулирования и руководство различными сферами жизнедеятельности общества и государства. Эти задачи, равно как место и роль исполнительных органов в государственном аппарате, закрепляются в конституционных и иных нормативно-правовых актах.

В зависимости от сложности задач и территориального масштаба деятельности органы исполнительной власти подразделяются на *центральные* и *местные*.

К *центральным* относятся те, деятельность которых распространяется на всю территорию страны или на территорию государств — субъектов федерации: правительства, именуемые в большинстве стран кабинетами или советами министров, министерства, государственные комитеты, специальные, находящиеся при советах министров ведомства. К *числу местных органов* относятся органы, деятельность которых ограничивается рамками одной или нескольких административно-территориальных единиц (края, провинции, области, района, города и т. п.): исполнительные комитеты, муниципалитеты, их отраслевые отделы и управления, администрации фабрик, заводов, других предприятий и учреждений.

В зависимости от характера, объема и содержания полномочий органы исполнительной власти подразделяются на *органы общей* и *органы отраслевой и специальной (функциональной) компетенции*.

Органы общей компетенции (например, советы министров) объединяют и направляют работу по руководству всеми отраслями или большинством отраслей государственного управления. Органы отраслевой и специальной (функциональной) компетенции (министерства, государственные комитеты, специальные ведомства) осуществляют руководство лишь отдельными отраслями государственного управления.

Ведущая роль в системе органов исполнительной власти принадлежит правительствам. Они являются высшими исполнительными и распорядительными органами государственной власти и возглавляют систему исполнительных органов. В соответствии с конституцион-

ными и иными актами на правительство возлагается решение задач руководства экономикой и социально-культурным строительством страны, разработки и осуществления государственных бюджетов, защиты интересов государства, охраны собственности и общественного порядка, обеспечения и защиты прав и свобод граждан, обеспечения государственной безопасности, осуществления общего руководства строительством вооруженных сил и др.

§ 5. Судебные органы и органы прокуратуры в структуре государственного аппарата

Важное место в структуре государственного аппарата занимает *система судебных органов*, основной функцией которых является осуществление правосудия.

Система судебных органов выступает в качестве носителя судебной власти. Это положение закрепляется в конституциях и обычных законах ряда современных государств. Например, в Конституции Испании (1978) предусмотрено, что «судебная власть исходит от народа и осуществляется от имени Короля судьями и членами судов, представляющими эту власть, которые независимы, несменяемы, ответственны перед законом и подчиняются только закону» (п. 1 ст. 117). В Основном законе ФРГ (1949) декларируется, что «судебная власть вверяется судьям; она осуществляется Федеральным конституционным судом, федеральными судами, указанными в настоящем Основном законе, и судами земель» (ст. 92).

Статус носителя одной из трех властей — судебной обеспечивает органам правосудия весьма важную роль, которую они играют в государственном механизме.

Структура судебных органов в разных странах неодинакова. Именуются они также зачастую по-разному. Однако, несмотря на эти и другие их особенности, у судебных органов разных стран во многом схожи цели и задачи, которые во всех государствах, именующих себя демократическими, провозглашаются и реализуются. Много общего у них в социальных функциях, содержании деятельности, конституционных принципах организации и функционирования.

Наряду с судебными органами значительную роль в государственном аппарате играют *органы прокуратуры*. Они являются важным звеном системы правоохранительных органов. Прокуратура призвана осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов органами государства, должностными лицами и гражданами. «Прокуратура без ущерба для функций, осуществляемых другими органами, — предусмотрено, например, в Конституции Испании

(ст. 124), — имеет своей задачей способствовать отправлению правосудия в целях защиты законности, прав граждан и общественных интересов, охраняемых законом, в силу своих обязанностей или по ходатайству заинтересованных лиц, а также наблюдение за независимостью судов и соблюдением общественного интереса».

Органы прокуратуры ряда стран осуществляют также надзор за соблюдением законности в работе органов дознания и предварительного следствия, при рассмотрении дел в судах, в местах заключения, при исполнении наказаний и других мер принудительного характера, назначаемых судами.

Правовую основу деятельности органов прокуратуры разных стран составляют нормы, содержащиеся в конституциях и специальных актах, регулирующих порядок организации и деятельности прокуратуры. Согласно Конституции РФ «полномочия организации и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом» (ч. 5 ст. 129).

§ 6. Основные принципы организации и деятельности государственного аппарата

Под принципами организации и деятельности государственного аппарата понимаются наиболее важные, ключевые идеи и положения, лежащие в основе его построения и функционирования. Они раскрывают сущность, содержание и назначение, основные цели и задачи государственного аппарата.

Принципы организации и деятельности государственного аппарата разрабатывались, обосновывались и претворялись в жизнь в процессе его многовековой деятельности. Одни принципы приживались и развивались, другие, наоборот, перестали применяться и исчезли.

Несмотря на особенности государственных аппаратов разных стран, наряду со специфическими, свойственными только им принципами у них имеются и *общие принципы*. К числу последних относятся принципы оптимальности построения и функционирования государственного аппарата, его эффективности, законности и конституционности, высокого профессионализма государственных служащих, соблюдения высоких этических требований членами парламентов и чиновниками, их полной политической лояльности, принцип разделения властей.

Эти и другие принципы находят законодательное закрепление в конституционных актах и в специальных законах. Издание последних иногда предусматривается в конституциях. Тем самым подчеркивается важность соблюдения принципов организации и деятельности

государственного аппарата не только для государственного механизма, но и для общества в целом.

Не имея возможности подробно рассмотреть все принципы организации и деятельности государственного аппарата, ограничимся кратким описанием лишь некоторых из них.

§ 7. Принцип законности и конституционности в организации и деятельности государственного аппарата

Обладея не только юридическим, но и политическим характером, законность и конституционность выступают как основной метод функционирования различных государственных органов и организаций.

Применительно к деятельности государственного аппарата *законность и конституционность означают осуществление всех свойственных государственным органам и должностным лицам функций строго в соответствии с действующей конституцией, обычными законами и подзаконными актами, в рамках установленной в законодательном порядке компетенции*. Под принципом законности и конституционности понимается строгое и неуклонное исполнение законов всеми органами, организациями, учреждениями и гражданами, а также соблюдение всеми органами и должностными лицами в процессе своей деятельности прав и свобод граждан.

Следует заметить, что законности и конституционности как явлений и понятий вне связи с конкретным обществом и государством не существует. Законность и конституционность всегда соотносятся с определенным типом государства и права, с определенным характером и уровнем развития общества. Исходя из этого в отечественной и зарубежной научной литературе законность и конституционность рассматривают, как правило, применительно к рабовладельческому, феодальному, капиталистическому и социалистическому типам государства и права.

Несмотря на то что социалистический (коммунистический) тип государства и права практически не был воплощен в жизнь, в юридической и отчасти политологической литературе вопросы социалистической законности и конституционности получили, пожалуй, наиболее обстоятельное обоснование. Разумеется, речь идет лишь о теории социалистической законности. Нарушения конституционного и текущего законодательства на практике, политические репрессии, ссылки, тюрьмы и лагеря для многих ни в чем не повинных людей — все это,

естественно, никак не согласовывалось с принципом законности и конституционности.

Основу любой законности и конституционности составляет конституция государства, а также законы, принятые в ее развитие. Четкое, хорошо развитое, отвечающее изменяющимся и возрастающим требованиям жизни законодательство принципиально важно и необходимо для последовательного укрепления законности и конституционности в деятельности как отдельных государственных органов, так и всего государственного механизма. Строгое и неуклонное соблюдение принципа законности и конституционности должно быть не переменным условием деятельности как государственных, так и негосударственных органов, учреждений и организаций. Конституция РФ, равно как и конституции других государств, закрепляет положение, согласно которому органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы. Все партийные органы и организации, как и все политические и общественные движения, тоже обязаны действовать в рамках Конституции и других законов.

§ 8. Принцип профессионализма и этики государственных служащих

Принцип профессионализма и этики государственных служащих всегда вызывал не стихающие и сегодня жаркие споры. Одна из причин этих споров заключается в том, что от профессионального и этического уровня чиновников, особенно высших рангов, во многом зависят характер и стиль деятельности государственного аппарата и уровень его эффективности, а также и состояние дел в обществе и государстве. Поэтому чиновничество всегда находилось под критическим оком широких слоев населения. Другая причина связана с тем, что нигде в мире и никогда чиновничество сознательно и добровольно не признавало свое профессиональное или иное несовершенство, свою профессиональную или этическую ущербность. Естественно, что самый благоприятный для себя имидж оно пытается создать и у «опекаемого» им населения. И, кстати, как было подмечено исследователями разных стран, порой небезуспешно.

В связи с этим знаменитый английский памфлетист, знаток психологии и нравов бюрократии С. Паркинсон вскоре после Второй мировой войны писал: «Подросткам, учителям и авторам пособий по истории государственных учреждений и политике кажется, что мир сравнительно разумен. Они думают, что люди свободно выбирают сво-

их представителей из тех, к кому питают особое доверие. Они полагают, что самые умные и самые дельные из этих избранных становятся министрами. Они воображают, как заправили промышленности, свободно выбранные акционерами, облачают деловой ответственностью тех, кто проявил себя на наиболее скромной работе. Все это бодро утверждается или тихо подразумевается во многих книгах». Тем же, «что хоть как-то знает деловую жизнь, предположения эти смешны. Высокий совет благородных мудрецов существует лишь в мозгу учителя, и потому бесполезно напомнить иногда о правде»¹.

Поскольку принцип профессионализма и этики государственных служащих исключительно важен и актуален, ему всегда уделялось значительное внимание не только в научной литературе, но и на официальном уровне. Это стало особенно заметно после Второй мировой войны, когда в ряде стран были разработаны и приняты кодексы чести и поведения государственных служащих, специальные законы и другие нормативные акты, регулирующие деятельность и поведение государственных чиновников.

В США, например, еще в 1958 г. Конгресс принял резолюцию, устанавливающую правила поведения всех без исключения федеральных государственных служащих. Позднее были приняты и другие аналогичные акты, в частности Исполнительный приказ Президента США (1990), обновленный Акт об этике поведения государственных служащих США (1978), Кодекс этического поведения членов Сената Конгресса США (1977), Кодекс этического поведения членов Палаты представителей Конгресса США (1977).

Что предписывают государственным чиновникам эти акты?

Обратимся к Исполнительному приказу Президента США, которым были введены в действие обязательные для всех чиновников исполнительной власти США Общие принципы этического поведения членов правительства и служащих. Всем федеральным чиновникам предписывалось делать все возможное, чтобы «добиться полной убежденности каждого гражданина США в честности и искренности усилий федерального правительства». Наконец, членам кабинета и всем остальным государственным служащим строго предписывалось уважать и неукоснительно соблюдать фундаментальные принципы этической службы в том виде, как они изложены в приказе.

В чем же конкретно заключаются эти принципы, в чем их смысл и содержание? По существу, они представляют собой конкретные юридические и морально-этические требования, предъявляемые к чиновникам высшего ранга и к рядовым государственным служащим.

¹ Паркинсон С. Законы Паркинсона. М., 1976. С. 25.

Приведем в качестве примера некоторых из требований, предъявляемых к государственным служащим в США. Многие из них далеко не лишни и для отечественной государственной службы.

Государственную службу следует рассматривать как такую сферу деятельности, из которой исключаются «какие бы то ни было личные или иные финансовые интересы, препятствующие добросовестному выполнению» государственными чиновниками своего служебного долга.

Государственные служащие «не должны участвовать в финансовых операциях, при проведении которых предполагается использование закрытой правительственной информации или использование такого же рода информации в личных целях».

Служащим категорически запрещается в какой бы то ни было форме поощрять подношения или принимать подарки от любых лиц или группы лиц, добивающихся от них совершения каких-либо общие дела или осуществляющих деятельность, регулируемую со стороны государственного органа, в котором работают эти служащие. Не разрешается принимать подарки и от тех лиц, интересы которых в значительной степени зависят от выполнения или невыполнения этими служащими своих должностных обязанностей.

Чтобы обеспечить высокий уровень доверия к правительственным кругам со стороны населения, государственным служащим вменяется в обязанность не только проявлять лояльность к Конституции страны, праву и этическим принципам, но и избегать таких действий, которые могли бы быть истолкованы как их нарушение. В этих же целях государственным служащим предписывается «самым честным образом исполнять свой служебный долг»; не брать на себя никаких выходящих за рамки их компетенции обязательств; не давать каких бы то ни было обещаний, связывающих правительство; все вопросы решать объективно и справедливо; не отдавать никаких предпочтений отдельным лицам или частным организациям; использовать свое служебное положение строго в государственных, но не в личных целях.

Помимо названных, можно привести и ряд других принципов, свидетельствующих о стремлении администрации США не только к приобретению, но и к сохранению в глазах широких слоев населения высокого престижа федерального и местного чиновничества, усилению доверия к нему со стороны обывателя, обеспечению твердой поддержки со стороны общества всех проводимых им «мероприятий».

Дальновидность выработки и введения в действие такого рода принципов в конечном счете заключается в том, чтобы в максимальной степени приблизить государственный аппарат к обществу, сократить неизбежный разрыв между ними.

Разумеется, что к достижению аналогичных целей стремится чиновничество не только США, но и любого другого государства. К это-

му же, как правило, стремится и законодатель, издавая соответствующие законы и другие нормативно-правовые акты.

§ 9. Принцип разделения властей: истоки, содержание, назначение

В основе этого принципа, зачастую именуемого теорией разделения властей, лежат идеи английского философа-материалиста Дж. Локка и французского просветителя, философа и правоведа Ш. Л. Монтескьё.

Будучи сторонником теории естественного права, общественно-го договора, неотчуждаемости естественных прав и свобод личности, наконец, идеологом социального компромисса и защитником идей либерализма, Дж. Локк рассматривал разрабатываемый им принцип или теорию разделения властей как один из способов достижения сложившихся в его миропонимании целей и решения ряда социально-политических задач. Представляя государство как совокупность людей, объединившихся под эгидой ими же установленного общего закона и создавших судебную инстанцию, правомочную улаживать конфликты между ними, Дж. Локк считал, что только такой институт, как государство, являющееся носителем публичной (политической) власти, способен защитить права и свободы граждан, гарантировать их участие в общественно-политической жизни, добиться «главной и великой цели» — сохранения собственности, ради которой люди объединяются в политическое сообщество.

Однако успешное выполнение этой сложной и весьма многогранной миссии со стороны государства требует, согласно воззрениям Дж. Локка, *четкого разделения его публично-правовых полномочий на уравновешивающие друг друга составные части и соответственно наделяния ими различных «сдерживающих» друг друга от чрезмерных властных притязаний государственных органов.*

В соответствии с таким видением проблемы полномочия принимать законы (законодательная власть) возлагаются на парламент, а полномочия осуществлять их (исполнительная власть) — на монарха и правительство (кабинет министров). Все виды публично-властной деятельности и реализующие их государственные органы располагаются в иерархическом порядке. Верховной властью объявляется законодательная власть. Все иные ветви власти подчиняются ей, но вместе с тем оказывают на нее активное воздействие.

Отстаивая данный способ организации власти и распределения ее между различными государственными органами, Дж. Локк выступал против концепции абсолютизации и неограниченности власти. Согласно его философским и политическим воззрениям, если абсолютная

монархия — эта тирания и беззаконие — находится в глубоком противоречии с природой человека и общественным договором, то публичная политическая власть, построенная на основе принципа разделения властей, изначально соответствует естественной природе людей.

Обосновывая данный тезис, философ обращался к таким природным чертам человека, как его способность создавать общие для всех правила поведения и в повседневной жизни руководствоваться ими; способность претворять в жизнь принимаемые им решения и применять общие правила к конкретным ситуациям; способность не только устанавливать, но и поддерживать на определенном уровне и в определенных рамках свои отношения с другими людьми. Наличием данных природных черт человека обосновывалась необходимость и естественность разделения властей на законодательную, исполнительную, судебную и федеративную (ведающую международными отношениями).

Разумеется, проявление названных черт, как и само разделение властей, возможно лишь в условиях государственного, а не догосударственного, естественного существования и состояния отдельного человека и всего общества. Ибо, во-первых, в естественном состоянии, по мнению Дж. Локка, «не хватает установленного, определенного, известного закона», который был бы признан и допущен по общему согласию в качестве «нормы справедливости и несправедливости и служил бы общим мерилom», при помощи которого разрешались бы споры между ними. Во-вторых, в естественном состоянии «не хватает знающего и беспристрастного судьи», который обладал бы властью разрешать все затруднения в соответствии с установленным законом. В-третьих, в естественном состоянии часто «недостает силы, которая могла бы подкрепить и поддержать справедливый приговор и привести его в исполнение».

Аналогичные идеи о разделении властей развивал Ш. Монтескьё. В каждом государстве, считал он, «есть три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского».

В силу первой власти государь или учреждение создает законы, временные или постоянные, и исправляет или отменяет существующие законы. В силу второй он объявляет войну или заключает мир, посылает и принимает послов, обеспечивает безопасность, предотвращает нашествия. В силу третьей власти он карает преступления и разрешает столкновения частных лиц. Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую — просто исполнительной властью государства».

Неразрывно связывая идею политической свободы с идеей гражданской свободы и выступая за строгое соблюдение законов, регулирующих отношения между гражданами и государством, Ш. Монтескьё

усматривал, так же как и Дж. Локк, в четком разделении и взаимном сдерживании властей не только реальную гарантию прав и свобод граждан, но и их защиту от государственного произвола и беззакония. Отсутствие такого разделения властей, равно как и отсутствие механизма их взаимного сдерживания друг друга, с неизбежностью ведет, по мнению мыслителя, к сосредоточению власти в руках одного лица, государственного органа или небольшой группы людей, а также к злоупотреблению государственной властью и произволу.

В научной и учебной юридической литературе многие авторы, рассматривая истоки теории разделения властей и процесс ее становления и развития, указывают на то, что, несмотря на общность многих положений, высказанных Дж. Локком и Ш. Монтескьё в отношении этой теории, учение Монтескьё о разделении властей обладало значительной новизной по сравнению с предшествующими концепциями.

В чем это проявлялось? *Во-первых*, в том, что Монтескьё соединил либеральное понимание свободы с идеей конституционного закрепления механизма разделения властей. Свобода, доказывал он, «устанавливается только законами и даже законами основными». *Во-вторых*, Монтескьё более определенно высказался за включение в состав властей, подлежащих разграничению, судебных органов. Система государственного управления, построенная на основе принципа разграничения властей, в первую очередь законодательной и исполнительной власти, дополнялась у него принципом независимости судей.

Рассмотренная Монтескьё триада в виде законодательной, исполнительной и судебной властей со временем стала классической формулой теории конституционализма.

Идеологически теория разделения властей была направлена против королевского абсолютизма и служила обоснованию сложившегося в условиях предреволюционной Франции компромисса буржуазии и дворянства. Государственной формой такого компромисса во Франции, так же как и в Англии, усматривалась конституционная монархия.

В настоящее время, как и в прошлом, теория (принцип) разделения властей имеет не только научное, но и практическое значение.

§ 10. Особенности применения принципа разделения властей в России

Было бы неверным утверждать, что в отечественной советской и постсоветской литературе теории разделения властей уделялось серьезное внимание. До весны 1985 г. (начала «перестройки») о ней если и говорилось, то в основном с сугубо научных позиций или в критическом плане. Со ссылкой на классиков марксизма-ленинизма ут-

верждалось (и не без оснований), что в западных странах, в частности в США, эта концепция применяется господствующим классом буржуазии лишь в той мере, в какой она соответствует сложившимся отношениям. Однако с началом «перестройки» и вплоть до наших дней о теории разделения властей не только говорят, но и прилагают определенные усилия для реализации заложенных в ней идей.

Особенностью применения принципа разделения властей в России, по сравнению с рядом других государств, является его *конституционное закрепление*. Конституция РФ не только декларировала принцип разделения властей, но и закрепила за каждой из них круг относящихся к их ведению вопросов и компетенцию.

Согласно Конституции законодательным и представительным органом Российской Федерации является Федеральное Собрание — парламент. Он состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы (ст. 94, 95).

Исполнительную власть в стране осуществляет Правительство (ст. 110).

Судебная власть осуществляется «посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства» (ст. 118). В системе государственных органов, осуществляющих судебную власть, выделяются следующие.

Конституционный Суд РФ выступает как судебный орган конституционного контроля, «самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства».

Верховный Суд РФ является «высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции» (ст. 126).

Высший Арбитражный Суд РФ выступает как высший судебный орган «по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами» (ст. 127).

Особенностью применения принципа разделения властей в государственном механизме России является фактическое *доминирование исполнительной власти в лице Президента над всеми другими ветвями власти*.

По природе и характеру выполняемых функций Президент является не только главой государства, но и фактически главой исполнительной власти.

В соответствии со своими конституционными полномочиями Президент назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ; принимает решение об отставке Правительства; имеет право председательствовать на заседаниях Правительства; по предложению Председателя Правительства РФ назначает на долж-

ность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства РФ и министров; представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка РФ, а также ставит вопрос о его освобождении от должности.

Являясь Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами России, Президент подчиняет себе непосредственно так называемые силовые структуры (армию, милицию и др.), зачастую вмешивается в повседневную деятельность Правительства.

Сочетание полномочий главы государства с *фактическими полномочиями главы Правительства* позволяет Президенту РФ сосредоточить в своих руках поистине «суперпрезидентскую» власть. Наличие последней ставит под сомнение реальный характер принципа разделения властей в современной России, его надежную гарантированность и ожидаемую эффективность. В этом также проявляются особенности применения принципа разделения властей в постсоветской России.

Аналогичная картина с реализацией принципа разделения властей наблюдается в России не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Федерации, особенно в республиках. Здесь имеет место перекосяк во властных структурах в сторону президентской и губернаторской власти, нередко в ущерб законодательной и судебной властям. Здесь система сдержек и противовесов одних ветвей власти другими, как это предусмотрено теорией разделения властей, полностью не срабатывает.

Приложения к теме X

1. Схемы

1) Факторы, оказывающие влияние на государственный аппарат

Общность экономической основы государственных органов

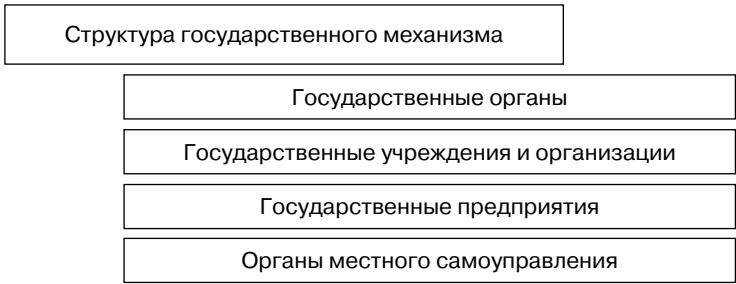
Единство политической и идеологической основы госорганов

Наличие общих принципов построения
и функционирования госорганов

Общность конечных целей и задач,
стоящих перед госорганами

Наличие однотипных государственно-властных полномочий

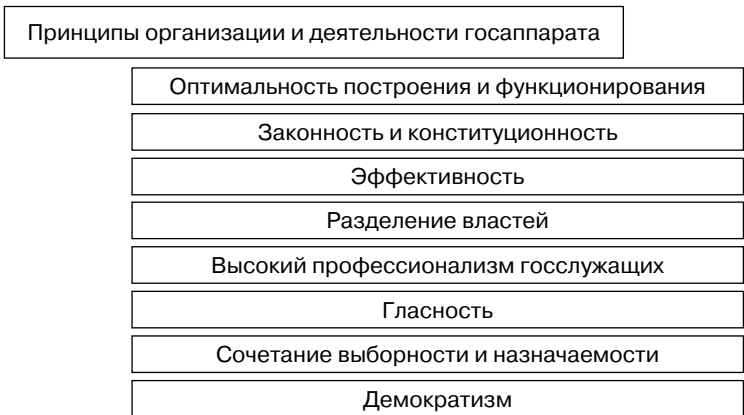
2)



3)



4)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под государственным аппаратом?
2. Каковы отличительные особенности государственных органов — составных частей госаппарата?
3. Что собой представляет структура государственного аппарата?
4. Назовите особенности органов государственного управления и судебных органов? Какова их роль и назначение?
5. Каковы основные принципы организации и деятельности госаппарата? Раскройте содержание каждого из них.
6. В чем суть принципа разделения властей?
7. Каковы особенности его применения в современной России?

3. Рекомендуемая литература к теме X

Агеева Е. А. Юридическая ответственность в государственном управлении. М., 1990.

Барнашов А. М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988.

Бахрах Д. Н. Государственная служба: Основные понятия, содержание, принципы // Государство и право. 1996. № 12.

Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовые аспекты). Воронеж, 1985.

Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1900–1996 гг. М.: Изд-во НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997.

Григорьев Ф. А. Акты применения права. Саратов, 1995.

Дюрягин И. Я. Право и управление. М., 1981.

Ершов В. В. Статус суда в правовом государстве. М., 1992.

Елисеев Б. П. Система органов государственной власти в современной России. М., 1997.

Ефремов А. Ф. Принципы и гарантии законности. Самара, 1999.

Исполнительная власть в Российской Федерации: науч.-практич. пособие / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев, Ю. А. Тихомиров. М., 1996.

Локк Д. Избранные философские произведения: в 2 т. Т. 1. М., 1960.

Максимов А. А. Государство в сфере права. Институциональный подход. Алматы, 2000.

Монтескьё Ш. О духе законов // Избр. произв. М., 1955.

Право и законность. М., 1987.

Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах. М., 1994.

Парламенты мира. М., 1991.

Разделение властей и парламентаризм. М., 1992.

Разделение властей: история и современность / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2004.

Сахаров Н. А. Институт президентства. М., 1994.

Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1993.

Чиркин В. Е. Государствоведение: учебник. М., 2000.

Шохин А. Н. Взаимодействие властей в законодательном процессе: очерки парламент. деятельности. М., 1997.

Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств. М., 1995.

Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979.

Тема XI. Социально-классовая сущность государства и его функций

§ 1. Понятие сущности государства и ее выражение в функциях

В процессе познания государства и его функций важное значение имеет определение его сущности. Она представляет собой один из наиболее глубоких аспектов исследования данной организации. *Выявление сущности государства в практическом плане означает определение характера его отношений с обществом*, на базе которого оно возникает и развивается, *а также с различными его составными частями* — социальными группами, классами, классовыми прослойками, кланами и т. п.

Выявить сущность рабовладельческого, феодального или любого иного государства — значит определить: а) служит ли государство всему обществу или только его части; б) в какой мере государство выражает и защищает интересы всего общества и в какой — интересы и ценности господствующих слоев общества; в) интересы какой части общества государство полностью или частично игнорирует или ущемляет.

В отечественной юридической науке советского периода внимание исследователей традиционно концентрировалось на классовом характере и соответственно на классовой сущности государства. В постсоветский период ориентиры изменились, и теперь акцент делается на общечеловеческом феномене государства.

И в том и в другом случае имеют место *крайности*, сводящиеся соответственно к абсолютизации классовости в процессе определения сущности государства и к фетишизации «общечеловечности». Истина же, как это нередко случается, находится на «золотой середине».

История и современность не дают примеров ни чисто классовой, ни чисто общечеловеческой сущности государства. Таковых государств в природе не было и нет. В действительности существуют государства, *сочетающие неизменно приоритетные интересы господствующих клас-*

сов, кланов, клик и прочих с интересами других слоев населения или всего общества.

Сущность государства имеет различные формы. Наиболее зримо она проявляется в его функциях, а также в его правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности.

§ 2. Что понимается под функциями государства?

Вопрос о функциях государства имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Его решение позволяет взглянуть на государство не только со стороны его формы, внутреннего строения и содержания, но и функционирования. С помощью функций представляется возможным, в частности, определить характер деятельности государства, правильность выбора на том или ином этапе его развития приоритетов, наконец, уровень его организованности.

В отечественной и зарубежной научной литературе термин «функция» трактуется по-разному. В философском и общесоциологическом плане функция рассматривается как внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений; как совокупность обычных или же специфических действий отдельных лиц или органов, обусловленных их природой или необходимостью выживания; как наличие у отдельного лица или группы лиц специфических обязанностей, которые им предписывается выполнять в процессе осуществления служебной деятельности (функция врача, полисмена и т. п.)¹. В данном случае функция воспринимается как служебная, профессиональная или любая иная потребность или обязанность действовать в соответствии с существующими правовыми и моральными установками и «в соответствующей манере».

Применительно к государству термин и понятие «функция» приобретают несколько иной смысл. *Функции государства традиционно определяются как основные направления деятельности государства, обусловленные его сущностью и содержанием, а также стоящими перед ним на том или ином этапе развития целями, задачами и социальным назначением.*

Существуют различные трактовки функций государства. Что касается нашей страны, то еще в 60-е годы прошлого столетия довольно широкое распространение получило представление о функциях государства как о предметно-политической характеристике содержания

¹ Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N. Y., 1993. P. 741.

его деятельности¹. Правда, подобное понимание функций государства разделяли не все авторы, но тем не менее в модернизированном виде оно сохраняется и по сей день. В подтверждение можно сослаться на определение понятия «функция государства», а также способы и средства ее обеспечения.

Несколько раньше в западной, а отчасти и в отечественной юридической литературе допускалось отождествление функций государства с основными направлениями (видами) его деятельности. Наиболее отчетливо это прослеживалось, например, в работах Г. Кельзена при рассмотрении деятельности государства как «чисто юридического феномена», сугубо юридического лица и своеобразной корпорации².

Помимо названных, существуют и иные расхождения в понимании и трактовке функций государства. В частности, рамки понятия функций сужаются, когда основные направления деятельности государства ограничиваются лишь «управлением обществом» или, наоборот, расширяются за счет включения в них «механизма государственного воздействия на развитие общественных процессов». При таком подходе в первом случае упускается из виду возможность воздействия государства на общественные отношения не только по поводу управления обществом, но и в связи с управлением и регулированием экономики, его воздействием на международные экономические, политические и иные отношения. Во втором случае имеет место ничем не оправданная попытка смешения функций государства в целом с функциями его механизма, нередко понимаемого как система государственных органов, как аппарат государства.

Наличие различных точек зрения и подходов к рассмотрению и определению функций государства вполне понятно ввиду сложности и многогранности рассматриваемой материи. В теоретическом и практическом плане, однако, было бы более конструктивным сосредоточиться не на анализе различных представлений и воззрений, а на выделении и рассмотрении общих черт и особенностей самих функций государства.

§ 3. Общие черты и особенности функций государства

Прежде всего необходимо указать на то, что функции государства имеют комплексный, синтезирующий характер. Как основные направления деятельности государства они никогда не отождествляются

¹ Денисов А. И. Сущность и формы государства. М., 1960. С. 9–10; Какс Л. И. Функции и структура государства. Л., 1969. С. 8–11.

² Kelsen H. General Theory of Law and State. N. Y., 1984. P. 180–184.

и не могут отождествляться с деятельностью или отдельными аспектами деятельности государства. Содержание каждой функции складывается из множества однородных и однопорядковых аспектов деятельности и государства.

Однако это не механическое, а тем более не стихийное и не автоматическое сложение. За ним всегда стоит осознанная, целенаправленная деятельность различных государственных органов, всего государственного аппарата. В политических и государственных системах, построенных на однопартийной основе, как это было, например, в СССР, координирующую и направляющую роль обычно играют стоящие у власти политические партии.

По своему характеру, содержанию и назначению функции государства никогда не бывают социально выхолащенными, нейтральными. Они всегда отражают социально-классовую сущность и содержание конкретного государства. В них неизменно проявляется та реальная, социально обусловленная и ориентированная роль, которую выполняет государство в процессе решения задач развития экономики, общества и самого государства.

Речь идет при этом не только о государствах различных типов, существующих в условиях различных общественно-экономических формаций, но и об однотипных государствах, отличающихся друг от друга экономической и социально-политической ролью, степенью вмешательства государства в решение вопросов экономики и общества.

В функциях государства прослеживается прямая связь не только с его социально-классовой сущностью и содержанием, но и со стоящими перед ним на том или ином этапе развития основными целями и задачами. Характер функций определяется не только типом государства, его социально-классовой природой, сущностью и назначением, но и особенностями стоящих перед ним целей и задач. Приоритетность и масштаб реализации первых в значительной мере обусловлены важностью и масштабностью последних. Функции как средства достижения целей и решения основных государственных задач во многом зависят от характера этих целей и задач.

Так, в условиях войны или надвигающегося военного кризиса, когда перед государством и обществом стоят задачи защиты страны от нападения извне, на первый план выступает функция обороны. Ее приоритетность в этот период не подлежит сомнению. В период же экономического спада, а тем более экономического кризиса, когда решаются задачи стабилизации экономики и ее подъема, на первом плане оказываются экономические функции.

Функции государства не следует отождествлять с функциями его отдельных органов и государственных организаций. Функции последних хотя и имеют в большинстве своем немалую значимость для жизни

общества и государства, но обладают по сравнению с функциями государства относительно узким, локальным характером. Если функции государства охватывают его деятельность в целом, функции отдельных органов имеют значительно более узкую сферу распространения.

Функции государства различаются с точки зрения методов и форм осуществления.

Государство в соответствии с целями и задачами, которые стоят перед ним на том или ином этапе его развития, в процессе осуществления своих функций может использовать методы поощрения, убеждения или принуждения. *Основными правовыми формами деятельности государства* при этом являются законодательная (правотворческая) исполнительно-распорядительная и правоохранительная.

Что же касается сфер приложения функций государства, то они далеко не всегда совпадают. В одной и той же сфере деятельности государства может осуществляться несколько функций, и наоборот.

§ 4. Критерии классификации функций государства и их виды

В теории, а отчасти и на практике существует *множество оснований (критериев) классификации функций государства*. Их пытаются подразделять в зависимости от продолжительности существования (постоянные, присущие государству на всех этапах его развития, и временные), от социальной значимости (выражающие преимущественно интересы правящих классов, слоев и групп или представляющие, концентрирующие в себе интересы всего общества), от сфер приложения и осуществления (политические, идеологические, социальные, экономические), от форм реализации (правотворческие, правоохранительные, правоприменительные) и др.

Классификация функций государства возможна также на основании территориального критерия (в федеративном государстве — функции федерации в целом и ее субъектов, в унитарном государстве — функции, осуществляемые на территории единого, лишь в административно-территориальном плане делимого государства, в конфедерации — координирующие функции всего сообщества (союза) государств и функции, которые реализуются на территории каждого из участников этого союза).

В последние годы предпринимаются попытки классификации функций государства, базирующиеся на принципе разделения властей. В соответствии с данным критерием функции подразделяются на законодательные (правотворческие), управленческие и судебные. Сторонники такой классификации поясняют, что ее особенность за-

ключается прежде всего в том, что она отражает механизм реализации государственной власти и что каждая из функций осуществляется, как правило, не одним, а совокупностью государственных органов, принадлежащих к определенной ветви власти — законодательной, исполнительной и судебной.

Относительно новой классификацией функций государства является их подразделение в зависимости не только от принадлежности к тому или иному типу государства, но и от обусловленности «природой всякого общества». В соответствии с данным критерием различаются функции государств эксплуататорских типов, функции государства демократического типа и функции, вытекающие из природы всякого общества.

Существуют и иные основания классификации функций государства. Однако наиболее часто применяются критерии, в соответствии с которыми функции государства подразделяются на внутренние и внешние — в зависимости от направленности решаемых государством целей и задач, а также на основные и неосновные — в зависимости от важности и социальной значимости тех или иных направлений деятельности государства.

§ 5. Понятие и виды внутренних функций государства

Внутренние функции государства представляют собой основные направления деятельности государства, обусловленные необходимостью решения стоящих перед ним внутренних задач. Задачи эти сколь многочисленны, столь и разнообразны и затрагивают практически все сферы жизни общества и самого государства: экономическую, социальную, политическую, духовную, финансовую и др. Кроме того, государство зачастую решает задачи, выходящие далеко за пределы одной отдельно взятой сферы, охватывающие две и более сферы.

Тесная взаимосвязь функций государства и сфер жизни общества служит иногда причиной их отождествления. Однако такое отождествление имеет, как правило, не полный, а частичный характер. Дело в том, что при классификации внутренних функций и выделении их из общей системы основных направлений деятельности государства наряду с такими функциями, как экономическая, социальная, политическая и другие, полностью совпадающими со сферами жизни общества, рассматриваются также и такие, которые не совпадают с ними.

В различных источниках называются, например, такие внутренние функции, как установление и охрана правопорядка в обществе; охрана прав собственности, прав и свобод граждан; функция оказания социальных услуг; функция обеспечения народовластия; культурно-воспи-

тательная; природоохранительная (экологическая); функция финансового контроля и др. При этом перечень направлений деятельности государства в большей степени соответствует сложившемуся в научной литературе представлению о его внутренних функциях, нежели полному или частичному отождествлению функций государства с основными сферами жизни общества.

§ 6. Отличительные особенности внешних функций государства

Внешние функции государства представляют собой основные направления его деятельности, непосредственно связанные с решением «внешних», стоящих перед ним задач. Последние практически не могут быть одинаковыми для всех государственных образований и государств. Они зависят от характера политического режима в стране и типа государства, от этапа развития, на котором оно находится, от складывающейся в мире международной обстановки, от характера взаимоотношений сосуществующих государств.

Цели и задачи, а вместе с ними и некоторые функции государства в решающей степени обусловлены его социально-классовой сущностью, социально-классовой предопределенностью и направленностью, а также его идеологической направленностью. Нет и не может быть у государства таких целей и задач, а вместе с ними и соответствующих функций, которые бы не зависели от его сущности, содержания, идеологических воззрений правящих кругов, его социально-классового назначения.

Идеологические и политические установки особенно ярко отражались, например, в целях, задачах и внешних функциях советского государства. Выделялись, в частности, такие функции, как оказание взаимопомощи и тесное сотрудничество с государствами мировой системы социализма; борьба за мир и мирное сосуществование со странами капитализма; поддержка национально-освободительных движений и сотрудничество с развивающимися странами и др. Политические и идеологические постулаты, составлявшие основу данных функций, не только содержались в официальных партийных документах, но и закреплялись на законодательном уровне.

В современной России, по мере перехода ее к рыночным отношениям и становления новой политической идеологии, происходит эволюция во взглядах и на внешние функции государства. Это проявляется, *во-первых*, в том, что с разрушением мировой системы социализма отпала необходимость и в «братской помощи» социалисти-

ческим странам. Теперь функции взаимопомощи и сотрудничества постепенно заменяются функциями равноправного партнерства.

Во-вторых, изменилась политическая и идеологическая ориентация России по отношению к бывшим колониям западных и других «цивилизованных» государств, а также по отношению к национально-освободительному движению. В связи с этим, естественно, исчезла и соответствующая функция.

В-третьих, с середины 80-х годов XX в. резко изменилось отношение правящих кругов официальной России к западным странам. Многолетнее идеологическое противостояние уступило место политике соглашательства по ряду принципиальных вопросов, движения в фарватере прозападных интересов, унижительного самобичевания и политического заискивания. Из одной крайности политика и идеология России, а вместе с ней и других бывших соцстран, отразившиеся на их внешних функциях, перешли в другую крайность.

Основное кредо внешнеполитической и иной деятельности российского государства, а следовательно, и его функции должно состоять в *непременном приоритете российских национальных интересов и ценностей*, в уважении интересов и ценностей других стран, в установлении и поддержании со всеми без исключения странами отношений равноправного партнерства и сотрудничества. На основе данных принципов и положений могут осуществляться такие внешние функции государства, как функция интеграции России в мировую экономику; функция обороны; функция поддержания мирового порядка; функция внешнеэкономического сотрудничества и широкого привлечения иностранных инвестиций; функция совместного разрешения с другими государствами глобальных энергетических, экологических, демографических и иных проблем современности.

Эти и иные внешние функции российского государства становятся в настоящее время общепризнанными и общепринятыми в научной литературе. Важно, чтобы в реальной действительности они осуществлялись на взаимовыгодной для всех государств — субъектов международно-правовых отношений основе.

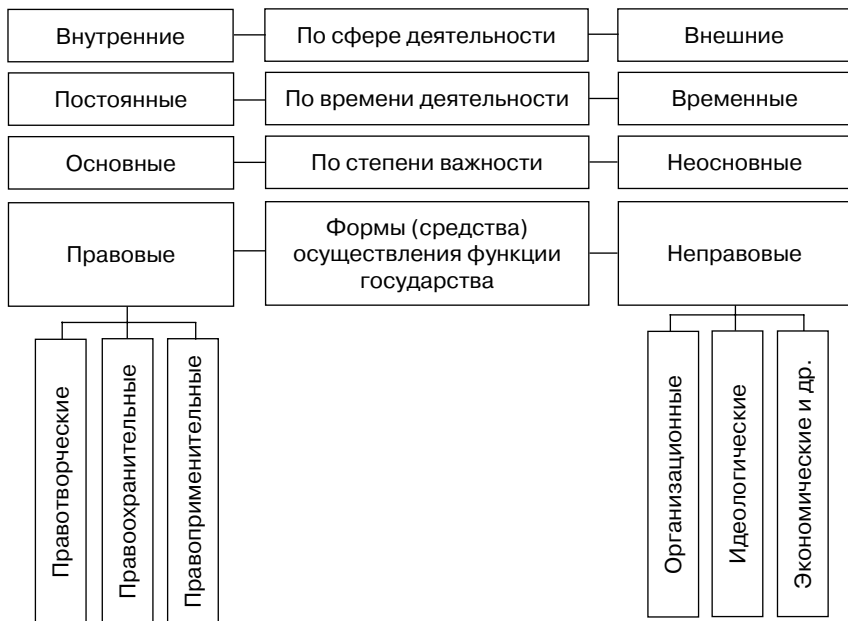
Приложения к теме XI

1. Схемы



2)

Функции государства (классификация, виды)



3)

Внутренние функции государства

Установление и охрана правопорядка

Охрана прав собственности, прав и свобод граждан

Обеспечение социальной сферы жизни общества

Обеспечение народовластия

Культурно-воспитательная функция

Природоохранительная функция

Функция финансового контроля и др.

4)

Внешние функции современной России

Функция обороны

Функция интеграции в мировую экономику

Функция поддержания мирового порядка

Функция внешнеэкономического сотрудничества

Функция, направленная на привлечения иностранных инвестиций

Функция совместного разрешения с другими государствами глобальных экологических и иных проблем

2. Вопросы для самоконтроля

1. В каких формах проявляется сущность государства?
2. Что понимается под функциями государства? Чем они обуславливаются?
3. Каковы критерии классификации функций государства?
4. Охарактеризуйте внутренние и внешние функции. Назовите их виды.

3. Рекомендуемая литература к теме XI

Бабаев В. К., Бабаев С. В. Функции современного Российского государства. Н. Новгород, 2001.

Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979.

Блищенко И. П. Внешние функции социалистического государства. М., 1970.

Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Дюги Л. Общество, личность, государство. СПб., 1904.

Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1910.

Креймер М. Д. Социальная деятельность: государственно-правовое регулирование / М. Д. Креймер, В. В. Барабин, А. И. Владимиров. М., 1996.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Основы государства и права. М., 2006.

Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6.

Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980.

Соловьев О. М., Ярулин И. Ф. Институты государства и гражданского общества: учеб. пособие. Хабаровск: Изд-во ХГТУ, 1999. С. 123.

Четвернин В. А. Понятие права и государства: Введение в курс теории права и государства: учеб. пособие для вузов. М., 1997.

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

РАЗДЕЛ III. ТЕОРИЯ ПРАВА

Тема XII. Право: понятие и основные признаки

§ 1. Определение понятия права

Несмотря на то, что право, как и государство, существует на протяжении тысячелетий, в отечественной и зарубежной литературе до сих пор *не выработано единого подхода к определению его понятия*, однозначного представления о нем. Вопрос о понятии права, так же как и вопрос о понятии государства, является весьма сложным и противоречивым. Спектр существующих мнений о нем довольно широк. Помимо множества других причин это зачастую обусловлено неодинаковой оценкой значения рецепции римского права для динамичного развития современного, в особенности «рыночного», права; различным представлением о степени влияния традиционных идей естественного права на современные теории права; противоречивыми подходами авторов — исследователей права к разрешению проблем соотношения в его понятии и содержании общечеловеческого и общенационального, с одной стороны, и классового — с другой.

Последнее особенно четко просматривается в отечественной литературе. Если сравнить определения понятия права и подходы к его изучению, характерные для советского периода, с определениями понятия права и подходами к его познанию в постсоветский период, то нетрудно заметить, что важнейшей особенностью тех и других подходов является или категоричное признание, или столь же решительное отрицание классового характера права. Первые строятся на строго классовых постулатах, на представлении о государстве и праве как о средствах, орудиях в руках господствующего класса или классов. Вторые же, молчаливо отвергая классовый подход, апеллируют к общечеловеческим ценностям и интересам или же к «общим и индивидуальным интересам населения страны».

При определении понятия права нельзя исходить только из его классового характера или же только из его «общечеловеческого» содержания. Существующие правовые системы имеют не только классовый, но и «общечеловеческий» характер, сочетают в себе наряду с

классовыми и «общечеловеческими» групповые, индивидуальные, клановые, национальные и иные интересы.

В силу отсутствия в научной литературе единого представления о понятии права и единого подхода к его определению в процессе исследования правовой материи представляется целесообразным сосредоточить внимание *на выявлении и рассмотрении наиболее важных признаков права*. Что же касается наиболее приемлемого в теоретическом и практическом плане его определения, то им могло бы служить следующее: *под правом понимается система общеобязательных, формально определенных норм, обеспечиваемых государством и направленных на регулирование поведения людей в соответствии с принятыми в данном обществе устойчивыми социально-экономической, политической и духовной жизни*.

Данное представление о праве и его определение в настоящее время довольно широко распространено как в научной, так и в учебной литературе.

§ 2. Системный характер права

Право — это прежде всего совокупность, точнее, *строго выверенная, упорядоченная система вполне определенных правил поведения*. Как и любая иная система, она складывается из однопорядковых, взаимосвязанных и взаимодействующих элементов. Таковыми являются *нормы права*, или правила поведения. Система должна быть внутренне единой и непротиворечивой. Возникающие между ее структурными элементами — нормами связи, как и сами нормы, должны быть направлены на выполнение строго определенных, регулятивных и иных функций, на достижение единых целей. Чтобы стать действенным и эффективным, право должно сложиться как целостная, органическая система. Это одно из непрременных требований и одновременно один из признаков реального, действующего права.

В основе любой системы норм, или правил поведения, лежат как объективные, так и субъективные факторы. Из объективных факторов выделим однотипные экономические, политические, социальные, идеологические и иные условия, способствующие созданию и функционированию системы правовых норм в той или иной стране. Как конкретные нормы, так и их система в целом не создаются стихийно, произвольно, по желанию и усмотрению тех или иных лиц. Они отражают объективные потребности общества и государства и проецируются на реально существующие экономические, политические и иные отношения. Поэтому прав был К. Маркс, когда писал, подчеркивая объективно обусловленный процесс нормотворчества, что «законода-

тельная власть не создает закона, — она лишь открывает и формулирует его».

Попытки произвольного, умозрительного «конструирования» правовых норм или системы правовых норм неизбежно ведут к непредсказуемым, а подчас к негативным последствиям.

Разумеется, процесс создания и функционирования системы норм права не только не отрицает, а, наоборот, предполагает существование как объективных, так и субъективных факторов. Речь при этом идет о разработке и осуществлении в той или иной стране научно обоснованной правовой политики, подготовке и реализации планов законодательных работ, активном участии юристов в процессе правотворчества, правоприменения, а также в правоохранительной деятельности государства.

§ 3. Тесная связь права с государством

Рассматривая право с позитивистских позиций, необходимо подчеркнуть, что право — не просто система норм, а *система норм, установленных или санкционированных государством*. В мире существует множество систем социальных норм, но только система правовых норм исходит от государства. Все остальные создаются и развиваются негосударственными — общественными, партийными и иными органами и организациями.

Создавая нормы права, государство действует непосредственно, через свои уполномоченные на то органы, или же опосредованно, путем передачи отдельных своих полномочий на издание некоторых нормативно-правовых актов негосударственным органам или организациям. В последнем случае говорят о «санкционировании», т. е. о даче разрешения государством на осуществление ограниченной правотворческой деятельности этими негосударственными органами и организациями.

Означает ли факт издания или санкционирования государством системы норм их полную зависимость от государства и подчинение государству? Является ли право лишь средством в руках государства, одним из его признаков, атрибутов или же оно выступает по отношению к нему как относительно самостоятельный институт?

В отечественной и зарубежной юридической литературе имеется три группы различных мнений на этот счет, *три значительно отличающихся друг от друга подхода*.

Суть первого из них состоит в том, что нормы права рассматриваются, как подметил Г. Ф. Шершеневич, в виде «требований государства». Государство при этом, считал он, «являясь источником прав, очевидно, не может быть само обусловлено правом. Государственная власть

оказывается над правом, а не под правом». Государство в свете такого суждения рассматривается как явление первичное, а право — как вторичное¹.

Смысл второго подхода заключается в том, что государство и государственная власть должны иметь правовой характер. В основе государственной власти «должен лежать не факт, а право». Государство, хотя оно и издает правовые акты, не может быть источником права, «потому что оно само вытекает из права». Над государством находится право, а не наоборот. Правом сдерживается и ограничивается государство.

Наконец, *третий подход* к определению характера взаимоотношений государства и права состоит в том, что не следует вообще заострять внимание на данном вопросе.

Спор о том, что логически предшествует одно другому — государство или право, как указывает в связи с этим венгерский государствовед и правовед И. Сабо, — «столь же бесплоден, как и спор о том, что исторически появилось раньше — государство или право». С его точки зрения, тезис, согласно которому «право — это просто лишь государственный приказ, представляет собой такое же одностороннее упрощение», как и суждение о том, что государство является «слугой права».

По мнению этого автора, государство и право «настолько соответствуют друг другу, настолько едины», что вопрос о том, что из них первично, а что — вторично, «порожден не столько реальной действительностью (и в этом не является вопрос факта), сколько специфически априорным подходом к соотношению этих двух явлений. Этот априорный подход характеризуется либо подчеркиванием государственного волонтаризма, либо выделением абстрактной идеи права как самоцели».

Вывод, к которому приходит И. Сабо, заключается в том, что «обе эти крайние точки зрения игнорируют действительные взаимосвязи», что в действительности «государство и право находятся друг с другом в функциональном единстве: одно предполагает другое, одно является элементом другого»².

И. Сабо и другие авторы, разделяющие подобные взгляды, правы в том, что в теоретическом, а тем более в практическом плане в значительной мере бессмысленно вести спор о том, что из двух явлений — государство или право — исторически первично. Однако когда речь идет об установлении характера взаимоотношений государства и права, определить, как соотносятся государство и право, действует ли

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910—1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 300.

² Сабо И. Основы теории права. М., 1974. С. 169.

государственная власть в рамках закона и является ли «законной властью» или же она нарушает ею же установленные правовые требования и ставит себя таким образом в положение незаконной (нелегитимной) власти — занятие далеко не бессмысленное.

Вопрос о связанности государства правом, о правовых пределах деятельности государства вызывал горячие споры не у одного поколения юристов.

Признавая чрезвычайно важную роль государства в процессе создания и реализации норм прав, многие из них исходили тем не менее из того, что государственная власть не есть «воля», могущая делать что угодно и как угодно, опираясь не силу, что «важнейшим служением общему благу со стороны государственной власти... является служение праву»¹.

Такой позиции наряду с Л. И. Петражицким придерживался известный французский юрист, основатель теории «солидаризма» («синдикалистского государства») Л. Дюги. «Вполне возможно доказать, — писал он, — что помимо своего создания государством право имеет прочное основание, предшествует государству, возвышается над последним и, как таковое, обязательно для него». Государство, доказывал Л. Дюги, должно быть «подчинено норме права», которое находит «свое первое проявление в совести людей, более полное выражение в обычае, в законе и свое осуществление в физическом принуждении государства, которое таким образом оказывается не чем иным, как силой, служащей праву»².

Идеи подчинения государства праву, самоограничения государства, в том числе и с помощью права, разделял и видный немецкий социолог и правовед Г. Еллинек. Создавая теорию параллелизма, в соответствии с которой государство и право развиваются параллельно, «идут нога в ногу», и отождествляя государственный порядок с правовым порядком, он в то же время исходил из того, что создаваемое государством право обязывает не только подвластных индивидов, но и само государство³.

Своеобразную позицию в вопросах соотношения государства и права занимал Л. Гумплович. Последовательно отстаивая мнение о том, что «с высшей исторической точки зрения право и правопорядок являются для государства лишь средством» решения стоящих перед ним задач, он в то же время считал, что «праву присуща тенденция все больше и больше эмансипироваться от своего творца, от государст-

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1907. С. 252.

² *Дюги Л.* Конституционное право. СПб., 1908. С. 3.

³ *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 248–285.

ва, тенденция освобождаться от его влияний и выступать против него в виде самостоятельной силы, в виде правовой идеи».

Если такие отрасли права, как административное право, пояснял автор, «всецело находятся под влиянием государства», то такие институты («сферы») права, как право собственности, по мере развития общества все меньше становятся подверженными влиянию государства, «существуют отдельно и самостоятельно от него».

Окончательный вывод, который делал Л. Гумплович, заключается в следующем: «Природа отношения права к государству основывается на том, что государство силою своей определенной деятельности... создает все новые и новые сферы нравственности, из которых вытекает право. Но это последнее стремится к самостоятельности и независимости от государства. И вот, достигнув этого, данное стремление идет еще дальше. Оно направляется к господствованию над государством. Право хочет стать выше государства. Право не желает уже признавать своим творцом того, кому оно обязано своим существованием. Напротив, оно само старается занять отцовское по отношению к государству положение»¹.

Помимо вышеприведенных существуют и иные суждения о характере взаимоотношений государства и права. При всей их противоречивости подавляющее большинство из них основывается на исходном тезисе, согласно которому нормы права обуславливаются правотворческой деятельностью государства, издаются или санкционируются им.

§ 4. Государственно-волевой характер права

Право всегда выражает *государственную волю как его основу*, которая в свою очередь согласно различным существующим в отечественной и зарубежной юридической науке концепциям воплощает в себе волю класса, правящей группы, народа, общества или нации.

Само собой разумеется, если исходить из мирового опыта существования и функционирования государства и права, в праве выражается прежде всего воля властвующих. Вместе с тем неопровержимым фактом является и то, что последние, опасаясь социальных взрывов и утраты своего привилегированного положения, зачастую вынуждены считаться с волей и интересами подвластных.

Как соотносится воля тех и других? Как она отражается в государственной воле и в праве? Эти вопросы тоже издавна находились в поле зрения государствоведов и правоведов. Один из наиболее обстоятельных ответов на них дал Г. Ф. Шершеневич: «Если государственная

¹ Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 445–448.

власть есть основанная на силе воля властвующих, то выдвигаемые ею нормы права должны прежде всего отражать интересы самих властвующих. Те, в чьих руках власть, вводят поведение подвластных в те нормы, которые наиболее отвечают интересам властвующих». Нормами права поведение подвластных приспособляется к интересам властвующих. Чем уже круг властвующих, делал вывод автор, «тем резче выступает противоположность интересов властвующих интересам остальной части государства. Чем шире этот круг, например, в республике, тем сильнее затушевывается это значение права»¹.

Воля и интересы властвующих групп, слоев или классов, однако, не являются безграничными. Их эгоизм, как подмечал Г. Ф. Шершеневич, должен подсказывать им «благоразумие и умеренность в правовом творчестве». Помимо использования силовых средств они могут охранять свои интересы также с помощью права, «тесно сплетая» свои интересы с интересами подвластных, «по возможности, не доводя последних до сознания противоположности».

§ 5. Общеобязательный характер права

Помимо названных признаков и черт, выделяющих право среди других регуляторов общественных отношений (морали, обычаев и пр.), следует указать на то, что в отличие от них право всегда имеет *общеобязательный характер*. При этом общеобязательность означает, что все члены общества, к которым обращен тот или иной нормативно-правовой акт, непременно выполняют требования, содержащиеся в нормах права. Общеобязательность нормы права возникает вместе с ней, вместе с ней развивается, изменяется и прекращается.

Помимо общеобязательности право характеризуется также тем, что *охраняется и обеспечивается государством*; в случае нарушения требований, содержащихся в нормах права, применяется *государственное принуждение*. Государство не может безразлично относиться к нормам, издаваемым или санкционируемым им. Оно прилагает усилия для их реализации, охраняет их от нарушений и гарантирует. Одним из широко используемых методов при этом является государственное принуждение. Оно должно применяться только уполномоченными на то органами, действующими строго в рамках закона, на основе закона, а также в соответствии с предусмотренными им процессуальными правилами.

В юридической литературе издавна ведется спор по вопросу о месте и роли государственного принуждения в правовой жизни общества. Высказываются два противоположных мнения.

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 313.

Согласно мнению одних авторов, государственное принуждение не является неотъемлемым признаком права. При этом оно или полностью отрицается, или же его предлагается заменить менее жестким и более широким понятием «государственная охрана». «Понятие государственного принуждения заменено нами понятием государственной охраны потому, что речь идет о формулировании общего определения, способного охватить все исторические типы права, между тем как понятие принуждения не предусматривает всех возможных мер охраны правовых норм. Оно не предусматривает, в частности, таких специфических мер, которыми обеспечивается соблюдение норм социалистического права»¹. Речь шла о том, что социалистическое право обеспечивается не только и даже не столько методами принуждения, сколько методами воспитательного характера, методами убеждения.

Противоположной точки зрения придерживаются другие авторы. Так, Р. Иеринг полагал, например, что без принуждения нет даже смысла говорить о праве, ибо право есть не что иное, как «обеспечение жизненных условий общества в форме принуждения», «система социальных целей, гарантируемых принуждением»².

«Смысл утверждаемой связи между нормами права и принуждением, — пояснял Л. И. Петражицкий, — сводится к тому, что не исполняющий добровольно своей юридической обязанности по праву может или же и должен быть подвергнут принудительным мерам»³.

Л. И. Петражицкий, а с ним и другие авторы особое внимание обращали на два вида государственного принуждения: физическое и психическое.

Под физическим принуждением понимаются всякие предусматриваемые правом меры, состоящие в применении физической силы для поддержания правопорядка, в том числе репрессивные меры, например заключение в тюрьму, смертная казнь и т. п. Что же касается психического принуждения, то здесь на первом плане стоит страх «подвергнуться тем мерам, которые предусмотрены правом на случай неисполнения». Именно страх психически принуждает «граждан сообразовывать свое поведение с требованиями права»⁴.

Государственное принуждение активно применяется при нарушениях норм права. Во всех остальных случаях сохраняется лишь потенциальная возможность его использования.

¹ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 60.

² Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб., 1875. С. 9.

³ Петражицкий Л. И. Указ. соч. С. 260.

⁴ Там же. С. 269.

§ 6. Принципы права: понятие, виды, роль

Принципы права представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Отражаясь прежде всего в нормах права, эти принципы *пронизывают правовую жизнь общества, правовую систему страны*. Они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, статику, но и процесс его применения, его динамику. Принципы права оказывают огромное влияние на процесс подготовки нормативных актов, их издания, установления гарантий соблюдения правовых требований.

Принципы права выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на которой покоятся и реализуются не только его нормы, институты или отрасли, но и вся его система. Они служат основным ориентиром всей правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов. От степени их соблюдения зависит уровень слаженности, стабильности и эффективности правовой системы. Имея общеобязательный характер, принципы права способствуют укреплению внутреннего единства и взаимодействия различных его отраслей и институтов, правовых норм и правовых отношений, субъективного и объективного права.

Принципы права не являются произвольными по своему характеру. Они обусловлены экономическим, социальным, политическим строем общества, существующим в той или иной стране, социально-классовой природой государства и права, характером господствующего в стране политического и государственного режима, основными принципами построения и функционирования политической системы того или иного общества.

В научной и учебной литературе используется *ряд критериев классификации принципов права* и соответственно подразделения их на различные группы. Наиболее распространенным является их подразделение на группы в зависимости от того, распространяются ли они на всю систему права, на несколько отраслей или на одну отрасль права.

В соответствии с данным критерием принципы права, распространяющиеся на всю систему права и определяющие ее характер, содержание, наиболее важные ее особенности и черты, именуются общими принципами. Среди них обычно называют принципы социальной справедливости, гуманизма, равноправия, законности в процессе создания и реализации норм права, единства юридических прав и обязанностей, демократизма.

Наряду с *общими принципами* выделяются *межотраслевые* и *отраслевые принципы права*.

Межотраслевые правовые принципы охватывают собой две или более отрасли права, преимущественно смежных, весьма близко соприкасающихся между собой отраслей (конституционное и административное, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное и др.). Межотраслевые принципы органически сочетаются с общими правовыми принципами. В каждой отдельной отрасли права или в группе отраслей каждый из правовых принципов приобретает свою специфику.

Отраслевые принципы распространяются лишь на конкретные отрасли права — конституционное, гражданское, уголовное, земельное, трудовое и др. Соответственно, *на их основе создаются и реализуются нормы, составляющие только данную отрасль права.*

§ 7. Отраслевые принципы права

1. В системе разнообразных принципов права, свойственных российской или любой иной правовой системе, отраслевые принципы права играют весьма важную роль. По общему правилу они возникают на основе и в развитие общих и межотраслевых принципов права, но функционируют в рамках отдельных отраслей.

Убедиться в этом можно, в частности, на примере *принципов гражданского права.*

Что они собой представляют и какие это принципы?

Отвечая на данный вопрос, следует сказать, прежде всего, что *под принципами гражданского права понимаются основные начала, идеи и положения, лежащие в основе процесса формирования и развития гражданского права и пронизывающие собой все нормы, институты, подотрасли и субинституты, относящиеся к гражданскому праву.*

«Растворяясь» в нормах и других составных частях структуры гражданского права, «материализуясь» в них и проявляясь через них, принципы гражданского права позволяют глубже и всестороннее понять как различные институты и подотрасли, так и саму отрасль гражданского права.

К числу законодательно закрепленных принципов гражданского права — «основных начал гражданского законодательства» относятся следующие:

- 1) принцип юридического равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений;
- 2) принцип неприкосновенности собственности;
- 3) принцип свободы договора;
- 4) принцип «недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела»;

- 5) принцип «необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав»;
- 6) принцип «обеспечения восстановления нарушенных прав» и их судебной защиты;
- 7) принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации;
- 8) принцип свободного, в соответствии со своей волей и «в своем интересе» приобретения и осуществления гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами своих гражданских прав.

Закрепляя в правовом порядке данные принципы — основные начала гражданского законодательства и придавая им тем самым общеобязательный характер, законодатель в то же время особо оговаривается, что: а) гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и «только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»; и б) в отношении перемещения товаров и услуг могут вводиться ограничения в соответствии с федеральным законом в тех случаях, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Наряду с четко сформулированными и законодательно закрепленными принципами гражданского права в цивилистической литературе выделяются также и другие «заложенные» в нормы гражданского права и гражданско-правовые институты, но не столь прямо и открыто выделяющиеся принципы.

В их числе, например, принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования; принцип всемерной охраны гражданских прав; принцип запрета злоупотребления правом и иного ненадлежащего осуществления гражданских прав и др.

Данные и все остальные принципы гражданского права играют весьма важную роль не только в процессе разработки и углубления теории данной отрасли права, но и в практике ее применения.

2. Аналогично обстоит дело также с принципами других отраслей, в частности *уголовного права*, среди которых выделяются следующие.

Принцип законности, суть которого заключается в том, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом РФ (УК РФ); применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 34 УК РФ).

Принцип равенства граждан перед законом, который согласно ст. 4 УК РФ означает: «Лица, совершившие преступления, равны перед

законом и подлежат уголовной ответственности 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».

Данный принцип, судя по его названию, обращен лишь к гражданам России. Однако исходя из его законодательно закрепленного содержания следует заключить, что он *относится ко всем лицам* независимо от каких бы то ни было их особенностей, находящихся на территории Российской Федерации и совершивших преступления. В данном случае должно иметь место расширительное толкование содержания статьи по отношению к ее названию.

Принцип виновной ответственности лиц, совершивших преступление, или *принцип вины* закрепляется в ст. 5 УК РФ.

Даная статья гласит, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина и что объективное вменение, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

Это означает, что независимо от тяжести наступивших вредных последствий от тех или иных действий лиц, последним не могут быть вменены в ответственность эти действия, повлекшие за собой вредные последствия, если при этом не будет доказана вина данных лиц.

Принцип справедливости как один из важнейших принципов уголовного законодательства заключается в том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Данный принцип означает также, что *никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление*.

Следует отметить, что принцип справедливости всегда имел и имеет в сфере уголовно-правовых отношений два аспекта. Один из них касается справедливости уголовного закона, а второй — справедливости определяемого судом за совершенное преступление наказания. Оба эти аспекта — различные стороны одного и того же явления под названием «справедливость» взаимосвязаны между собой и взаимодополняемы друг другом.

Кроме названных принципов уголовного права законодатель выделяет и закрепляет *принцип гуманизма*.

В ст. 7 УК РФ, посвященной закреплению данного принципа, он формулируется следующим образом:

«1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Принцип гуманизма, равно как и принцип справедливости, имеет две стороны, одна из которых обращена к лицу, совершившему преступление, а вторая — к потерпевшему от преступления. Обе стороны взаимосвязаны друг с другом и дополняют друг друга.

§ 8. Проблема соотношения права и закона

Проблема соотношения права и закона существовала практически всегда, с древнейших времен, с тех пор как появилось право. Рассматривалась эта проблема множество раз в рамках и зарубежного, и отечественного права. В нашей стране последние, весьма острые и недостаточно успешные, судя по их конечным результатам, споры приходились на 60–80-е годы XX века. Каждая из спорящих сторон приводила свои собственные, на ее взгляд, самые убедительные аргументы, стремилась приобрести как можно большее число последователей. Однако в практическом плане все оставалось без изменений.

Актуальность проблемы соотношения права и закона сохраняется и поныне. Более того, она не только сохраняется, но и периодически, особенно в переходные, сопровождаемые усилением социальной напряженности в обществе периоды, значительно обостряется. Причина заключается в том, что эта на первый взгляд сугубо «кабинетная», академическая проблема имеет не только и даже не столько теоретическое, сколько прикладное, практическое значение.

Разумеется, такая ее практическая значимость обусловлена прежде всего характером и особенностями самой проблемы. Суть ее кратко сводится к следующему. Существуют законы, соответствующие правовым критериям, которые и необходимо считать правовыми законами. Здесь право и закон совпадают. Но есть и такие законы, которые не отвечают правовым критериям и, значит, с правом не совпадают.

Нетрудно заметить, что в данном случае в разрешении проблемы соотношения права и закона, как и в решении вопроса о соотношении государства и права, сталкиваются два различных взгляда или подхода.

Один из них ориентирован на то, что государство является единственным и исключительным источником права, что все то, о чем говорит государство через свои законы, — это и есть право.

Другой же взгляд или подход к разрешению проблемы соотношения права и закона основывается на том, что право как регулятор общественных отношений считается «по меньшей мере относительно независимым от государства и закона или даже предшествующим закону, например, в качестве надысторического естественного права или в качестве права общественного, социально-исторически обусловленного, рождающегося в объективных общественных отношениях»¹.

Каков же *критерий* правовых законов? Какие законы можно рассматривать как совпадающие с правом, а какие нельзя? Наконец, какие существуют *объективные основания* для отнесения одних законов к разряду правовых, а других — к разряду неправовых? Что делает одни законы правовыми, а другие — неправовыми?

На эти вопросы *удовлетворительный ответ не найден до сих пор*. Учеными — юристами и философами предлагались различные основания — критерии для разграничения права и закона, правовых законов и неправовых законов, но все они вызывали и продолжают вызывать лишь вопросы и дискуссии.

Еще в конце XIX — начале XX в. в отечественной и зарубежной литературе в качестве критерия предлагалась «*общая воля*», т. е. воля всего общества, нации или народа. По логике подобного предложения следовало считать правовыми лишь такие законы (или иные нормативные акты), которые адекватно отражают эту волю. Все же остальные законы следовало причислять к разряду неправовых.

Подобная постановка вопроса, как и сам предложенный критерий разграничения правовых и неправовых законов в зависимости от содержания или, наоборот, отсутствия в них «общей воли», несомненно, заслуживает одобрения и внимания. Вместе с тем они вызывают вопросы, ставящие под сомнение целесообразность, а главное, обоснованность и эффективность использования названного критерия. В частности, такие вопросы: кто и каким образом может определить, содержится ли в том или ином законе «общая воля» или ее там нет; почему парламент как высший законодательный и представительный орган, призванный выражать волю и интересы всех слоев общества, в одних случаях издает законы, отражающие «общую волю», а в других — не отражающие ее?

Ответы на эти и подобные им вопросы не всегда убедительны.

Не дают удовлетворительного ответа на поставленный вопрос и выдвигавшиеся в более поздний период, вплоть до настоящего времени, критерии и подходы. Пытаясь решить эту проблему или хотя бы

¹ Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 13.

в приближенном виде обозначить грань между правом и законом, исследователи нередко обращаются к различным моральным категориям — *справедливости, добру, гуманности, злу и др.* Право при этом определяется не иначе как «нормативно закреплённая справедливость».

В тех же целях — решения проблемы соотношения права и закона — иногда используется категория «правовой идеал».

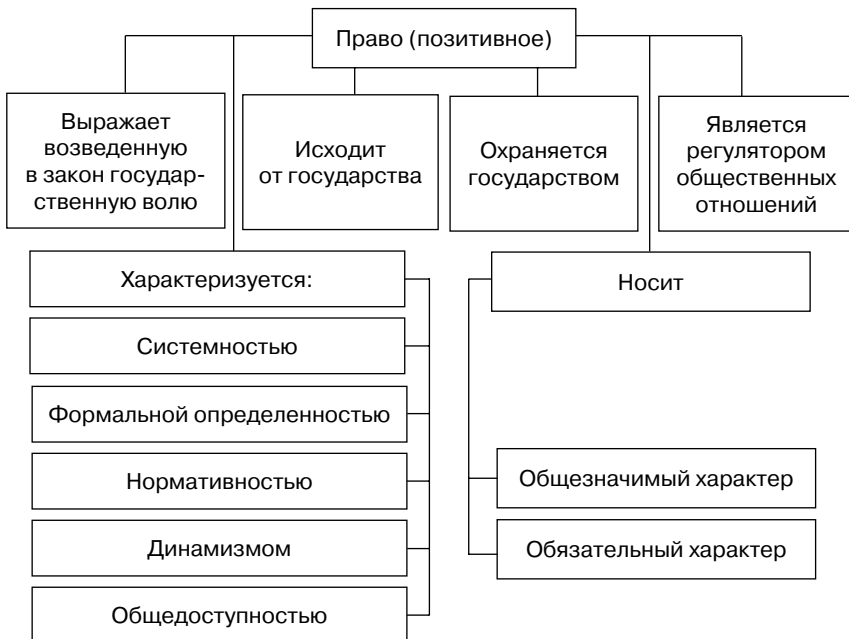
Будучи в значительной мере субъективным явлением, правовой идеал также не может рассматриваться в качестве четкого критерия разграничения правовых и неправовых законов. Для этого необходимы поиски новых, способных провести четкую *грань между правовыми и неправовыми законами критериев. А до тех пор пока они не будут найдены, вопрос о разграничении правовых и неправовых законов будет оставаться открытым.*

Приложения к теме XII

1. Схемы

1)

Основные признаки и особенности позитивного права



2)

Критерии классификации принципов права

«Принадлежность» к правовым семьям

В зависимости от типа права

В зависимости от сферы действия права

Отраслевая принадлежность

Межотраслевой характер и др.

3)

Виды принципов права

Общие

Межотраслевые

Отраслевые

Специально-юридические

2. Вопросы для самоконтроля

1. Какие факторы оказывали и оказывают влияние на формирование представления о праве?
2. Что означает «право»?
3. Назовите основные признаки права.
4. Какой смысл вкладывается в понятие «нормативный характер права»?
5. В чем выражается императивный характер права?
6. Что означает общедоступность и общеобязательность права? В чем они проявляются?
7. Какими средствами достигается всесторонняя обеспеченность права?
8. Какова связь между государством и правом?
9. Какую роль играет право в жизни каждого человека и всего общества?
10. Какие функции выполняет право?
11. В чем проявляется его воспитательная роль?
12. Каковы принципы права и их виды?

3. Рекомендуемая литература к теме XII

- Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
- Алексеев С. С. Теория права. М., 1994.
- Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.
- Байтин М. И. Сущность права. Саратов, 2001.
- Бережнов А. Г. Права личности: некоторые вопросы теории. М., 1991.
- Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990.
- Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). М., 1992.
- Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.
- Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881.
- Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1904.
- Кельзен Г. Общее учение о праве. Вена, 1967.
- Кленнер Г. От права природы к природе права / пер. с нем. М., 1988.
- Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 1999.
- Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
- Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33.
- Ллойд Д. Идея права. М., 2002.
- Лоуренс Фридмен. Введение в американское право. М., 1992.
- Маркс К., Энгельс Ф. Критика Готской программы // Соч. Т. 19.
- Марченко М. Н., Мачин М. Ф. История политических и правовых учений. М., 2007.
- Неновски Нено. Единство и взаимодействие государства и права. М., 1982.
- Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997.
- Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Гл. I–VI. М., 1998.
- Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 1999.
- Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. Разд. II. М., 1999.
- Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.
- Сурия Пракаш Синха. Юриспруденция. Философия права. М., 1996.
- Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы III Международной научной конференции, состоявшейся 22–24 апреля 2008 года в Российской академии правосудия / под ред. В. М. Сырых и М. А. Заниной. М., 2010.
- Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М., 1988.

Тема XIII. Место и роль норм права в системе других социальных норм

§ 1. Что собой представляют социальные нормы и каковы их виды?

Под социальными нормами понимаются нормы, или правила поведения, которые регулируют отношения *между отдельными индивидами и различными институтами, между индивидами и социальными группами, между индивидами и обществом*. «Где есть общество, — писал Г. Ф. Шершеневич, — там должны быть и правила общежития, или социальные нормы. Социальные нормы определяют поведение человека в обществе, а следовательно, отношение человека к другим людям»¹. *Одной из разновидностей социальных норм являются правовые нормы*.

Кроме социальных, существуют *технические нормы*. Они определяют отношение людей к различным средствам производства, орудиям труда, к природе, к животному миру. Это, например, нормы выработки на производстве, правила эксплуатации сельскохозяйственных машин или любой иной техники, всевозможные технические и технологические стандарты.

Разумеется, технические нормы, как и сама сфера их приложения, не могут существовать изолированно, в отрыве от социальных норм и сфер их непосредственного применения. Все нормы взаимосвязаны, взаимодействуют, оказывают влияние друг на друга. Опосредованно воздействуют технические нормы и на общество, а также на возникающие в нем между людьми и образуемыми ими группами и ассоциациями отношения. В этом смысле данные нормы имеют социальный характер.

Однако социальность технических норм весьма условна по сравнению с собственно социальными нормами, ограничена и проявляется как в специальных нормативно-правовых актах, в которых излагается содержание различных технических норм (например, касающихся ох-

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910—1912 гг.). Т. 1. М., 1995. С. 152.

раны труда или техники безопасности), так и в актах, имеющих отсылочный характер.

К числу социальных норм относятся также **нормы морали, обычаи, нормы, содержащиеся в актах**, издаваемых **партийными органами и общественными организациями, религиозные нормы** и др.

В основе различий тех или иных видов социальных норм, в том числе правовых и неправовых, лежат особенности регулируемых ими общественных отношений.

Каждый вид неправовых социальных норм опосредует вполне определенный круг общественных отношений и имеет свои особенности по сравнению как с другими видами неправовых норм, так и с правовыми нормами.

Правовые нормы отличаются от неправовых:

1) *по характеру отношений*, на которые они «накладываются». *Нормы права* (например, конституционного, административного) *закрепляют прежде всего основные, жизненно важные для всего общества, государства и граждан общественные отношения*. Неправовые социальные нормы, опосредуя зачастую эти отношения, все же большей частью регулируют весь круг общественных отношений — межличностных, межгрупповых и др.;

2) *по порядку и способу установления*. Неправовые нормы возникают в результате нормотворческой деятельности политических партий, различных общественных объединений и организаций или же складываются (как, например, нормы морали, обычаи) в процессе общественной жизни, общественной практики, в быту. В отличие от них нормы права, как известно, содержатся в актах, издаваемых или санкционируемых государством, а точнее, уполномоченными на то государственными органами;

3) *по формам или способам выражения*. Если нормы права всегда содержатся в конкретных правовых актах и излагаются в письменной форме, то неправовые нормы, как правило (кроме норм, содержащихся в актах — решениях партийных органов или в актах общественных организаций), не облачаются в такие формы. Пронизывая собой все сферы духовной и общественной жизни, опосредуя их и оказывая на них регулирующее воздействие, неправовые социальные нормы содержатся лишь в сознании людей и передаются в устной форме из поколения в поколение;

4) *по форме и средствам обеспечения*. Основными формами и средствами обеспечения норм права, кроме материальных, организационных и иных форм и средств, которые свойственны и неправовым нормам, являются такие специфические средства, как юридические. Они могут выражаться, например, в указаниях на санкции, применяемые к нарушителям норм уголовного или других отраслей права, в обеспе-

чении свободы выбора той или иной модели поведения участниками гражданско-правовых и иных правоотношений, наконец, в простой констатации того факта, что государство гарантирует соблюдение норм права и содержащихся в них велений;

5) *по характеру и степени определенности мер воздействия*, применяемых в случае нарушения содержащихся в социальных нормах велений. В случае нарушения неправовых социальных норм следуют *меры общественного воздействия*. Причем эти меры далеко не всегда строго определены. Об определенности можно говорить лишь относительно мер воздействия, применяемых партийными органами и различными общественными организациями к лицам, нарушающим соответствующие правила поведения. Что же касается, скажем, нарушений норм морали, нравственности или норм, содержащихся в обычаях, то здесь никакими актами не предусматриваются какие-либо определенные меры общественного воздействия. Иначе обстоит дело, когда нарушаются нормы права. В данном случае не исключается применение таких мер, как общественное осуждение, партийное или профсоюзное взыскание и пр. Однако *решающее значение имеют все же меры государственного принуждения*. Независимо от формы они должны быть четко сформулированы в санкциях правовых норм и иметь строго определенный по сравнению с мерами общественного воздействия характер.

Кроме перечисленных, существуют и другие отличия правовых норм от неправовых. Однако они не касаются сущностной или содержательной стороны этих норм, а отражают лишь внешние формы их изложения, доведения до сведения исполнителей и их применения.

Отличительные признаки правовых норм, с одной стороны, свидетельствуют об их тесной связи и взаимодействии со всеми иными социальными нормами, а с другой — указывают на центральное место и ведущую роль норм права в системе этих норм.

§ 2. Как соотносятся между собой право и мораль?

Мораль занимает особое место в системе социальных норм, существующих в любом обществе.

Слово «мораль» происходит от латинского *moralis* — нравственность. Она является одной из форм общественного сознания. В морали отражаются представления людей о добре и зле, справедливости и несправедливости, об общественно полезном или вредном для общества поведении.

В отличие от права, оперирующего такими терминами и критериями оценки поведения людей, как, например, «правомерное» или «неправомерное» поведение, «юридические права» и «юридические обязанности», «правонарушение» и «юридическая ответственность», в нормах морали отражаются иные оценочные категории и критерии, а именно: категории «добро» и «зло», «честь» и «бесчестье», «гуманное» и «негуманное», «добропорядочное» и «постыдное», «справедливое» и «несправедливое» и др.

Опираясь на эти категории и критерии и используя свои собственные методы и средства, право и мораль выполняют в обществе одинаковые по своим конечным целям и задачам регулятивные и воспитательные функции. Они выступают в качестве важнейших составных частей механизма социального регулирования любого локального социального организма (например, региона, субъекта федерации, трудового коллектива), а также всего общества.

Мораль, как и право, имеет социальный характер. Это означает, что с помощью норм морали регулируются такие отношения и связи, которые возникают между людьми, между человеком и обществом.

Мораль и право имеют общие сферы распространения и регулирования. Это особенно значимо, как было уже отмечено, для демократических политических режимов. Здесь сферы «приложения» права и морали в максимальной степени совпадают. Однако даже максимальное совпадение вовсе не означает их полного слияния.

Сфера регулятивного воздействия норм морали неизменно шире сферы, на которую распространяются нормы права. Последние, как и само государство, имея дело с жизненно важными для всего общества и индивидов интересами и отношениями, не могут тем не менее проникать во все поры общества, регулировать все межличностные и подобные им отношения. Отношения дружбы, любви, многие семейные и другие отношения могут регулироваться лишь нормами морали или иными социальными нормами, но не нормами права.

Говоря о соотношении права и морали, важно иметь в виду, что они сами по себе, а вместе с ними и характер их отношений *весьма динамичны и историчны.*

§ 3. Динамичный и исторический характер взаимоотношений права и морали

Право и мораль *не являются вечными и неизменными категориями.* Они возникают вместе с обществом, вместе с ним изменяются и развиваются, вместе с обществом совершенствуются или же, наоборот,

деградируют. Именно в этом многовековом развитии и совершенствовании права и морали проявляется как исторический, так и динамичный характер их взаимосвязи и взаимодействия.

Чтобы убедиться в справедливости сказанного, достаточно поставить, например, такой вопрос: может ли мораль, оправдывающая рабство на ранних стадиях развития человечества, быть присуща современному государству? Или: может ли средневековая мораль, бравшая нередко под свою защиту «святую инквизицию», соответствовать современным представлениям о нравственности? Разумеется, нет. И дело не только в том, хороша она была или плоха. Основная причина в том, что общества (или части его), проповедовавшего эту мораль, уже не существует. Новые общества, приходившие на смену ему по мере экономического и социально-политического развития, вырабатывали и закрепляли в нормах морали свои, отвечавшие их интересам представления и взгляды о добре и зле, справедливости и несправедливости.

На всех этапах развития общества, где использовался и используется чужой труд, всегда зримо или незримо существовали по крайней мере две не совпадающие между собой системы морали: мораль рабовладельца и раба, феодала и холопа, работодателя и работополучателя и т. д.

Г. Ф. Шершеневич, отвечая на вопрос о том, существует ли такое поведение, «которое бы всегда и везде признавалось как нравственное», и можно ли найти такое поведение, «которое во все времена и у всех народов осуждалось бы как безнравственное», указывал: «История и этнография разрушают иллюзию абсолютной нравственности и устанавливают изменчивость нравственных норм, относительность нравственных понятий»¹.

По мнению современных западных авторов, в мире нет абсолютной и универсальной морали, а есть лишь мораль, связанная с определенными профессиями, религиозная, политическая мораль, мораль различных классов, социальных групп, наконец, мораль отдельно взятого в историческом плане общества и его членов — представителей стоящих у власти или находящихся в оппозиции подвластных классов².

В Спарте, например, существовал обычай периодически проводить массовые убийства государственных рабов — илотов. Это позволяло держать их в постоянном страхе и повиновении. Чтобы придать таким бесчеловечным расправам видимость справедливости и законности,

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 171.

² Dictionary of Sociology and Related Sciences. L., 1988. P. 198.

высшие должностные лица Спарты — эфоры — даже объявляли ежегодно илотам войну. И это соответствовало взглядам рабовладельцев на добро, гуманизм, справедливость, общественную полезность. Но соответствовало ли это взглядам на мораль рабов?

Кроме исторически преходящих норм морали и ее ценностей, носителями которых являются те или иные классы, социальные слои, правящие династии, группы, существуют и непреходящие, вечные, общечеловеческие ценности и элементы морали. Это не только «не убий», «не укради», «не обмани». Но это и «уважай ближнего как самого себя», «неуклонно следуй совету старших», «пожелай счастья другим, как самому себе» и др.

П. Гольбах, активно отстаивавший принципы всеобщей морали, не без оснований утверждал: «Все любят себя, все желают своего счастья, все нуждаются в помощи для достижения его; все стремятся к тому, что им представляется желательным, и избегают того, что им кажется вредным; все способны следовать опыту, размышлению и в большей или меньшей мере — разуму. Таким образом, все они способны узнать цену добродетели и опасность порока».

Обращаясь к сильным мира сего с призывом следовать принципам всеобщей морали, он писал: «Государи! Правьте на основании справедливости, морали и законов... Будьте великими, энергичными, справедливыми, творите добро, уважайте свободу и собственность гражданина, не позволяйте угнетать его от вашего имени. Дайте ему полезные и мудрые законы. Старайтесь о его нравственном воспитании...» Иными словами, воплощайте в издаваемых вами законах общечеловеческую мораль.

Общечеловеческие ценности и элементы морали закрепляются нормами права как в международных, так и в национальных правовых актах. Многочисленные подтверждения тому можно видеть на примере не только современных, но и многих древних правовых актов.

Теоретически нормы права и содержащиеся в них требования, с одной стороны, и требования норм морали — с другой, всегда гармонически сочетались и согласовывались друг с другом. Но в *практическом плане*, в процессе реализации тех и других такое гармоническое сочетание *прослеживается далеко не всегда*.

§ 4. Обычай: отличительные черты и связь с правом

Обычаи отличаются от права рядом признаков. Наиболее важные из них состоят в следующем:

1) обычаи — это правила поведения, которые в отличие от права никем сознательно, а тем более целенаправленно не устанавливаются

ся и не санкционируются. Они складываются стихийно, в процессе общественной практики и повседневной жизнедеятельности людей;

2) обычаи возникают в результате весьма длительного, частого, многократного повторения одних и тех же действий одними и теми же лицами или группами (группой) лиц. Одноразовые или эпизодически повторяющиеся действия не создают и не могут создать обычаев;

3) обычаи относятся к такому виду неправовых социальных норм, которые связаны с общественной психологией. Наряду с традициями, нравами, обыкновениями и обрядами обычаи складываются и реализуются чаще всего импульсивно, на уровне эмоционального, психического восприятия;

4) обычаи соблюдаются не в силу опасения перед государственным принуждением или иными формами официального давления, а в силу привычки, естественной потребности человека в определенной, очерченной рамками этого обычая манере поведения. Привычка становится «второй натурой» человека (человек — «раб привычки»), превращается в потребность вести себя так, как это предписывается обычаем, а не иначе.

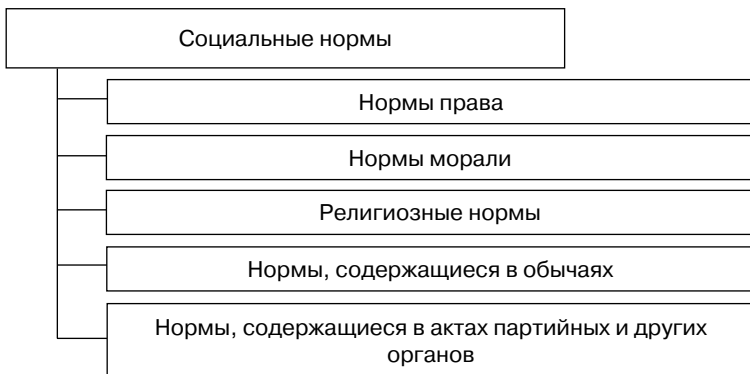
Обычаи, санкционированные государством в лице уполномоченных на то органов, называются правовыми. Они, как и все иные правовые акты, обеспечиваются государственным принуждением.

Правовой обычай, о чем свидетельствует его название, является одной из форм (источников) права. Он органически сочетает в себе моральные требования, предъявляемые обществом и государством к поведению отдельных лиц и их объединений, с правовыми. Правовой обычай является своеобразным «нормативным актом», вбирающим в себя наряду с правовыми и моральные начала.

Что связывает правовые и неправовые обычаи с правом? Что служит основанием для их взаимосвязи и взаимодействия? Это в первую очередь однотипная экономическая, социально-политическая и идеологическая среда, в которой функционируют обычаи и право. Это общие в конечном счете цели — установление и поддержание в обществе определенного порядка и стабильности, которые осуществляются в процессе реализации и норм права, и обычаев. Наконец, это общие регулятивные и воспитательные функции. Те и другие соответствующим образом воздействуют как на отдельного человека, так и на все общество.

Приложения к теме XIII

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под социальными нормами? Каковы их виды?
2. Как соотносится право с моралью? Что у них общего и что особенного?
3. Что такое обычай? Чем он отличается от права?
4. Какова связь обычая с правом?

3. Рекомендуемая литература к теме XIII

Агешин Ю. А. Политика. Мораль. Право. М., 1982.

Актуальные проблемы теории права: курс лекций / под ред. К. Б. Толкачева и А. Г. Хабибулина. Уфа, 1995.

Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. М., 1981, 1982.

Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. М., 1979.

Виноградов П. Г. Очерки по теории права. М., 1915.

Гусейнов А. А. Великие моралисты. М., 1995.

Головкин Р. Б. Право в системе нормативного регулирования современного общества. Владимир, 1999.

Гредескул Н. А. Общая теория права. СПб., 1909.

Гримм Д. Д. Энциклопедия права. СПб., 1895.

Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.

Зыкин И. С. Обычай в советской правовой доктрине // Сов. государство и право. 1982. № 3.

Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. М., 1916.

- Кленнер Г.* От права природы к природе права. М., 1988.
- Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972.
- Лукашева Е. А.* Право. Мораль. Личность. М., 1986.
- Пеньков Е. М.* Социальные нормы — регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории. М., 1972.
- Плахов В. Д.* Традиции и общество. М., 1982.
- Селюков Ф. Т.* Происхождение действующего права. М., 1997.
- Семитко А. П.* Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990.
- Фридман Л.* Введение в американское право. М., 1992.
- Халфина Р. О.* Право как средство социального управления. М., 1988.
- Хвостов В. М.* Общая теория права. М., 1914.
- Хайде Л.* Осуществление свободы. М., 1995.
- Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. М., 1994.
- Хутыз М. Х., Сергейко П. Н.* Энциклопедия права. М., 1995.
- Экимов А. И.* Справедливость и социалистическое право. М., 1980.
- Энгельс Ф.* Анти-Дюринг // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. Т. 20.

Тема XIV. Формы (источники) права: понятие, виды

§ 1. Что понимается под формой (источником) права?

Для того чтобы выступать в качестве регулятора общественных отношений и выполнять другие, свойственные праву по его природе и назначению, функции, оно должно быть оформлено (организовано) соответствующим образом и иметь свое внешнее выражение. В отечественной и зарубежной юридической литературе это «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой или формами права, в других — источниками, а в-третьих — их именуют одновременно и формами, и источниками права. В настоящее время в большинстве случаев «форма права» чаще всего рассматривается как «источник права». Здесь не придается принципиального значения различным по своему характеру смысловым нюансам, оттенкам и незначительным расхождениям, которые имеют термины «форма» и «источник».

Какой же смысл вкладывается в понятие формы (источника) права?

Во-первых, источниками права считаются те *материальные, социальные и иные условия жизни общества*, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом. Такого рода источники называют материальными источниками права.

Во-вторых, под источниками права понимают такие фундаментальные правовые акты, *исторические памятники*, которые оказали значительное влияние на развитие как национального, так и зарубежного права. О таких правовых памятниках как об источниках права говорят, когда пользуются в исследованиях *Corpus juris civilis*, «Русской Правдой», ссылаются на Законы XII таблиц, на кодекс Наполеона, и др.

И, в-третьих, источники права традиционно рассматриваются в виде «*способа выражения государственной воли*», способа установления правовых велений или «способа, которым правилу поведения придается

государственной властью общеобязательная сила»¹. Это — юридический смысл формы или источника права. Именно в этом, юридическом смысле, форма права и источник права широко применяются отечественными и зарубежными государствоведами и правоведами как тождественные понятия.

Следует заметить, что в отечественных научных и учебных изданиях под формой (источником) права как способом закрепления правовых велений или способом выражения «возведенной в закон воли господствующего класса» иногда понимают *внешнюю форму права*. Наряду с ней выделяют *внутреннюю форму*. Последняя рассматривается как система или структура, внутреннее строение права, как «распределение правовых норм по отраслям и институтам соответственно характеру регулируемых ими отношений и отчасти методу правового регулирования»².

§ 2. Виды форм (источников) права

Анализ юридической литературы и правовой жизни разных стран показывает, что в мире существовало и существует огромное множество форм (источников) права.

Все когда-либо имевшие место формы (источники) права перечислить трудно, но наиболее важными и широко известными являются следующие: *правовые обычаи, нормативно-правовые акты государственных органов, правовые договоры, нормативно-правовые акты, принимаемые с санкции государства общественными организациями, прецеденты*. Важными источниками римского права были *деловые обыкновения* — правила, вырабатывавшиеся повседневной деловой практикой консулов, преторов и других должностных лиц. Для романо-германского права характерным источником в течение длительного времени (XIII—XIX вв.) считалась *правовая доктрина*. В качестве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают: *Коран* — священная книга ислама, *сунна*, или традиции, связанные с посланием Аллаха, *иджма*, или «единое соглашение мусульманского общества», и *кияс*, или суждение по аналогии.

Следует особо отметить, что представления об источниках права, так же как и об их видах, *никогда не оставались неизменными*. Некоторые из них (правовой обычай, закон, прецедент), совершив значительную эволюцию с древнейших времен, сохранились в правовых системах и поныне. Другие бесследно исчезли. Третьи же, утратив какую-либо

¹ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 173.

² Теория государства и права / отв. ред. А. И. Денисов. М., 1972. С. 108–109.

практическую значимость, сохранили лишь историческую ценность. Среди последних выделяются, например, *сочинения римских юристов*, которые некогда были практически значимыми, а в настоящее время сохранили лишь свою теоретическую и историческую значимость.

§ 3. Понятие и особенности нормативно-правовых актов

Среди многочисленных форм (источников) права важное место занимают нормативно-правовые акты государственных органов. Для краткости их нередко называют нормативными актами.

Под нормативно-правовыми актами понимаются *выраженные в письменной форме решения компетентных государственных органов, в которых содержатся нормы права*. Это акты правотворчества, которыми устанавливаются, изменяются или же отменяются правовые нормы.

Все нормативно-правовые акты являются государственными по своему характеру. Они издаются или санкционируются только органами государства, имеют волевой характер, в них содержится и через них преломляется государственная воля. За нарушение велений, содержащихся в нормативно-правовых актах, наступают уголовно-правовые, гражданско-правовые и иные юридические последствия.

Нормативно-правовыми актами, издаваемыми государственными органами, являются законы, декреты, указы, постановления правительства (кабинета), приказы министров, председателей государственных комитетов, решения и постановления, принимаемые местными органами государственной власти.

Система нормативно-правовых актов в каждой стране определяется конституцией, а также изданными на ее основе специальными законами, положениями о тех или иных государственных органах, правительственными постановлениями. Законодательством устанавливаются также порядок издания, изменения, отмены и дополнения нормативно-правовых актов, орган, издающий тот или иной нормативный акт, процедура его издания.

§ 4. Соотношение нормативно-правовых актов с индивидуальными актами

Нормативно-правовые акты как форма (источник) права значительно отличаются от актов, не имеющих нормативного характера, прежде всего от *актов применения* норм права, или *индивидуальных актов*, как их зачастую называют. К такого рода актам относятся приговоры судов, приказы административных органов по конкрет-

ным вопросам и в отношении конкретных лиц, акты надзорных органов и др.

И нормативно-правовые, и индивидуальные акты являются *юридическими по своему характеру*. Помимо всего прочего, это означает, что с теми и другими связаны определенные юридические последствия. Однако их принципиальное различие заключается в следующем. Первые содержат *общие предписания в виде норм права и рассчитаны на многократное применение*, тогда как *вторые содержат предписания индивидуального характера*. Нормативно-правовые акты адресованы *неопределенному кругу юридических и физических лиц*, в то время как *индивидуальные акты обращены к строго определенным лицам или кругу лиц и издаются по вполне определенному поводу* (установление мемориальной доски, прием на работу и увольнение, уход на пенсию и т. д.). Наконец, нормативно-правовыми актами охватывается *весьма широкий круг общественных отношений*, а индивидуальные акты рассчитаны лишь *на строго определенный вид общественных отношений*. Действие индивидуального акта *прекращается с прекращением существования конкретных отношений* (например, в связи с выполнением условий договора купли-продажи, подряда), в то время как *нормативно-правовые акты продолжают действовать независимо от того, существуют или не существуют конкретные отношения, предусмотренные данным актом*. Например, действие такого индивидуального акта (акта применения), как приговор суда по конкретному уголовному делу, прекращается по его исполнению (окончание срока исправительных работ, тюремного заключения и т. п.). Однако это вовсе не означает прекращения действия закона, предусматривающего ту или иную меру уголовного наказания за совершение подобного преступления.

§ 5. Иерархия нормативно-правовых актов

Все нормативно-правовые акты подразделяются на *законы и подзаконные акты*. Основание их классификации — *юридическая сила*, зависящая от того, какое положение в общей системе правотворческих государственных органов занимает орган, издавший тот или иной нормативный акт, от его компетенции и соответственно от характера издаваемых актов.

В зависимости от этих же критериев в каждой правовой системе устанавливается строгая иерархия, т. е. строгая система расположения, *субординации нормативно-правовых актов*.

Нижнюю ступеньку в этой иерархии занимают нормативные акты, издаваемые местными органами государственной власти, а верхнюю — нормативно-правовые акты (законы, статуты и т. п.), издава-

емые высшими представительными органами. Законы обладают высшей юридической силой по отношению ко всем другим подзаконным актам. Последние должны строго соответствовать закону, издаваться на основе закона и во исполнение закона. Данные требования, несомненно, касаются и актов правительства, которые среди всех подзаконных актов обладают самой высокой юридической силой и играют ведущую роль.

Сложившаяся и поддерживаемая в каждой стране иерархия нормативно-правовых актов имеет важнейшее значение для упорядочения процессов правотворчества и правоприменения, для поддержания режима законности и конституционности.

§ 6. Понятие и основные признаки законов

Среди авторов, занимающихся исследованием форм права, нет единого мнения по вопросу о том, что следует понимать под законом.

Типичными, отражающими сложившиеся представления о законе на современном этапе можно считать следующие его дефиниции. Закон — это принятый в особом порядке первичный правовой акт по основным вопросам жизни государства, непосредственно выражающий общую государственную волю и обладающий высшей юридической силой. Или: закон — это нормативно-правовой акт, принимаемый высшим представительным органом государства в особом законодательном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения с точки зрения интересов и потребностей населения страны. Или: «В юридическом смысле закон — это нормативный акт, принимаемый в особом порядке, обладающий после Конституции наибольшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений»¹.

Законы характеризуются следующими особенностями:

1) закон — это нормативно-правовой акт, принимаемый только высшим представительным органом — парламентом (Федеральным Собранием — в России, Конгрессом — в США), представляющим в формально-юридическом смысле весь народ, или же непосредственно самим народом путем референдума;

2) закон является главенствующей формой права в романо-германской правовой семье. Закон как источник права, исходящий от высшего представительного органа, выражающего (по крайней мере теоретически) волю и интересы всего общества или народа, тоже должен

¹ Общая теория права / отв. ред. А. С. Пиголкин. 2-е изд. М., 1994. С. 181.

отражать волю и интересы всего общества или народа. Для отечественной и зарубежной правовой теории традиционным стало рассмотрение закона в качестве выразителя общей воли;

3) закон издается по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. С его помощью упорядочиваются и регулируются наиболее важные общественные отношения;

4) закон принимается, изменяется и дополняется в особом законодательном порядке. Законодательная процедура закрепляется, как правило, особыми актами — положениями или регламентами высших органов государственной власти и является объективно необходимой.

Кроме названных существуют и другие, менее существенные признаки, отличающие законы от иных нормативно-правовых актов.

§ 7. Критерии классификации и виды законов

В зависимости от значимости (юридической силы) содержащихся в них норм законы, как было отмечено, подразделяются на конституционные и обыкновенные, или текущие, как их иногда называют.

К конституционным законам относятся прежде всего сами конституции; законы, с помощью которых вносятся изменения и дополнения в тексты конституций; законы, необходимость издания которых предусматривается конституцией.

К обыкновенным, или текущим, законам относятся все другие законы.

В отличие от конституционных законов для принятия или изменения обыкновенных законов не требуется особого порядка или квалифицированного (в $2/3$, $3/4$ или же, как в Конституции Греции, $3/5$) большинства голосов депутатов. В данном случае достаточно абсолютного большинства голосов.

Различия в процедуре принятия и изменения конституционных и обыкновенных законов отражают их неодинаковую значимость в системе форм права, в частности среди нормативно-правовых актов.

В зависимости от органов, издавших тот или иной закон, а также от территории, на которую распространяется его действие, законы в федеративном государстве подразделяются на федеральные (общеземельные) и на принятые субъектами федерации. В свою очередь, федеральные законы делятся на федеральные конституционные и федеральные обыкновенные законы. Законы, принятые субъектами федерации, также подразделяются на конституционные и обыкновенные, или текущие. Федеральные законы издаются высшими органами госу-

дарственной власти федерации и распространяются на всю ее территорию, остальные — высшими органами государственной власти субъектов федерации и соответственно имеют юридическую силу лишь на ее территории. По общему правилу в случае расхождения федеральных законов с законами субъектов федерации приоритет имеют федеральные законы.

Наряду с названными существуют и другие основания (критерии) классификации законов.

§ 8. Особенности конституционных законов (на примере Конституции РФ 1993 г.)

По своей природе, характеру и назначению конституции в современном мире выступают в качестве основы, юридического фундамента каждой национальной (внутригосударственной) правовой системы. У конституций разных стран много общего, но в то же время у каждой из них имеются также свои, обусловленные той неповторимой в каждой стране социально-политической, экономической и иной средой, в которой они возникают и реализуются, особенности.

Убедиться в этом можно на примере Конституции РФ 1993 г., которая выделяется своими следующими специфическими чертами и особенностями.

Во-первых, это *Конституция переходного периода*, сочетающая в себе признаки Основного закона, свойственного государству с высокоцентрализованной системой управления экономической и различными сферами жизни общества, с признаками основного конституционного акта, свойственного государству с рыночной экономикой.

Переходный характер Конституции 1993 г. прослеживается практически во всех ее главах и разделах, но наиболее ярко он проявляется в исходных ее положениях, касающихся различных форм собственности, природных ресурсов, земли и др. Так, если прежние российские конституции, отражая плановый и вместе с тем высокоцентрализованный характер управления экономикой со стороны государства, закрепляли приоритетное значение государственной формы собственности, то Конституция 1993 г., отражая переходный характер экономики от государственно-планируемой и управляемой к рыночной экономике, закрепляет одинаковый правовой статус различных форм собственности. Согласно Конституции «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (п. 2 ст. 8). Действующая Конституция, закрепляя «единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств» и поддерживая

конкуренцию со свободной экономической деятельностью, устанавливает также положение, в соответствии с которым «земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности» (п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 9).

Во-вторых, действующая Конституция, так же, как и Основной закон любого иного государства, *обладает высшей юридической силой по сравнению с другими законами и иными нормативно-правовыми актами*. Это означает, что законы и иные нормативно-правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, должны издаваться в строгом соответствии с Конституцией Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Это означает также, что Конституция как юридический акт имеет несомненный приоритет перед всеми иными нормативно-правовыми актами. Согласно ст. 4 она вместе с федеральными законами обладает верховенством на всей территории Российской Федерации. Определяя и закрепляя все основополагающие принципы построения и функционирования правовой системы Российской Федерации и механизма правового регулирования в стране, Конституция является фундаментом всего российского законодательства.

В-третьих, современная Конституция Российской Федерации является *юридическим актом прямого действия*. Данная ее особенность специально выделяется и закрепляется в ст. 15, где прямое действие Конституции по своей значимости ставится в один ряд с ее высшей юридической силой. При этом подчеркивается, что как акт прямого действия, имеющий высшую юридическую силу, Конституция выражается в различных формах и, в частности, в том, что она напрямую, без каких-либо иных «посредствующих» звеньев определяет и закрепляет основы государственной и общественной жизни России, основные права и свободы граждан, формы и виды собственности, основы гражданского, административного, семейного, уголовного, трудового и других отраслей российского законодательства, и др.

В-четвертых, Конституция Российской Федерации, как свидетельствует уже ее название и содержание, является **актом федерального уровня и значения**. Наряду с ней и в строгом соответствии с ней на уровне субъектов Федерации принимаются свои собственные основные законы: в республиках — конституции, а в остальных субъектах Российской Федерации — уставы.

Кроме того, Конституция РФ предусматривает издание по ряду указанных в самом ее тексте вопросов федеральных конституционных законов. Круг этих вопросов довольно ограничен, а их перечень является исчерпывающим, закрытым. В переводе на язык практики это означает, что по всем другим вопросам, кроме названных в Конституции

Российской Федерации, принятие федеральных конституционных законов исключается.

Среди вопросов, по которым предусматривается издание федеральных конституционных законов, выделяются вопросы, касающиеся субъектов Российской Федерации (изменение их конституционного статуса, установление порядка принятия новых субъектов и образования в составе РФ новых субъектов); государственного флага, герба и гимна Российской Федерации — их описания и порядка официального использования (п. 1 ст. 70); порядка назначения и проведения референдума (п. «в» ст. 84); режима военного положения (п. 3 ст. 87); обстоятельств и порядка введения «на территории Российской Федерации или отдельных ее местностях» чрезвычайного положения (ст. 88); порядка деятельности Правительства Российской Федерации (п. 2 ст. 114); полномочий, порядка образования и деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и «иных федеральных судов» (п. 3 ст. 128) и др.

В-пятых, действующая Конституция России, будучи основополагающим юридическим актом, в отличие от других законов и подзаконных актов имеет *многоцелевой характер*. В наиболее концентрированном виде важнейшие цели, преследуемые Конституцией, представлены и зафиксированы в ее Преамбуле. Это: сохранение исторически сложившегося государственного единства России; «возрождение суверенной государственности России и утверждение незыблемости ее демократических основ»; утверждение прав и свобод человека, а также гражданского мира и согласия; обеспечение благополучия и процветания России.

Данные цели пронизывают собой все содержание Конституции Российской Федерации и лежат в основе всех ее глав и разделов, а также всех конституционных норм. В соответствии с этими целями определяются основные направления деятельности российского государства, формулируются его главные задачи, направленные на их реализацию.

В-шестых, Конституция России, будучи многогранным и многоаспектным документом, имеет *многофункциональный характер*. Это обусловлено прежде всего тем, что она по своей природе и назначению является *не только «чисто» юридическим*, но и политическим, идеологическим, социальным и экономическим актом. В силу этого в повседневной государственной и общественной жизнедеятельности она выполняет не только сугубо юридические функции, заключающиеся в том, что Конституция выступает в качестве основы правовой системы, правопорядка в стране и системы законодательства и что она как правовой акт прямого действия непосредственно регулирует общественные отношения, но вместе с тем она выполняет и иные

функции. В зависимости от сферы применения и характера решаемых задач Конституция выполняет наряду с юридическими функциями соответственно экономические, политические, социальные и идеологические функции.

Кроме того, как отмечается в юридической литературе, Конституция РФ выполняет также «организаторскую функцию». Суть последней заключается в том, что Конституция «не только оформляет достигнутое и ставит новые задачи перед обществом и государством, но и стимулирует политическую активность, нацеливает государственные органы и общественные объединения, всех граждан на деятельность в духе нового Основного закона»¹.

Наряду с названными чертами и особенностями Конституция России выделяется также рядом других отличительных признаков. Среди них можно назвать такие, как ее «пропрезидентский» характер, имея в виду тот факт, что действующая Конституция, в отличие от конституций других государств, наделяет главу государства — Президента чрезмерными полномочиями; ее *отчасти формальный характер*, подразумеваемая под этим частичный разрыв между конституционной теорией и повседневной жизнью, практикой, в частности между конституционными декларациями о современном российском государстве как правовом и социальном государстве, с одной стороны, и реальным положением дел в государственном строительстве — с другой; и др.

В числе особенностей Конституции РФ можно указать также на то, что она отличается *весьма сложным порядком принятия конституционных поправок, а также пересмотра текста самой Конституции*. Этот порядок устанавливается и закрепляется в главе 9 (ст. 134–137) действующей Конституции и преследует двойную цель. Она заключается, с одной стороны, в обеспечении стабильности существующего в стране государственного и общественного строя, а с другой — в поддержании его динамичного развития под воздействием постоянно изменяющейся экономической, социальной и иной среды.

Правом на внесение предложений о поправках и пересмотре положений Конституции Российской Федерации согласно ст. 134 пользуются Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также «группа численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы».

Сложность принятия конституционных поправок и пересмотра текста Конституции обуславливается: а) введением весьма сложной,

¹ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 13.

принципиально отличающейся процедуры принятия поправок и пересмотра текста Конституции; б) необходимостью формирования для пересмотра текста Конституции особого института — Национального собрания; и в) необходимостью, в случае, предусмотренном ст. 135 Конституции РФ, проведения по данному вопросу референдума.

§ 9. Порядок вступления в силу законов и других нормативно-правовых актов

Действие закона, равно как и любого другого нормативного акта, начинается с момента вступления его в силу, а прекращается с момента утраты им юридической силы.

Что считается моментом вступления нормативно-правового акта в силу? Как определяется и с чем ассоциируется этот момент? В государственно-правовой теории и практике разных стран нет единого ответа на эти вопросы. В одних случаях вступление нормативно-правового акта в силу связывается с *датой его принятия или утверждения*. Таковыми являются, например, нормативные акты (указы, постановления, приказы и др.), принимаемые в разных странах в чрезвычайных или иных экстремальных ситуациях.

В других случаях вступление нормативно-правового акта в силу соотносится с *датой его опубликования* (обнародования). Например, в соответствии с законодательством Италии законы и регламенты каждой из палат Парламента вступают в силу на 15-й день *после их опубликования*, если в них не предусмотрено иное. Что же касается большинства других нормативных актов, то они вступают в силу на следующий день после их опубликования¹. В бывшем СССР законы, нормативные указы и постановления Президиумов Верховных Советов СССР и союзных республик вступали в силу в 10-дневный срок после их опубликования. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», принятый в июле 1994 г., вступил в силу сразу же со дня его официального опубликования.

В третьих случаях срок вступления в силу нормативно-правовых актов либо *определяется самими актами* или же *указывается в других, специально изданных с этой целью актах*.

Сроки вступления в силу различных нормативно-правовых актов зависят от многих факторов. Нередко они определяются важностью и сложностью таких актов.

Понятно, что для более сложных и важных нормативно-правовых актов срок вступления их в силу должен быть более длительным, чем

¹ Италия. Конституция и законодательные акты. М., 1988. С. 62.

для всех других нормативно-правовых актов. Это обусловлено тем, что для ознакомления и изучения, а в ряде случаев и для принятия предварительных, подготовительных мер, связанных с реализацией содержащихся в них правовых положений, требуется гораздо больше времени и усилий, чем это необходимо в отношении менее важных и сложных нормативно-правовых актов.

Немалое значение имеют *не только сроки, но и способы* вступления в силу или введения в действие нормативно-правовых актов. В подавляющем большинстве случаев в настоящее время нормативно-правовые акты начинают действовать одновременно (на территории страны, субъекта федерации, округа и т. п.). Однако не исключена возможность и постепенного введения их в действие. В России, Франции, Германии и ряде других стран раньше это была весьма распространенная практика, обусловленная невозможностью (ввиду отсутствия современных средств связи) одновременного обнародования принимаемых нормативно-правовых актов.

Во Франции, например, длительное время действовал специальный декрет (от 5 ноября 1870 г.), в соответствии с которым каждый вновь изданный закон вступал в силу не одновременно на всей территории страны, а по округам. Причем в каждом округе он начинал действовать лишь через день после поступления по почте в главный город округа очередного номера журнала *Journal official*, в котором излагалось содержание данного акта.

Однако даже тогда, когда во многих странах, в силу объективных причин, была широко распространена практика постепенного введения в действие закона, преимущество все же признавалось за системой одновременного вступления его в силу на всей территории государства. При этом отмечалось лишь одно «неудобство»: установление слишком короткого срока вызывало опасение, что закон или иной нормативный акт вступит в силу раньше, чем с ним будет ознакомлено население. В то же время при установлении слишком длительного срока возникала чреватая негативными последствиями необходимость оставлять данный нормативный акт долгое время без действия.

Вывод, к которому приходили правоведы того времени относительно преимуществ и недостатков системы одновременного и постепенного вступления в силу законов, сводился к тому, что «сравнительная ценность той и другой системы обусловлена величиной государства и культурой страны». В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Система одновременного (по всей территории) введения в действие закона получила повсеместное и неоспоримое признание.

§ 10. Порядок прекращения действия законов и других нормативно-правовых актов

Согласно сложившейся практике нормативно-правовые акты утрачивают свою юридическую силу вследствие:

1) истечения срока действия закона или иного нормативно-правового акта, указанного в самом акте. Такого рода акты с указанием сроков действия издаются, например, при введении чрезвычайного положения на определенной территории и на определенный срок, при создании временных государственных органов, действующих в переходный период, и при других обстоятельствах;

2) прямой отмены действующего нормативно-правового акта и замены его другим актом, изданным компетентным государственным органом. В законодательстве некоторых стран в связи с этим дается даже специальное разъяснение, каким образом и в силу каких причин совершается отмена законодательных актов. Так, в декрете «Общие положения о законе» Италии, действующем еще с 1942 г., поясняется, что «законы отменяются последующими законами, прямо указывающими на такую отмену, либо вследствие несоответствия старых норм новым, либо вследствие того, что новый закон по-иному регулирует отношения, составляющие предмет прежнего закона»;

3) замены действующего нормативного акта другим актом, устанавливающим в данной области новые правила. Юридическая сила прежнего акта утрачивается в момент введения в действие нового акта. Например, в связи с принятием новой Конституции РФ, вступившей в силу «со дня официального ее опубликования по результатам всенародного голосования», а именно 23 декабря 1993 г., одновременно прекратилось действие Конституции (Основного закона) России, принятой 12 апреля 1978 г., с последующими изменениями и дополнениями.

§ 11. Порядок действия нормативно-правовых актов в пространстве

Наряду с ограничением действия нормативно-правовых актов во времени существуют *общепризнанные границы их действия в пространстве, на определенной территории*. В соответствии с принципами государственного суверенитета и территориального верховенства нормативно-правовые акты, издаваемые высшими органами власти того или иного государства, действуют лишь на его территории. В пределах территории данного государства они выступают как акты, обладающие

высшей юридической силой и имеющие беспрекословный приоритет перед всеми другими нормативными актами, действующими на той же государственной территории.

Под государственной территорией понимается часть земного шара, включающая сушу, недра, воздух и воду, которая находится под суверенитетом данного государства и на которую государство распространяет свою власть.

По территориальному критерию все нормативно-правовые акты подразделяются на акты, действие которых распространяется на всю территорию государства, акты, охватывающие определенную ее часть, и акты, действие которых распространяется за пределы территории страны. На всю территорию государства распространяются, например, конституционные и обыкновенные законы. Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории России (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ).

Однако акты, изданные в порядке текущего законодательства, могут действовать и на строго определенной, ограниченной части территории. Это заранее оговаривается в самом законе или ином нормативном акте. В России таковыми могут быть, например, законы, указы Президента или постановления Правительства, касающиеся определенных районов или всего Крайнего Севера, Дальнего Востока, регионов, пострадавших от чернобыльской аварии.

Как указывалось выше, действие некоторых нормативно-правовых актов может выходить за пределы территории государств. И наоборот, на территории данного государства могут действовать в соответствии с заключенными соглашениями нормы, содержащиеся в актах других государств. Это касается в первую очередь гражданского, коммерческого, финансового и некоторых иных отраслей права.

В современных условиях, когда активно развиваются экономические, политические, торговые, финансовые и иные связи между государствами, особую значимость приобретает применение норм международного права к внутригосударственным отношениям. Конституция РФ в связи с этим устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15).

Аналогичные нормы содержатся в конституциях и ряда других государств.

§ 12. Порядок действия нормативно-правовых актов по кругу лиц

Важное значение для государственно-правовой теории и практики имеет выяснение вопроса о том, кому адресуются содержащиеся в нормативно-правовых актах предписания.

По общему правилу нормативно-правовые акты издаются с целью распространения их предписаний на *граждан данного государства*. Наделяя своих граждан конституционными правами и свободами, равно как и возлагая на них определенные конституционные обязанности, государство должно не только принимать меры к тому, чтобы гарантировать соблюдение данных конституционных требований и положений в отношении граждан внутри страны, но и оказывать им защиту и покровительство за пределами государства.

Действие нормативно-правовых актов распространяется на *лиц с двойным гражданством*. Лица, имеющие двойное гражданство, т. е. являющиеся одновременно, например, гражданами России и Израиля, в отличие от всех других граждан пользуются покровительством обоих государств.

Двойное гражданство, а следовательно, двойное покровительство допускается, согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 62), лишь в одном из двух случаев, а именно: если такая возможность предусматривается федеральным законом или же если это предусмотрено соответствующим международным договором России. При этом внимание акцентируется на том, что наличие у гражданина России иностранного гражданства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором (ч. 2 ст. 62).

Законодательство России, впрочем, как и законодательство других стран, приравнивает иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении прав и обязанностей к российским гражданам. Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Особый статус имеют дипломаты, консульские работники и другие сотрудники зарубежных государственных учреждений, пользующиеся *дипломатическим иммунитетом*. В строгом соответствии с международным и национальным (внутренним) правом они не подлежат аресту и задержанию. На них не распространяется уголовная,

административная и в значительной части гражданская юрисдикция государства пребывания. Судебные, следственные и иные (например, фискальные) органы, к которым поступают требования о начале производства следственных действий в отношении лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом, должны заведомо признавать подобного рода дела им не подведомственными. На официальные власти страны пребывания возлагается обязанность не только самим не допускать по отношению к этим лицам каких бы то ни было оскорбительных выпадов и насилия, но и всячески ограждать их от подобных действий со стороны других лиц.

§ 13. Особенности обычая как источника права

Помимо нормативно-правовых актов значительный теоретический и практический интерес представляют и другие формы (источники) права. Среди них особо выделяются *правовой обычай*, прецедент и правовой договор.

Правовой обычай представляет собой санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократного и длительного применения. Он является одним из древнейших важнейших источников права.

Правовые обычаи в основном имеют те же характерные черты и особенности, что и неправовые обычаи, но с одной весьма существенной разницей. Первые, будучи санкционированными государством, приобретают юридическую силу и обеспечиваются в случае их нарушения государственным принуждением. Вторые, не обладая юридической силой и не будучи источником права, существуют лишь благодаря общественному мнению.

На ранних стадиях развития общества и государства правовой обычай, а вместе с ним и обычное право постепенно вытеснялись законами и другими формами права, становились второстепенными его источниками. С возникновением крупных государственных образований и централизацией власти процесс вытеснения и замены правовых обычаев законами и другими нормативно-правовыми актами не только не замедлился, а, наоборот, ускорился.

В настоящее время правовые обычаи занимают незначительное место в системе форм (источников) права большинства стран. Однако их не следует недооценивать, особенно когда речь идет, например, об обычаях, действующих в масштабе крупных регионов или в масштабе страны (обычаи торгового мореплавания, обычаи портов, международные обычаи и др.).

§ 14. Прецедент как источник права

Важнейшее место среди форм (источников) права ряда стран занимает *прецедент*. Под прецедентом понимается решение судебного органа по конкретному делу, которое рассматривается в качестве образца при рассмотрении таких же или аналогичных дел. Существует два вида прецедентов: *судебный* (например, решение, принимаемое по гражданскому или уголовному делу) и *административный* (решение, принимаемое административным органом или административным судом).

Наибольшее распространение получил судебный прецедент. В странах, где он признается в качестве источника права, правотворческой деятельностью занимаются не только законодательные, но и судебные органы. Судебная практика является источником права.

Прецедент как источник права известен с древнейших времен. В Древнем Риме в качестве прецедентов выступали, например, устные заявления (эдикты) или решения по конкретным вопросам преторов и других магистратов. Первоначально они имели обязательную силу при рассмотрении аналогичных дел лишь для самих магистратов, их принявших, и в течение срока пребывания их у власти.

Однако многие, наиболее удачные с точки зрения интересов господствующего класса положения эдиктов одних магистратов повторялись в эдиктах вновь избранных магистратов и приобретали таким образом устойчивый характер. В частности, решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права.

Прецедент как источник права широко использовался также в Средние века и в последующем. В дореволюционной России отношение к прецеденту было неоднозначным. Одни теоретики права и практики признавали его в качестве источника права, хотя и с оговорками, что это некая дополнительная, вспомогательная по отношению к закону форма. Другие придерживались противоположной точки зрения.

В послереволюционный период отечественная юридическая наука не признавала прецедент в качестве самостоятельной формы (источника) права. Аналогичное отношение к прецеденту наблюдалось и в большинстве стран Восточной Европы, называвших себя социалистическими.

В настоящее время прецедент является одним из основных источников права в правовых системах Австралии, Великобритании, Канады, США и многих других стран. В случае нарушения содержащихся в нем предписаний их выполнение обеспечивается государственным принуждением. «Судья, который пренебрег своей обязанностью относиться с уважением к прецедентному праву, — пишет в связи с этим

английский юрист Р. Кросс, — будет подвергнут самому недвусмысленному воздействию...»¹.

§ 15. Особенности правового договора как источника права

Определенную роль в правовых системах разных стран играет *правовой договор*. Он отличается от обычных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и т. д., тем, что содержит правила общего характера, нормы поведения, обязательные для всех.

В отечественной и зарубежной практике правовые договоры имеют место, например, во взаимоотношениях между государствами и государственными образованиями. *На основе правовых договоров нередко строятся взаимоотношения между государствами и государственными образованиями — субъектами федерации. Всегда — между государствами, образующими конфедерацию.*

В качестве примера можно сослаться на Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г., Договор об образовании Закавказской Федерации, заключенный в марте 1922 г., и на другие аналогичные акты. На основе Федеративного договора от 31 марта 1992 г. строятся взаимоотношения между субъектами Российской Федерации в настоящее время.

Конституция РФ устанавливает, что с помощью договоров могут регулироваться, кроме того, взаимоотношения внутри субъектов Федерации. Так, согласно ч. 4 ст. 66 федеральным законом и договором могут регулироваться отношения входящих в состав края или области автономных округов. Такие договоры заключаются между органами государственной власти автономного округа с одной стороны и соответственно органами государственной власти края или области с другой.

Допуская широкую возможность регулирования отношений, возникающих между различными субъектами Федерации и внутри самих субъектов, договором, российский законодатель в то же время закрепляет положение, согласно которому в случае несоответствия положениям Конституции РФ положений Федеративного договора, а также других договоров между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, договоров между органами государственной власти субъектов Федерации действуют положения Конституции РФ (п. 1 разд. 2).

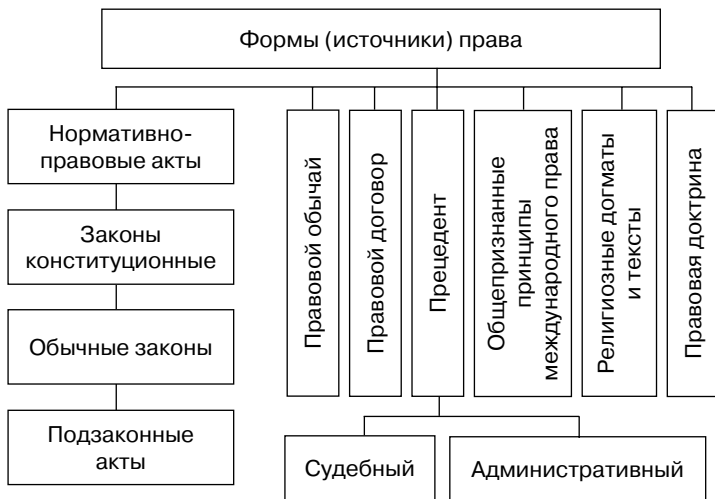
¹ Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1885. С. 166.

Примером правового договора может служить коллективный договор, регулирующий на предприятиях и в учреждениях трудовые, социально-экономические и иные отношения между работодателем (администрацией) и работниками.

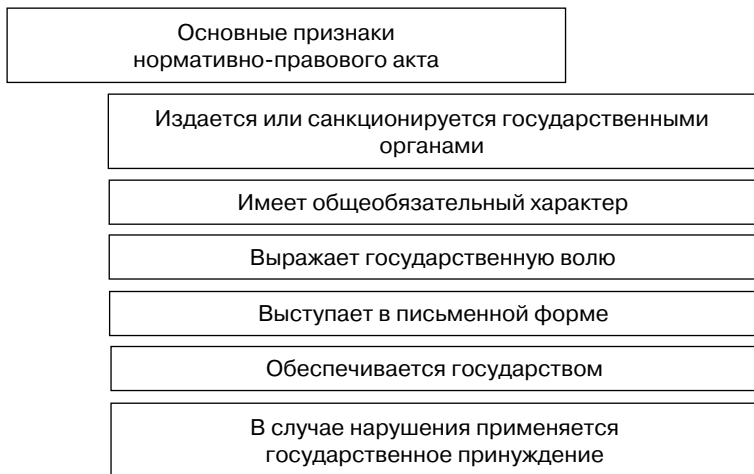
Приложения к теме XIV

1. Схемы

1)



2)



- 3) Основные признаки закона
- Принимается парламентом или путем референдума
 - Обладает высшей юридической силой
 - Имеет общеобязательный характер
 - Должен отражать интересы всего общества
 - Регулирует наиболее важные общественные отношения
 - Принимается, изменяется и дополняется в особом порядке
- 4) Вступление в силу законов и других нормативно-правовых актов
- С момента принятия или утверждения
 - С момента опубликования
 - Со времени, указанного в самих актах
 - Со времени, указанного в других специально изданных актах
- 5) Прекращение действия законов и других нормативно-правовых актов
- По истечении срока действия, указанного в самом акте
 - В случае прямой отмены акта уполномоченными государственными органами
 - В силу принятия равнозначного акта, содержащего в себе положения, противоречащие действующему акту
 - По причине издания акта, обладающего более высокой юридической силой по отношению к действующему акту

2. Вопросы для самоконтроля

1. Особенности и понятие формы права.
2. Соотношение формы и источники права.

3. Различные смысловые значения формы права.
4. Какие формы права существуют?
5. Каковы признаки нормативно-правовых актов?
6. Каков порядок вступления в силу законов и других нормативно-правовых актов?
7. Порядок прекращения действия нормативно-правовых актов.
8. Что означает действие нормативно-правовых актов в пространстве, во времени и по кругу лиц?
9. Какова природа и содержание правового обычая?
10. Особенности прецедента как источника права.
11. Что такое правовой договор и какова его роль в механизме правового регулирования?

3. Рекомендуемая литература к теме XIV

- Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
- Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.
- Гузнов А. Г., Кененов А. А., Рождественская Т. Э.* Современный законодательный процесс. Смоленск, 1995.
- Зивс С. Л.* Источники права. М., 1981.
- Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. М., 1978.
- Источники права. М., 1985.
- Конституция. Закон. Подзаконные акты. М., 1994.
- Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1978.
- Леушин В. И.* Юридическая практика в системе общественных отношений. Красноярск, 1987.
- Лукьянова Е. А.* Закон как источник советского государственного права. М., 1988.
- Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
- Марченко М. Н.* Источники права. М., 2005.
- Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Основы права. М., 2008.
- Монтескьё Ш.* О духе законов. Избр. произв. М., 1995.
- Поленина С. В.* Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.
- Поленина С. В., Колдаева Н. П.* О своде законов РФ. М., 1997.
- Судебная практика как источник права. М., 2000.
- Тиле А. А.* Время, пространство, закон. М., 1965.
- Тихомиров Ю. А.* Теория закона. М., 1982.
- Толстик В. А.* Иерархия источников российского права. Н. Новгород, 2002.
- Шебанов А. Ф.* Форма советского права. М., 1968.
- Эбзеев Б. С.* Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992.
- Экимов А. И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.

Тема XV. Система права: понятие, внутреннее строение

§ 1. Что собой представляет система права?

Система права представляет собой внутреннее строение права, определенный порядок организации, расположения составляющих ее частей, обусловленный характером существующих в обществе отношений. Система права выступает как *внутренняя форма права*, отражающая реально существующие в той или иной стране и опосредуемые им общественные отношения. Все составляющие систему права нормы находятся между собой в такой же по своему характеру взаимосвязи и взаимозависимости, как и регулируемые ими общественные отношения.

Системность — неотъемлемое свойство любого типа права. Наличие ее указывает на то, что право является не случайным набором разрозненных юридических норм, а целостным устойчивым образованием.

В основе этой целостности и единства лежат многочисленные объективные и субъективные факторы. В повседневной жизни они постоянно переплетаются и взаимодополняются.

Среди субъективных факторов следует выделить прежде всего стремление и прилагаемые усилия законодателя к созданию и развитию такой системы права, которая бы отличалась если не монолитностью и органическим единством, то по крайней мере элементарной слаженностью и непротиворечивостью составляющих ее частей. Ибо от того, как создана и как внутренне организована система права, зависят ее социально-политическая, юридическая и даже идеологическая значимость и эффективность.

К объективным факторам, способствующим формированию целостности и единства системы права, следует отнести те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые определяют не только процесс возникновения и существования системы права, но и объективную необходимость ее слаженного и эффективного функционирования.

Глубокое и разностороннее изучение системы права с неизбежностью предполагает рассмотрение ее с философских позиций, с *позиций общего системного подхода*. Это означает прежде всего, что система права должна рассматриваться не вообще, «в общем и целом», а строго дифференцированно, с выделением и изучением формирующих ее составных частей, с глубоким их анализом.

Помимо того, систему права, равно как и любую иную систему, следует рассматривать под углом зрения характера взаимосвязей и взаимодействия между составляющими ее элементами, уровня целостности правовой системы, особенностей формирующей ее и постоянно воздействующей на нее экономической, социальной, политической и иной среды.

§ 2. Внутреннее строение (структура) системы права: отрасли, институты и нормы права

Система права является очень сложным, многоуровневым комплексом, структура которого состоит из таких составных частей (структурных элементов), как *нормы права, институты права и отрасли права*.

Нормы права составляют основу, базис любой системы права. Это строительный материал, из которого создаются все отрасли и институты права.

Нормы права являются первичными элементами системы права. Они исходят (издаются или санкционируются государственными органами) от государства и представляют собой правила поведения. Нормами права регулируются не все, а лишь наиболее важные для жизнедеятельности всего общества и граждан отношения. Что же касается остальных общественных отношений, то они регулируются неправовыми нормами.

Наряду с нормами права важное место в системе права занимают *институты права*. Это относительно обособленные группы взаимосвязанных между собой юридических норм, регулирующих определенные разновидности общественных отношений. По сравнению с нормами — первичными структурными элементами системы права — институты являются более емкими по своему характеру и содержанию составными частями, *вторичными структурными элементами системы права*.

Каждым в отдельности институтом права регулируются не все, а лишь однородные общественные отношения. Соответственно каждым институтом права в зависимости от вида и особенностей опосредуемых им отношений охватываются не все, а лишь отдельные, каче-

ственно определенные, относительно самостоятельные и автономные совокупности правовых норм.

Институты права существуют и функционируют в пределах отраслей права. Вместе с составляющими их нормами *они формируют структуру каждой отрасли права.*

Например, конституционное право России состоит из таких институтов, как институт гражданства — совокупность норм, регулирующих общественные отношения, связанные с приобретением, осуществлением, изменением или утратой лицом статуса гражданина того или иного государства; институты, определяющие место и роль конкретного государственного органа в общей системе государственных органов; институты, устанавливающие порядок формирования и деятельности политических партий, общественных организаций и движений, и др.

Гражданское право России включает в себя множество институтов, касающихся обязательственных прав граждан, купли-продажи, контрактации, подряда, поставок товаров, аренды, проката, найма, займа, перевозок, страхования, хранения товаров, дарения и пр.

В трудовом праве России есть институты, связанные с заключением и осуществлением трудовых договоров, начислением и выплатой заработной платы, соблюдением трудовой дисциплины, оформлением и уходом на пенсию и др.

Наряду с институтами, действующими в пределах отрасли права, существуют, хотя и немногочисленные, институты, вбирающие в себя нормы нескольких отраслей права. В научной и учебной юридической литературе их называют *смешанными институтами.*

В качестве примера можно сослаться на институт дисциплинарной ответственности. Данный институт по всем свойственным ему признакам является институтом трудового права России. Администрация предприятия или учреждения, где совершаются трудовые нарушения, вправе применять к виновным дисциплинарные взыскания. Это происходит в рамках трудового права. Однако если дисциплинарные взыскания оспариваются в судебном порядке, то рассмотрение данного трудового спора осуществляется уже в рамках другой отрасли — гражданского процессуального права.

§ 3. Понятие и особенности отраслей права

Отрасли права являются самыми крупными составляющими частями системы права. Они представляют собой *совокупность относительно обособленных, автономных юридических норм, регулирующих определенную область (сферу) однородных, общественных отношений.* Так, совокупность норм права, опосредствующих трудовые отноше-

ния, образует отрасль трудового права России; нормы права, опосредствующие финансовые отношения, формируют отрасль российского финансового права; нормы права, закрепляющие и регулирующие земельные отношения, создают отрасль земельного права.

В зависимости от значимости для жизнедеятельности государства, общества и граждан регулируемых общественных отношений каждая отрасль занимает в системе права определенное положение. *Ведущую роль* среди отраслей российского права занимает *конституционное (государственное) право*. За ним в системе права следуют остальные отрасли права, а именно: административное право, финансовое право, земельное право, гражданское право, трудовое право, экологическое право, семейное право, уголовное право, исправительно-трудовое право, уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право и др.

Особое место среди отраслей и институтов права занимает международное право. Оно не входит ни в одну национальную систему права. Предметом его регулирования являются не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. Международное право состоит из двух частей — международного публичного права и международного частного права.

Каждая отрасль права представляет собой не случайный набор составляющих ее норм и институтов, а целостное образование, систему, точнее, по отношению к системе (подсистеме) институтов права.

Таким образом, в рамках системы права в целом существуют менее общие, составляющие ее системы (подсистемы) в виде институтов и отраслей права. Все они органически связаны между собой, взаимодействуют, дополняют друг друга. Благодаря их взаимосвязи и взаимодействию формируется цельное, внутренне единое, состоящее из институтов и отраслей образование — система права.

§ 4. Критерии выделения отраслей права.

Предмет правового регулирования

В основе деления системы права на отрасли и институты лежат два критерия: *предмет и метод правового регулирования*.

Первый из них считается главным, второй — вспомогательным.

Предмет правового регулирования представляет собой совокупность качественно однородных общественных отношений, которые регулируются нормами, относящимися к той или иной отрасли права.

Юридические нормы в своей совокупности образуют отрасль права, сообразуясь со спецификой соответствующих взаимосвязанных между собой общественных отношений. Качественная особенность

и относительная обособленность различных групп общественных отношений предопределяют и своеобразие регулирующих их правовых норм.

Например, своеобразие норм гражданского права обусловливается тем, что они в отличие от правовых норм, опосредствующих трудовые, финансовые, семейные и иные отношения, регулируют лишь *имущественные и непосредственно связанные с ними личные неимущественные отношения*. В некоторых особо предусмотренных законом случаях с помощью норм гражданского права регулируются и иные личные неимущественные отношения, такие, в частности, как защита чести и достоинства.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) содержит особую статью, в которой поясняется, какие именно отношения могут регулироваться нормами гражданского права. В ней, в частности, предусмотрено, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними «личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». И далее: «Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» (ст. 2).

§ 5. Методы правового регулирования как основания выделения отраслей права

Под методом правового регулирования понимается способ воздействия норм права на те или иные общественные отношения, на поведение людей.

Метод правового регулирования не устанавливается произвольно законодателем или правоприменительными органами, а обуславливается объективными жизненными обстоятельствами. Он непосредственно определяется характером и содержанием регулируемых отношений, предметом правового регулирования.

В зависимости от особенностей регулируемых отношений метод правового регулирования может выражаться различными путями. Это может быть, например, прямое предписание определенных действий или, наоборот, воздержание от них. Это могут быть рекомендации или предоставление возможности свободного выбора из различных вариантов поведения. Это могут быть и другие способы воздействия норм права на общественные отношения.

В научной и учебной юридической литературе обычно выделяют **два основных метода правового регулирования**.

Один из них называется *авторитарным методом* правового регулирования, а другой — *методом автономии*, или *диспозитивным методом*.

Авторитарный метод, или, как его еще нередко называют, метод властных предписаний (*императивный метод*), представляет собой такой способ правового регулирования, при котором лицу или лицам — участникам (субъектам) правоотношений представляется лишь один, строго определенный вариант поведения. При этом нормами права точно определяются порядок возникновения и прекращения, характер, объем и содержание прав и обязанностей сторон — участников общественных отношений, урегулированных с помощью данных норм права.

Метод властных предписаний широко применяется главным образом в административном, финансовом и ряде других отраслей российского права. Характерной особенностью норм этих отраслей является то, что *одной из сторон в возникающих на их основе правоотношениях является государственный орган*, который обладает определенными правами и не несет при этом никаких по отношению к другим участникам данных правоотношений обязанностей.

Авторитарный метод правового регулирования может проявляться в установлении не только властных предписаний, властных обязываний, но и правовых запретов на совершение недозволенных с точки зрения законодателя действий. Типичный пример использования запретов как способа воздействия законодателя на общественные отношения и поведение людей — уголовное право. Нормами данной отрасли права под угрозой применения уголовно-правовых мер (санкций) запрещается совершать действия, наносящие ущерб интересам как личности, так и общества и государства.

Суть другого метода правового регулирования — метода автономии (диспозитивного метода) — заключается в том, что нормами права устанавливаются *не запреты или предписания определенного поведения, а лишь пределы*, в которых участники общественных отношений самостоятельно определяют варианты своего взаимного поведения, самостоятельно устанавливают свои взаимные права и обязанности.

Данный метод регулирования применяется главным образом в гражданском, коммерческом и других отраслях российского права, где *стороны — участники правоотношений — выступают как равноправные субъекты*. Принятые ими на себя права и обязанности могут изменяться или прекращаться по взаимному согласию.

Из вышесказанного следует, что метод правового регулирования довольно четко соотносится с определенной отраслью права. В одних отраслях права действует преимущественно авторитарный метод правового регулирования, основывающийся на установлении властных предписаний и запретов, в других — метод автономии, ограничивающийся лишь установлением с помощью норм права пределов дозволенного поведения.

Однако данное соотношение отрасли и метода нельзя абсолютизировать, ибо одна и та же отрасль права может использовать различные методы воздействия на общественные отношения или же сочетание тех и других. Это зависит от особенностей отношений, которые регулируются с помощью правовых норм.

§ 6. Системы отдельных отраслей права: от общего к частному (на примере системы гражданского права)

Будучи *общей по своему характеру системой* система права в целом состоит из целого ряда *частных систем*, или *подсистем*, в качестве которых выступают различные отрасли, подотрасли, институты и нормы права. «Наиболее емкими среди них и наиболее близко прилегающими» по своей природе и характеру к общей системе права являются системы отдельных отраслей права. Каждая из них, выступая, в свою очередь, в качестве общей системы по отношению к таким частным системам-подсистемам, как подотрасли, институты и нормы права, имеет с общей системой права много сходных черт и вместе с тем — своих особенностей.

Убедиться в этом можно на примере системы гражданского права, под которой понимается *структура, внутреннее строение данной отрасли права, характер и порядок расположения составляющих ее частей*.

В зависимости от характера составляющих гражданское право норм, принципов и отдельных положений оно условно подразделяется на *Общую часть*, дающую общее представление о понятии гражданского права, принципах его формирования и функционирования, о его источниках и содержании, и *Особенную часть*, имеющую дело с более конкретными его составными частями.

Среди последних в гражданско-правовой литературе выделяются *подотрасли гражданского права, институты права и субинституты*. Основанием для их выделения из всей системы норм, формирующих гражданское право, *служит специфика отдельных групп общественных отношений, входящих в предмет гражданского права*. Обладая общеродовыми признаками и чертами, данные общественные отношения в зависимости от характера предмета и сферы их «приложения» обладают также и своими специфическими особенностями.

В зависимости от специфики предмета и сферы регулирования общественных отношений в рамках гражданского права выделяется в одних случаях шесть подотраслей права. В их числе: право собственности и другие вещные права, обязательственное право, личные неимущественные права, право на результаты творческой деятельности, семейное право и наследственное право.

В других случаях выделяется пять подотраслей гражданского права. Это такие подотрасли, как: 1) *вещное право*, направленное на оформление принадлежности вещей (имущества) участникам имущественных отношений в качестве необходимой предпосылки имущественного оборота; 2) *обязательственное право*, оформляющее собственно имущественный оборот и подразделяющееся, в свою очередь, на подотрасли договорного и деликтного права; 3) *исключительные права*, входящие в институт так называемой *интеллектуальной собственности* (права, оформляющие принадлежность и режим использования нематериальных объектов, являющихся результатами творческой деятельности, — произведений искусства, науки, литературы и т. п.), и *институт* так называемой *промышленной собственности* (связан с установлением правового режима товарных знаков, промышленных образцов и т. д.); 4) *наследственное право*, опосредующее общественные отношения, связанные с переходом имущества умершего лица к его наследникам; и 5) *защиту нематериальных (личных неимущественных) благ*, включая защиту чести, достоинства, жизни, здоровья, личной неприкосновенности граждан, защиту их деловой репутации и т. д.

Наряду с названными составными частями — структурными элементами системы гражданского права — выделяются также *институты и субинституты права*.

Под институтами гражданского права понимаются совокупности норм, регулирующих однородные общественные отношения в рамках гражданского права как отрасли права или в пределах составляющих его частей — подотраслей права. В качестве примеров можно сослаться на такие институты гражданского права, как институт купли-продажи, подряда, дарения и др.

Многие сложные по своему характеру и содержанию институты права разделяются на субинституты. Последние представляют собой

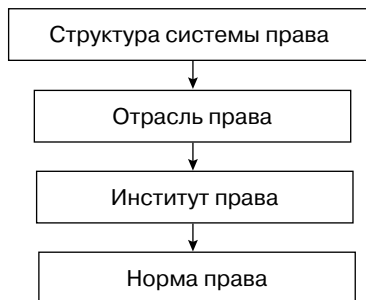
совокупности гражданско-правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, возникающие в пределах отдельных институтов права. В качестве субинститутов института купли-продажи могут рассматриваться, например, совокупности норм, опосредующих отношения, возникающие между сторонами в процессе розничной или оптовой торговли (купи-продажи), в процессе контрактации продукции, поставок товаров и т. д. В качестве субинститутов института договорных обязательств могут выступать совокупности норм, регулирующих отношения, связанные с обязательствами по реализации имущества, оказанию услуг, страхованию имущества, выполнению работ и др.

Вбирая в себя все многочисленные структурные элементы, в том числе институты и субинституты, система гражданского права существует и функционирует как единый, базирующийся на общих принципах и опосредующий общие по своему характеру общественные отношения механизм. Существование и функционирование этого механизма имеет важное теоретическое и практическое значение.

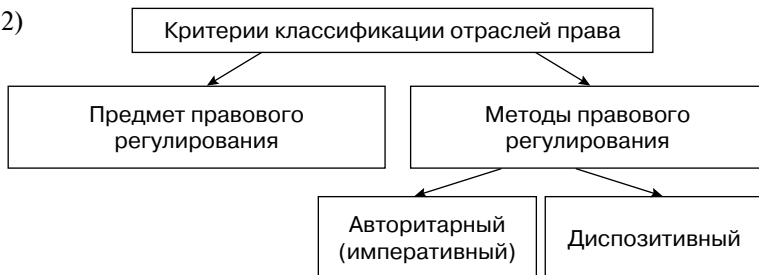
Приложения к теме XV

1. Схемы

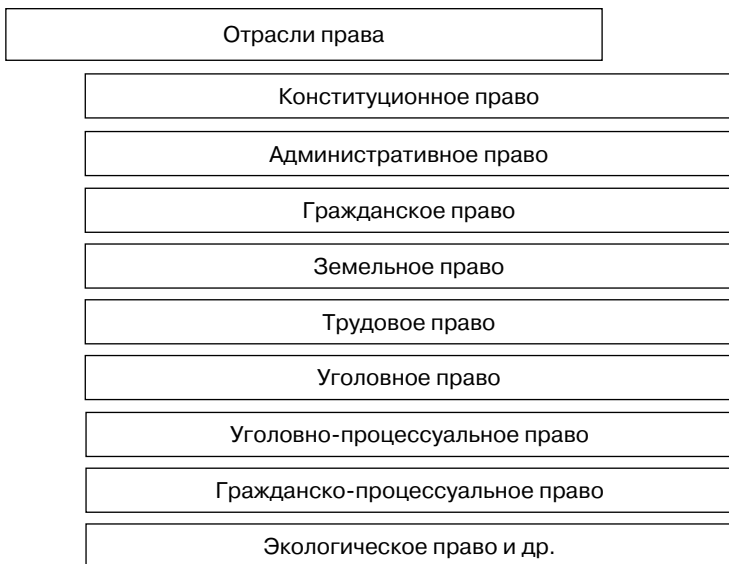
1)



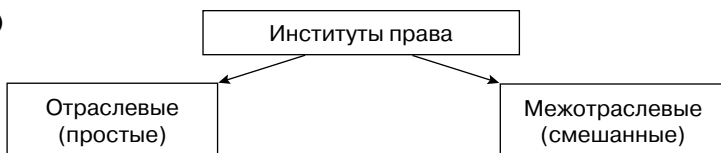
2)



3)



4)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под системой права?
2. Каково ее внутреннее строение?
3. На основе каких критериев выделяются отрасли права?
4. Что собой представляют институты права?
5. Какие существуют методы правового регулирования?
6. В чем особенность систем отдельных отраслей права?

3. Рекомендуемая литература к теме XV

Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. Вып. 6 / отв. ред. В. Н. Карташов. Ярославль, 2006.

Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978.

Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1996.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: в 2 т. Т. I. Ярославль, 2005.

Матузов Н. И., Ушанова Н. В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов, 2010.

Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. 2-е изд. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2009.

Проценко В. П. Система и антисистема права. Краснодар, 2004.

Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М., 2010.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1910—1912.

Тема XVI. Нормы права

§ 1. Понятие нормы права

Отечественная и зарубежная государственно-правовая теория и практика выработали немало представлений о норме права и ее определений. Известный русский юрист, профессор Московского университета С. А. Муромцев указывал, что юридическими нормами называются «обыкновенно правила, которые, определяя должные пределы и способ юридической защиты отношений, предписываются властью, регулирующей правовой быт народа: так называемым сознанием общества (обычное право), законодателем (закон), юристами (право юристов)». Юридические нормы направляют в значительной степени действия тех органов и лиц, которые держат в своих руках «юридическую защиту отношений»: административных властей, суда, частных лиц — субъектов права. В силу этого юридические нормы составляют могущественный фактор правового порядка, и притом фактор непосредственный, ибо они непосредственно влияют на поведение этих субъектов права.

Нетрудно заметить, что в определении норм права С. А. Муромцев делал акцент на установлении ими «должных пределов и способов юридической защиты отношений», а также на регулятивной («направляющей») функции юридических норм и их роли в установлении и поддержании правопорядка¹.

Примерно в то же время другой весьма авторитетный русский государствовед Н. М. Коркунов развивал идеи о том, что юридические нормы — прежде всего «суть правила должного», и в этом смысле они *суть веления*. Будучи правилами должного, пояснял он, нормы «не могут позволять, определять, описывать». Они всегда повелевают, всегда указывают, что и как должно быть сделано для разграничения сталкивающихся интересов².

¹ Теория государства и права. Курс лекций / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. II. М., 1995. С. 70.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1998. С. 260.

В современной юридической литературе норма права тоже определяется как правило или мера должного поведения. Но вместе с тем выделяются и раскрываются и другие формально-юридические признаки и черты правовых норм. Среди них: а) непосредственная связь норм права с государством (издаются или санкционируются государством); б) выражение ими государственной воли; в) всеобщий и представительный характер правовых норм; г) строгая формальная определенность предписаний, содержащихся в нормах права; д) многократность применения и длительность действия правовых норм; е) их строгая соподчиненность и иерархичность; ж) охрана норм права государством; з) применение государственного принуждения в случае нарушения содержащихся в нормах права велений.

Данные признаки и черты в той или иной мере отражаются в предлагаемых разными авторами определениях нормы права. В частности, в одних случаях нормы права рассматриваются как «установленные и обеспеченные государством правила поведения по отношению друг к другу, указатель, какие поступки они должны или могут совершать, а какие — нет, а также иные юридические правила, определяющие общие организационные основы и принципы регулирования человеческого поведения»¹. В других случаях под правовой нормой понимается также рассчитанное на «регулирование *вида* общественных отношений общее правило поведения», установленное или санкционированное государством и охраняемое от нарушений с помощью мер государственного принуждения. Автор данного определения О. Э. Лейст подчеркивает, что норма права всегда есть «правило должного, обращенное в будущее»².

Отличие от обычных команд, велений и распоряжений по конкретным вопросам норма права адресована не отдельному лицу, а кругу лиц. Действие норм права не исчерпывается исполнением, а рассчитано на неограниченное число случаев, на многократное применение. Правовая норма продолжает действовать после реализации ее в общественных отношениях и поведении людей.

§ 2. Признаки норм права, отличающие их от других социальных норм

Среди важнейших признаков и черт норм права следует особо указать на их *всеобщий характер*. Норма права не предусматривает и не может предусмотреть в деталях каждое в отдельности жизненное об-

¹ Общая теория права / отв. ред. А. С. Пиголкин. 2-е изд. М., 1994. С. 159.

² Теория государства и права: курс лекций / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. II. С. 70.

стоятельство. Она ориентируется лишь на типовые, вбирающие в себя сходные признаки и черты жизненные ситуации, при наличии которых возникает необходимость или потребность ее применения.

Норма права выступает в качестве своеобразной меры, *равного масштаба, применяемого при оценке поведения людей*. Она является критерием определения правильности или неправильности, точнее, правомерности или неправомерности действий различных субъектов правоотношений. Норма права выступает также в качестве своеобразного определителя соответствия или несоответствия воле законодателя образа действий и поведения в тех или иных предусмотренных нормами жизненных обстоятельствах.

Степень общности норм права различна. В Российской Федерации, например, наиболее общий характер имеют Конституция, федеральные конституционные и федеральные законы. Они обращены ко всем без исключения гражданам России, а некоторые из них — также к иностранцам и лицам без гражданства.

Таковы в Конституции РФ ст. 2, закрепляющая, что человек, его права и свободы «являются высшей ценностью» и что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина» — обязанность государства; ст. 3 (ч. 4), предупреждающая, что «никто не может присваивать власть в Российской Федерации» и что захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону; ст. 54, провозглашающая, что закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет и что «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением».

На уровне субъектов Федерации наиболее общими являются нормы, обращенные к гражданам, проживающим на ее территории, а также к прибывающим в ее пределы лицам без гражданства и иностранцам.

К отличительным признакам и чертам нормы права как исходной ячейки всей системы права относится содержание и выражение в ней *государственной воли*. В отечественной юридической литературе разных лет — в дореволюционных и послереволюционных источниках — на место государственной воли нередко ставилась воля монарха, господствующего слоя, элиты, наконец, господствующего класса. Исходя из этого норма права зачастую определялась в виде правила поведения, которое государство «как организация классового господства признает необходимым для охраны интересов господствующего класса» и соблюдение которого оно обеспечивает всей мощью своей принудительной власти.

Между представлением о норме права как выразителе воли господствующего слоя, группы или класса, с одной стороны, и как носителе

государственной воли — с другой, нет никакого, даже скрытого противоречия. Дело в том, что воля господствующего слоя, группы или класса для того, чтобы воплотиться в нормах права, стать их реальным содержанием, должна в обязательном порядке пройти через государственный нормотворческий механизм, трансформироваться в государственную волю. Разумеется, последняя в любом государстве носит не абстрактный, а вполне конкретный, *соответствующий интересам власти преобладающих слоев*, групп или классов характер и направлена на строго целевое в социальном плане регулирование поведения всех участников правоотношений.

Важный признак и черта правовой нормы — *ее представительско-обязывающий характер*. Регулируя общественные отношения, норма права устанавливает (предоставляет) для одного участника этих отношений определенные полномочия или права, а на другого возлагает соотносящиеся с ними юридические обязанности. Для одной стороны норма права предусматривает охраняемое и гарантируемое государством возможное поведение (право), а для другой стороны — обеспеченное угрозой государственного принуждения должное поведение (обязанность). Например, предоставляя гражданам России конституционное право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в других случаях, предусмотренных законом, государство в то же время возлагает на органы государственного обеспечения соответствующие юридические обязанности.

Нормы права отличаются своей *системностью и иерархичностью* по отношению друг к другу, а также *строго формальной определенностью*.

Каждая норма права существует не сама по себе, не в изоляции от других норм, а в тесной взаимосвязи и взаимодействии, в единой системе с другими правовыми нормами. Кроме того, в отличие от иных социальных норм, таких, скажем, как нормы морали, правовые нормы располагаются не только по горизонтали, но и по вертикали.

Наконец, в числе специфических черт и особенностей норм права, как и самого права в целом, следует назвать их охрану и обеспеченность *государственным принуждением*. При этом речь идет не только и даже не столько о реально применяемом, сколько о потенциально существующем государственном воздействии на тех, кто не соблюдает требования норм права.

§ 3. Структура нормы права

Структура нормы права — это ее строение, ее внутренняя форма, способ связи и порядок расположения составляющих ее структурных элементов.

В научной и учебной юридической литературе структуру нормы права иногда называют *микроструктурой*, сравнивая ее со структурой всей системы права, которую определяют как *макроструктуру*. В таком сравнении, несомненно, есть свой резон, ибо возникает возможность глубже и разностороннее изучить структуру нормы права, рассмотрев ее не только изнутри, но и извне, со стороны составляющих ее правовых явлений.

В научной литературе нет единого мнения о структуре нормы права и составляющих ее структурных элементов. В дореволюционный и послереволюционный период в отечественной литературе высказывалось, например, мнение о том, что структура нормы права складывается из гипотезы («предположения») и диспозиции («распоряжения»).

В настоящее время доминирует идея *трехзвенной структуры* правовой нормы, т. е. состоящей из гипотезы, диспозиции и санкции.

Гипотеза представляет собой элемент правовой нормы, содержащий указание на конкретные жизненные обстоятельства, условия, при которых данная норма вступает в действие, реализуется. Спектр таких жизненных обстоятельств и разного рода условий весьма широк и разнообразен. Гипотеза может выражаться, в частности, в указании на сроки вступления в действие правовой нормы, на достижение определенного возраста гражданина — субъекта права, на время и место совершения того или иного события, на «принадлежность» гражданина к тому или иному государству.

Диспозиция — элемент правовой нормы, в котором содержится собственно само правило поведения, указание на права и обязанности сторон — участников правоотношений, возникающих и реализующихся на базе соответствующей нормы. Диспозиция является основной, ядром нормы права, без диспозиции невозможно ее существование.

Санкция представляет собой элемент правовой нормы, в котором определяются последствия ее нарушения или неисполнения, предусматриваются меры государственного воздействия в отношении ее нарушителей. Санкция всегда выражает реакцию государства в лице его судебных, правоохранительных и иных органов на противоправное поведение граждан или организаций. Именно санкция придает юридическим нормам, всему праву общеобязательный характер.

§ 4. Способы изложения норм права

Для более глубокого уяснения структуры нормы права, равно как и ее элементов, важное значение имеет рассмотрение *способов изложения норм права*. В правовой теории и практике довольно часто возникает вопрос о том, как располагаются нормы права в текстах (частях,

разделах, статьях) нормативно-правовых актов, в частности, как соотносится структура нормы права со структурой ее статей (пунктов). Анализ такого соотношения показывает, что здесь возможны различные варианты.

Один из них заключается в том, что при подготовке, а затем принятии и издании нормативно-правового акта законодатель излагает структуру нормы права таким образом, что *все элементы* — гипотеза, диспозиция и санкция — *полностью совпадают со структурой статьи* или даже всего нормативно-правового акта. Такой способ изложения правовых норм в статьях нормативно-правовых актов в юридической литературе называют *прямым*.

В действующем законодательстве России (и других стран) полное совпадение структуры нормы права и статьи имеет место далеко не всегда. При этом возможны самые разные комбинации. Например, в одной статье нормативно-правового акта может содержаться несколько полных правовых норм или в одной статье может быть только один или два элемента нормы или норм. Для конституционного права довольно типична ситуация, когда в статье имеются только гипотеза и диспозиция, а санкция содержится в актах, развивающих то или иное конституционное положение. Например, ст. 26 (ч. 1) Конституции РФ гласит, что «каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности». Здесь содержатся две гипотезы и две диспозиции. Что же касается санкции, то она предусмотрена другими нормативно-правовыми актами.

Для уголовного и некоторых других отраслей права довольно распространен способ изложения правового материала, в соответствии с которым одни элементы нормы права формулируются в полном объеме, другие — лишь в общем виде. Бывает, что статья содержит всего лишь отсылку к другой или к другим статьям. Такой способ изложения нормы права именуется *отсылочным*.

Отсылочным способ следует отличать от *бланкетного*. Особенность последнего заключается в том, что в статье может содержаться лишь один из элементов нормы права, а другой или другие — только подразумеваться. Бланкетный способ изложения предполагает получение сведений об остальных элементах нормы права в других нормативно-правовых актах.

§ 5. Критерии классификации и виды норм права

Классификация норм права осуществляется на основании различных критериев. В качестве последних могут выступать *характер и*

содержание норм права, предмет их регулирования, особенности структуры в целом и ее элементов (гипотезы, диспозиции и санкции), принадлежность к тем или иным институтам и отраслям права.

Одной из наиболее простых и распространенных классификаций норм права является их подразделение в зависимости от *характера регулируемых ими отношений* на нормы материального и нормы процессуального права.

Материальные нормы права регулируют экономические, политические, социальные, идеологические и иные материальные отношения; определяют правовой статус граждан, их разнообразные права и обязанности. С помощью материальных норм регулируются взаимоотношения граждан между собой и с создаваемыми ими общественными органами и организациями.

Материальные нормы права регулируют деятельность политических партий, государственных органов и организаций, должностных лиц. Ими определяются компетенция государственных органов, их структура, сфера деятельности, характер взаимоотношений с гражданами и между собой, форма правления, государственный режим, форма государственного устройства.

Материальные нормы права устанавливают не только статус, субординацию и рамки деятельности государственных органов, но и принципы их организации и деятельности.

Процессуальные нормы права в отличие от материальных не регулируют ни экономических, ни политических, ни каких бы то ни было иных отношений, а лишь закрепляют процессуальные формы (процедуру, правила, порядок) осуществления и защиты предусмотренных материальными нормами права. Процессуальные нормы содержатся в основном в таких отраслях права, как гражданское процессуальное право, арбитражное процессуальное право и уголовно-процессуальное право. Имеются они и в ряде других отраслей права.

Нормы права классифицируются также в зависимости от их *отраслевой принадлежности к тем или иным институтам права.*

По отраслевому принципу нормы права подразделяются соответственно на нормы конституционного, административного, гражданского, уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права.

Большое теоретическое и практическое значение имеет классификация норм права в зависимости от *характера содержащихся в них предписаний*. По этому критерию нормы права подразделяются на *управомочивающие, обязывающие и запрещающие*.

Под *управомочивающими* понимаются нормы права, предоставляющие возможность участникам правоотношений действовать тем или

иным образом. В них акцентируется внимание на правах субъектов совершать ими определенные действия.

Специфика *обязывающих норм права*, как это следует из их названия, заключается в том, что они обязывают субъекта права совершить определенные положительные действия. В случае отказа лица совершить эти действия наступают негативные для него юридические последствия.

Особенность *запрещающих норм права* заключается в установлении обязанности лица воздерживаться от совершения действий, причиняющих вред обществу, государству или другому лицу.

В качестве примера *управомочивающей* нормы права можно сослаться на конституционную норму, предоставляющую гражданам России право принимать участие «в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей». Одним из примеров *обязывающих норм* могут служить конституционные нормы, обязывающие каждого платить «законно установленные налоги и сборы», «сохранять природу и окружающую среду». Примерами *запрещающих правовых норм* являются конституционные нормы, запрещающие использование принудительного труда, не допускающие экономической деятельности, «направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию», и др.¹

Важное теоретическое и практическое значение имеет классификация правовых норм *по времени и месту их действия*, а также по кругу лиц, на которые распространяется действие норм права.

В зависимости от *времени действия* нормы права подразделяются на нормы постоянного действия, или обычные нормы (действуют до их отмены в установленном порядке), и нормы временного действия (указывается срок, по истечении которого они теряют юридическую силу).

По *месту действия* нормы права подразделяются на нормы, распространяющиеся на всю территорию страны, и нормы, действующие на части территории. В России это нормы, действующие на всей территории Федерации, нормы, действующие на территории ее субъектов, и нормы местного значения (действуют в пределах определенной административно-территориальной единицы или региона, например Крайнего Севера).

В зависимости от *круга лиц*, на которые распространяется действие норм права, они подразделяются на общие и специальные. Первые охватывают собой всех лиц, проживающих на данной территории. Регулятивное воздействие вторых распространяется лишь на опреде-

¹ Конституция Российской Федерации. М., 2011. Ст. 32, п. 1; ст. 57–58; 34 (2), 37 (2).

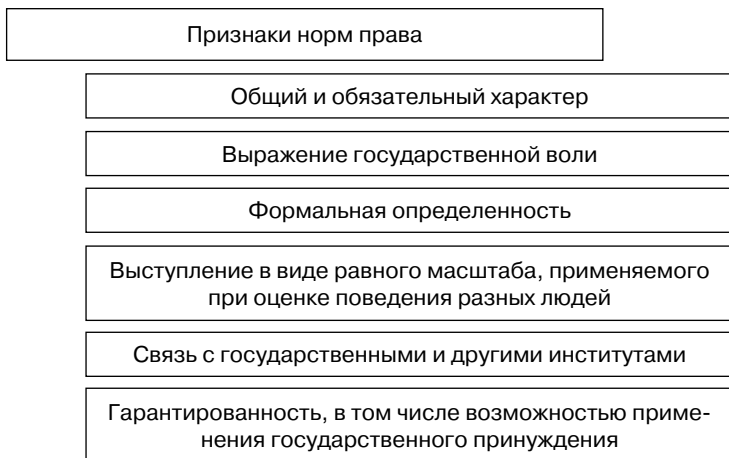
ленную категорию субъектов права, например на ветеранов, военнослужащих, пенсионеров.

В научной литературе широко распространена классификация норм права в зависимости от *характера элементов их структуры* — гипотезы, диспозиции и санкции. Классифицируются нормы права и по другим критериям. В частности, все большее распространение в отечественной литературе получает подразделение правовых норм в зависимости от их *принадлежности к публичному или частному праву*.

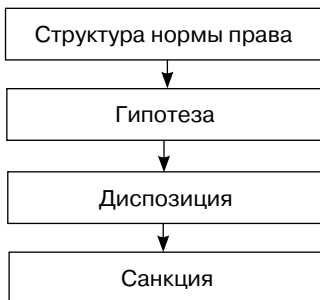
Приложения к теме XVI

1. Схемы

1)



2)



3)

Виды норм права**2. Вопросы для самоконтроля**

1. Что такое норма права?
2. Каковы основные признаки норм права?
3. В чем проявляется предоставительно-обязывающий характер норм права?
4. Каково внутреннее строение норм права?
5. Что является основой, ядром нормы права?
6. В чем суть штрафных (карательных) и праввосстановительных санкций?
7. По каким основаниям (критериям) классифицируются нормы права?
8. Каковы виды норм права?
9. В чем заключается особенность управомочивающих норм права?
10. Какова особенность обязывающих норм права?

3. Рекомендуемая литература к теме XVI

Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989.

Бахрах Л. Н. Действие правовой нормы во времени // Правоведение. 1991. № 2.

Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. Киев, 1987.

Деготь Б. А. Классификация норм советского социалистического права по их структуре. Саратов, 1977.

Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1987.

Кулапов В. Л. Рекомендательные нормы советского права. Саратов, 1987.

Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.

Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения: учеб. пособие для юрид. фак. вузов. М., 1997.

Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007.

Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М. И. Байтина и В. К. Бабаева. Саратов, 1987.

Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. Гл. XIX. М., 1999.

Решетов Ю. С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989.

Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990.

Сабо И. Основы теории права. М., 1974.

Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Основы права. М., 2008.

Теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2011.

Теория государства и права. Курс лекций. 3-е изд. / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998.

Тихомиров Ю. А. Действие закона. М., 1992.

Эффективность правовых норм. М., 1980.

Тема XVII. Правовые отношения в системе других общественных отношений

§ 1. Понятие и отличительные признаки правоотношений

В каждом обществе существуют самые разнообразные отношения между отдельными людьми, между группами людей, между людьми и органами государства и институтами общества — общественные, или социальные отношения. Все они в той или иной степени упорядочены, организованы и опосредованы с помощью этических, религиозных и других социальных норм. Значительная часть из них регулируется с помощью норм права. Такие отношения существуют во всех сферах жизни общества, в целом создают в нем правопорядок, придают ему стабильный и целенаправленный характер. Их именуют **правовыми отношениями** или кратко — **правоотношениями**.

Существуют многочисленные определения понятия «правоотношение». Однако наиболее распространено определение, в соответствии с которым правоотношение понимается как *урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством*.

Будучи неразрывно связанными со всеми иными существующими в обществе отношениями и обладая вместе с ними общими чертами, правовые отношения в то же время имеют и свои *специфические особенности*. В их числе необходимо назвать следующие.

Во-первых, правоотношения представляют собой *особую разновидность общественных отношений*. Опосредуя экономические, политические, социальные и иные общественные отношения, правоотношения служат *юридической формой* взаимодействия между участниками этих отношений.

Будучи урегулированными нормами права, экономические, политические и другие общественные отношения отнюдь не утрачивают свою природу и характер, не теряют свои изначальные свойства и особенно-

сти. Они лишь приобретают новый вид (разновидность), новую форму — *форму правоотношений*.

Во-вторых, правовые отношения *складываются на основе правовых норм*, в которых выражается и закрепляется государственная воля. Многие общественные отношения регламентируются с помощью норм, содержащихся в обычаях, традициях, актах различных общественных организаций, однако характер и форму правоотношения они могут приобрести только в связи с их урегулированием нормами права. Это касается всех без исключения общественных отношений — семейных, трудовых, имущественных, личных независимо от их природы, сферы возникновения и способа существования.

В-третьих, правоотношения представляют собой такой вид общественных отношений, который складывается в результате *сознательно-волевых действий* их участников. В отличие от экономических, а точнее, производственных отношений, составляющих базис общества, которые возникают независимо от воли и сознания людей, правовые отношения носят *сознательно-волевой характер*.

В-четвертых, правовые отношения представляют собой многочисленные и многообразные связи их участников, осуществляемые посредством возлагаемых на них субъективных прав и юридических обязанностей. Наряду с совокупностью реальных действий, направленных на их использование и осуществление, они составляют *содержание правоотношения*.

И в-пятых, *реализация правоотношения гарантируется возможностью государственного принуждения*. Разумеется, в подавляющем большинстве случаев требования норм права и содержание возникающих на их основе правоотношений опираются на добровольное и сознательное поведение их участников. Однако государственное принуждение в случае нарушения правовых предписаний никогда при этом не исключается.

Таковы основные, но отнюдь не исчерпывающие признаки и особенности правоотношений.

§ 2. Содержание правоотношений

В процессе изучения правоотношений особое внимание уделяется его *юридическому содержанию*.

Под ним понимается совокупность *субъективных юридических прав и юридических обязанностей* участников данного правоотношения.

Что такое *субъективное юридическое право*? Это предоставляемая и охраняемая государством мера возможного (дозволенного) поведения лица

по удовлетворению своих законных интересов, предусмотренных объективным правом.

В отличие от объективного права, представляющего собой совокупность, или систему, реально существующих юридических норм, субъективное право выступает как право, принадлежащее лишь определенному субъекту и реализуемое не иначе как только по усмотрению этого лица. Под правом в субъективном смысле, писал Е. Н. Трубецкой, следует разуметь «ту сферу внешней свободы, которая предоставляется человеческой личности нормами объективного права»¹. Разумеется, субъективное право как мера возможного или дозволенного поведения не может осуществляться его носителем произвольно, независимо от других юридических норм. Реализуя свое субъективное право, участник правоотношений действует на основе и в рамках существующих правовых норм.

Юридическая обязанность представляет собой предусмотренную законом необходимость должного поведения одного лица — субъекта правоотношения в интересах другого, управомоченного, лица. Юридическая обязанность выступает как особый, требуемый законом вид поведения одного, обязанного, лица по отношению к другому, обладающему соответствующими субъективными правами управомоченному, лицу.

Что такое юридическая обязанность? — задавался вопросом Г. Ф. Шершеневич и тут же отвечал: это прежде всего «сознание связанности своей воли. Человек вынуждается сообразовать свое поведение с предъявленными к нему извне требованиями. Юридически обязанным следует признать того, к кому обращено веление норм права. Человек действует не так, как побуждают его собственные интересы, он считает необходимым ограничить себя в возможном фактическом осуществлении интересов из-за интересов других. На волю человека, готового действовать по побуждениям своей природы, оказывает давление фактор, вызывающий в нем сознание своей обязанности»².

Итак, сравнивая между собой субъективные права и субъективные юридические обязанности, подчеркнем: если содержанием первых является *мера допустимого, дозволенного поведения*, то содержанием вторых — *мера должного, обязательного поведения*. В зависимости от характера норм права и их содержания обязанному лицу в одних случаях предписывается совершить определенные, предусмотренные нормой права действия в пользу управомоченного лица; в других случаях — воздержаться от совершения запрещенных нормами права действий.

¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Киев, 1906. С. 70.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 619–620.

Субъективные юридические обязанности, как и субъективные права, *строго персонифицированы*. Они адресуются не абстрактному лицу или лицам, а возлагаются на конкретного участника или участников вполне определенных, конкретных правоотношений.

§ 3. Классификация правоотношений. Их виды

Обладая общими родовыми признаками, правоотношения в то же время подразделяются на виды. Существуют разные критерии классификации правоотношений.

Одним из наиболее простых и наиболее распространенных критериев является классификация правоотношений в зависимости от *отраслевой принадлежности норм*, на основе которых они возникают, изменяются или прекращаются.

Используя данный критерий, все правоотношения подразделяют на административно-правовые, уголовно-правовые, гражданско-правовые, трудовые и т. д.

Широко распространена классификация правоотношений в зависимости от *количества участвующих в них сторон и характера распределения между ними прав и обязанностей*. По этому критерию различают односторонние, двусторонние и многосторонние правоотношения.

Основная отличительная особенность *односторонних правоотношений* заключается в том, что каждая из двух участвующих в них сторон имеет по отношению к другой или только права, или только обязанности. Типичным примером одностороннего правоотношения может служить договор дарения, согласно которому у одной стороны имеется только субъективное право (требовать передачи подаренной автомашины, строения и т. п.), а у другой — только обязанность (передать подарок).

Характерным признаком *двустороннего правоотношения* является наличие у каждой из двух участвующих в нем сторон взаимных прав и обязанностей. В качестве примера могут служить договор подряда, найма, купли-продажи.

Отличительной особенностью *многостороннего правоотношения* является участие в нем трех или более сторон и наличие у каждой из них прав и обязанностей по отношению друг к другу. В таком правоотношении каждому субъективному праву одной стороны соответствует субъективная юридическая обязанность другой. Примером многостороннего правоотношения может служить любая гражданско-правовая сделка, в которой помимо двух основных сторон участвует третья сторона — посредник.

Существуют и другие критерии классификации правоотношений. Выделение некоторых из них имеет важное теоретическое и практическое значение. Таково, в частности, подразделение правоотношений на *регулятивные*, связанные с установлением субъективных прав и обязанностей сторон и их реализацией, и на *охранительные*, возникающие в случае нарушения субъективных прав и обязанностей сторон и способствующие их восстановлению.

Таковым также является деление правоотношений на *относительные* и *абсолютные*.

Правоотношения, в которых осуществление субъективного права одного лица может достигаться лишь через соответствующие действия другого, обязанного лица, в юридической литературе принято называть *относительными*. Правоотношения же, в которых субъективное право выступает в виде обеспеченной в законодательном порядке возможности собственного поведения, свободы осуществлять свое право, относят к категории *абсолютных*.

Классическим примером является содержание правомочий собственника — самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Требования собственника, которые при этом могут возникнуть и зачастую возникают, сводятся лишь к устранению препятствий, стоящих на пути к осуществлению его субъективного права.

§ 4. Понятие субъекта права, участника правоотношений

Под субъектом права понимаются лицо или организация, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей. В современной юридической литературе понятие «субъект права» чаще всего используется в качестве синонима терминов «субъект» или «участник правоотношений». В юридических источниках конца XIX — начала XX в. понятие «субъект права» употреблялось лишь для обозначения «носителя субъективных прав».

«Слово „субъект“ в применении к юридическому отношению, — писал Г. Ф. Шершеневич, — употребляется в двояком значении. Говорят о субъекте юридического отношения, понимая его или с активной стороны, как носителя права, или с пассивной стороны, как носителя обязанности. Чаще же говорят о субъекте права, имея в виду только того участника юридического отношения, которому принадлежит в нем право»¹. Субъектом права называется всякий, развивал эту же

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 574.

мысль Е. Н. Трубецкой, кто способен иметь права, независимо от того, пользуется ли он ими в действительности или нет¹.

Юридическое качество, или свойство, быть субъектом права и правоотношений не возникает само по себе. Оно не составляет, по справедливому утверждению Шершеневича, «естественного свойства человека, а есть создание объективного права»². Поэтому попытки закрепления в некоторых конституционных документах положений, вытекающих из теории естественного права, о том, что качество субъектов права — носителей основных прав и свобод человек приобретает «естественным путем», что «они принадлежат каждому от рождения», в практическом плане является не более чем весьма привлекательной, красивой декларацией.

Не природа, не общество, а только государство в действительности определяет, кто и при каких условиях может быть субъектом права, а следовательно, и участником правоотношений, какими качествами он должен обладать. Только законом может устанавливаться и признаваться то особое юридическое качество, или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права. *Это качество, или свойство, называется правосубъектностью.*

§ 5. Виды субъектов права, участников правоотношений

В отечественной и зарубежной литературе считается общепризнанным, что субъектами права могут быть **физические (частные) лица и юридические лица.**

К *физическим лицам* относятся все граждане (при монархическом строе — подданные), иностранцы и лица без гражданства. в современном понимании «физическое лицо» как субъект права отождествляется, по существу, с живым человеком, обладающим правоспособностью и дееспособностью. Физическое лицо, писал еще Шершеневич, «это субъект права, совпадающий с человеком».

В качестве *юридических лиц* — субъектов права, участников гражданско-правовых отношений — выступают государственные и общественные организации и учреждения, которые обладают следующими признаками: а) имеют в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество; б) отвечают этим имуществом по своим обязательствам; в) могут от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные

¹ Трубецкой Е. Н. Указ. соч. С. 134.

² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 577.

права; г) имеют самостоятельный баланс или смету; д) могут нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Согласно гражданскому законодательству России юридическими лицами могут быть *коммерческие организации*, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, и *некоммерческие объединения*, которые не преследуют цель извлечения прибыли и не распределяют полученную прибыль между их участниками.

Юридические лица — коммерческие организации могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, различных государственных организаций. Юридические лица — некоммерческие организации могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных объединений, а также в других формах, предусмотренных законом.

§ 6. Правоспособность: понятие, виды

Для того чтобы лицо или организация имели право полностью распоряжаться своим имуществом, самостоятельно совершать сделки, быть участниками правоотношений, они непременно должны обладать правоспособностью и дееспособностью.

Правоспособность означает установленную законом способность лица или организации быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей. Она выступает в качестве первоначального условия, общей предпосылки к участию в правоотношениях. Наличие правоспособности означает наличие юридической возможности у лиц своими действиями порождать субъективные права и юридические обязанности.

В правовой теории и на практике различают три основных вида правоспособности: **общую, отраслевую и специальную.**

Общая правоспособность — это способность любого лица или организации быть субъектом права как такового вообще. Она признается государством за лицами с момента их рождения.

Отраслевая правоспособность означает юридическую способность лица или организации быть субъектом той или иной отрасли права. В каждой отрасли права сроки ее наступления могут быть неодинаковы.

Специальная правоспособность — способность быть участником правоотношений, возникающих в связи с занятием определенных должностей (президент, судья, член парламента) или принадлежностью лица к определенным категориям субъектов права (работники ряда транспортных средств, правоохранительных органов и др.). Воз-

никновение специальной правоспособности всегда требует выполнения особых условий.

В настоящее время правоспособность во всех странах рассматривается как всеобщий принцип, распространяется на всех граждан. Определенные ограничения устанавливаются лишь в отношении дееспособности граждан и организаций.

§ 7. Дееспособность физических и юридических лиц

Дееспособность представляет собой установленную законом способность лица — участника правоотношений своими непосредственными действиями приобретать и осуществлять субъективные права и юридические обязанности. Характер и объем дееспособности, как и правоспособности, определяются государством и закрепляются в различных нормативно-правовых актах. Основополагающее значение среди них имеют конституции. В силу этого дееспособность наряду с правоспособностью рассматривается не иначе как юридическое свойство.

Подобно правоспособности, дееспособность имеет *исторический характер*. Она обуславливается особенностями государственного строя и права, историческими, национальными и религиозными традициями, уровнем развития экономики и гражданского общества.

Дееспособность находится в тесной связи и взаимозависимости с правоспособностью. Вместе с последней она указывает на потенциальные возможности субъектов быть участниками различных правоотношений. Наличие ее является неременным условием для возникновения субъективных прав и юридических обязанностей.

У государственных и общественных органов и организаций — субъектов права, как правило, *нет разрыва между правоспособностью и дееспособностью*. Они возникают, осуществляются и прекращаются одновременно. *Что же касается граждан, то здесь существует значительный разрыв.* Суть его в том, что правоспособность возникает и признается государством за человеком с момента его рождения, а полная дееспособность — с достижением им совершеннолетия.

Согласно, например, российскому законодательству полная дееспособность физических лиц наступает с 18-летнего возраста. Однако в гражданском праве лицам разрешается совершать мелкие сделки и в более раннем возрасте. Что же касается крупных сделок или реализации наследственных прав, то до наступления совершеннолетия лица его интересы представляют, а в случае необходимости отстаивают родители, усыновители или назначенные в соответствии с законом опекуны.

По законодательству России в случае, когда допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Кроме того, по трудовому и гражданскому праву несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей, усыновителей или попечителей занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным называется *эмансипацией*. Она производится по решению органов опеки и попечительства с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Если такого согласия нет, то — только по решению суда.

Российское законодательство не признает добровольного — полного или частичного — отказа гражданина от правоспособности и дееспособности. Не признает оно и каких бы то ни было сделок, направленных на ограничение правоспособности или дееспособности. Они считаются ничтожными, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

Признание лица *полностью недееспособным* допускается лишь в том случае, когда оно вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими. *Недееспособность лица может устанавливаться только судом и в том порядке, который предусмотрен гражданско-процессуальным законодательством.*

В случае признания лица полностью недееспособным в гражданско-правовых отношениях от его имени выступает опекун. Если основания, по которым лицо было признано недееспособным, отпадают, то по решению суда вновь признается его полная дееспособность и отменяется опекуновство.

Наряду с возможностью признания лица полностью недееспособным законодательство России признает возможность признания его *частично недееспособным*. Так, согласно п. 1 ст. 30 части первой ГК РФ частично недееспособным может быть признан по решению суда гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит семью в тяжелое материальное положение.

Над ним устанавливается попечительство, и соответственно ограничивается самостоятельное совершение гражданских сделок, получение заработной платы, пенсии и иных доходов и распоряжение ими. При отпадении оснований, в силу которых лицо было ограничено в дееспособности, решением суда такое ограничение отменяется. На основании решения суда отменяется также установленное над ним попечительство (ст. 17–30 ГК РФ).

§ 8. Объекты правоотношений: понятие, виды

Проблемы понятия, содержания, классификации и анализа других сторон *объектов правоотношений* имеют весьма важное значение, ибо только наличие объекта права вызывает необходимость возникновения и существования самого правоотношения. Отсутствие объекта права лишает смысла существование любого правоотношения. В обществе нет и не может быть правоотношений не только бессубъектных, но и безобъектных.

Проблема общего определения понятия «объект правоотношений» всегда привлекала к себе внимание исследователей и составляла предмет спора. Стремясь найти ее наиболее адекватное решение и ответить на общий вопрос, что такое объект права, многие авторы вполне естественно, в силу общей цели и единого предмета исследования высказывают не только отличающиеся, но и дополняющие друг друга точки зрения.

Так, под объектом правоотношения иногда понимается то, на что направлено правоотношение или *по поводу чего оно возникает*. В качестве объекта правоотношения нередко рассматриваются *любые жизненные явления*, обусловившие возникновение субъективных прав и юридических обязанностей. Объектом правоотношений считаются также *различные мотивы и виды поведения людей*, направленные на удовлетворение их разнообразных жизненных потребностей.

Если суммировать и конкретизировать высказанные суждения относительно объектов правоотношений, то можно выделить следующие **их виды**: а) материальные блага, предметы материального мира — вещи; б) результаты духовного, интеллектуального творчества (художественные или документальные фильмы, научные и художественные книги и т. п.); в) поведение людей — их определенные действия или бездействие, а также последствия, результаты того или иного поведения; г) личные неимущественные и иные социальные блага, которые служат удовлетворению интересов и потребностей участников правоотношений и по поводу которых возникают у сторон юридические обязанности и субъективные права.

§ 9. Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений (юридические факты)

Для возникновения, изменения или прекращения правоотношения требуется не только заинтересованность в этом субъектов права, но и *определенные жизненные обстоятельства, факты*. Последние мо-

гут быть самыми разнообразными. Не все из них оказывают влияние на правоотношения, а лишь те, которые обозначены в нормативно-правовых актах и с которыми законодатель связывает возможность осуществления участниками правоотношений их субъективных прав и юридических обязанностей.

В различных нормах права, а точнее, в их гипотезах государство определяет вид тех жизненных условий, обстоятельств и фактов, которые признаются значимыми в юридическом отношении и которые в обязательном порядке влекут за собой юридические последствия. Такие жизненные обстоятельства, условия и факты в правовой теории и практике называют *юридическими фактами*.

С юридическими фактами нормы права непосредственно связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений. В юридической литературе юридические факты определяются по-разному, но всё в конечном счете сводится к праву и правоотношениям. Имеющиеся различия касаются в основном деталей и терминологии.

Широко признанным определением юридических фактов является определение, согласно которому *юридические факты — это такие сформулированные в гипотезах правовых норм жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, существование, изменение или прекращение правовых отношений*.

Основные признаки юридических фактов сводятся к тому, что юридические факты (а) представляют собой различные жизненные обстоятельства, условия и факты, (б) определяются в нормах права, точнее, в их гипотезах (в) служат неперенным условием возникновения, изменения или прекращения правоотношений (г) влекут за собой субъективные права и юридические обязанности и участников правоотношений (д) обеспечиваются государственным принуждением.

§ 10. Виды юридических фактов

Юридические факты классифицируются по самым различным основаниям.

Наиболее распространенным критерием классификации является *волевой признак*. В соответствии с ним все юридические факты делятся на действия и события.

Действия представляют собой такие юридические факты, которые полностью зависят от воли лиц, являющихся участниками правовых отношений. В зависимости от характера взаимоотношений с нормами права действия подразделяются на правомерные и неправомерные.

Правомерные действия выражаются в поведении людей, соответствующем правовым требованиям и дозволениям. В зависимости от целевой направленности воли людей, совершающих данные действия, от их намерений вызывать или не вызывать своими действиями наступление юридических последствий правомерные действия, в свою очередь, подразделяются на юридические акты и юридические поступки.

Основной отличительной особенностью *юридических актов* как правомерных действий является то, что они совершаются, чтобы породить определенные юридические последствия. Некоторые из них имеют властный характер. Таковы, например, акты исполнительных органов государственной власти, акты администрации предприятия или учреждения, судебные решения и определения. Многие же юридические акты не имеют властного характера. Эти акты называют сделками. Таковы гражданско-правовые сделки купли-продажи, найма, дарения и др.

Юридические поступки — действия лиц, с совершением которых закон связывает наступление юридических последствий независимо от воли, желания и намерений этих лиц. Типичными примерами могут служить создание художественного произведения, находка вещи, клада.

Неправомерные действия — это действия, не согласующиеся с требованиями правовых норм, нарушающие правовые веления. В зависимости от степени общественной опасности, причиненного данными действиями вреда, а также вины лица, причинившего вред, неправомерные действия как юридические факты подразделяются на преступления (уголовные правонарушения), административные и дисциплинарные проступки, гражданские правонарушения (деликты).

Совершение неправомерных действий влечет за собой появление уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных, административно-процессуальных и иных охранительных правоотношений.

События как юридические факты не зависят от воли человека, но влекут за собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений, соответственно субъективных прав и юридических обязанностей.

Юридическими фактами — событиями могут быть рождение, болезнь или смерть человека, пожары, эпидемии и все другие не зависящие от воли и сознания людей явления, которые законодатель рассматривает как основания для возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Для возникновения, изменения и прекращения правоотношений нередко требуются в качестве основания не отдельные юридические

факты, а их *совокупность, цельная система*. Это отражает сложность и многообразие существующих в обществе отношений. В подобных случаях говорят не о конкретных юридических фактах, а *о сложном фактическом составе*. Как и отдельные юридические факты, он не существует сам по себе, а предусматривается.

§ 11. Особенности отраслевых правоотношений (на примере гражданско-правового отношения)

Прежде чем говорить об особенностях гражданско-правовых отношений, следует заметить, что гражданское правоотношение является одной из разновидностей правовых отношений. *Оно представляет собой урегулированное с помощью норм гражданского права и возникающее на основе норм гражданского права отношение*.

Обладая общими со всеми другими общественными отношениями признаками и чертами, гражданские правоотношения имеют и свои *специфические особенности*. Последние касаются самых различных сторон этих правоотношений, но в особенности — *диспозитивного метода* регулирования имущественных и личных неимущественных, тесно связанных с имущественными общественных отношений и самих участников этих отношений.

Особенность субъектов гражданско-правовых отношений, а следовательно, и самих правоотношений заключается, **во-первых**, в том, что субъекты — стороны этих отношений в имущественном и организационном плане *полностью самостоятельны*, независимы друг от друга. **Во-вторых**, в том, что они *в юридическом отношении равны между собой*, вследствие чего обязанность одной стороны соотносится с субъективным правом другой не как государственно-властное или иное по своему характеру веление, а как имущественное притязание. **И в-третьих**, в том, что юридическими гарантиями субъективных прав каждой из сторон — участниц гражданско-правовых отношений служат *свойственные только гражданскому праву способы их защиты* и соответствующие меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами их обязанностей. Способы защиты в гражданском правоотношении субъективных прав и меры ответственности носят в основном имущественный характер.

Содержание гражданско-правовых, равно как и любых иных, правоотношений составляют субъективные права и юридические обязанности их сторон.

Субъективное право выступает при этом как мера дозволенного поведения субъектов гражданского правоотношения, а **субъективная юри-**

дическая обязанность — как мера должного поведения каждого из участников гражданско-правовых отношений.

Субъективное гражданское право сводится в конечном счете к наличию предоставленных субъекту правоотношения различных юридических возможностей — правомочий.

В отношении субъекта гражданско-правовых отношений — кредитора — в качестве таких правомочий выступают *правомочия требовать от другой стороны — обязанного субъекта — исполнения соответствующих возложенных на него обязательств* в виде совершения определенных действий по выполнению работ, передачи имущества, денежных средств и пр. Кроме того, кредитор обладает правомочиями на защиту своих нарушенных прав, *правомочиями требовать применения к должнику соответствующих мер государственного воздействия* с целью восстановления нарушенных прав.

Основной смысл **субъективных юридических обязанностей** заключается в необходимости субъекта гражданско-правовых отношений — носителя данных юридических обязанностей совершить в пользу другого лица — обладателя соответствующих правомочий определенные действия или же воздержаться от совершения этих действий.

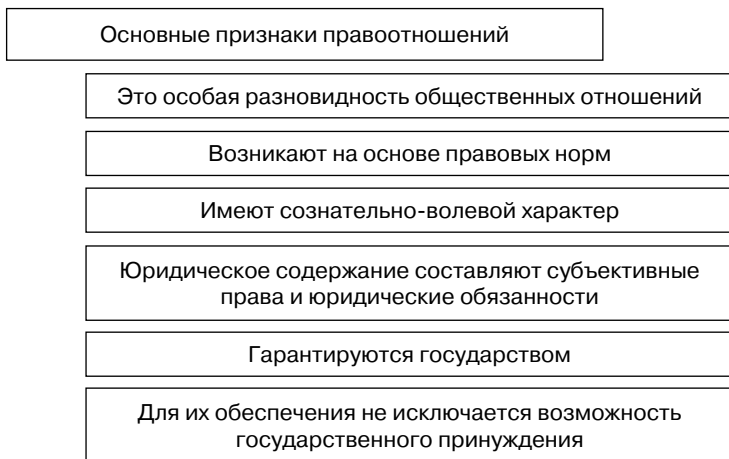
В тех случаях, когда к субъекту гражданско-правовых отношений предъявляются требования совершения тех или иных действий, когда он побуждается к их совершению, такого рода обязанности обычно именуются *позитивными обязанностями* . Это обязанности *активного типа* .

Во всех остальных случаях, когда от обязанного лица — субъекта гражданско-правовых отношений требуется воздержание от совершения тех или иных действий, связанных, например, с причинением вреда окружающей среде, с нарушением прав и законных интересов другого лица или лиц, — такого рода обязанности, исходящие по своей природе из гражданско-правовых запретов, классифицируют как *негативные обязанности* . Они существуют как обязанности *пассивного типа* .

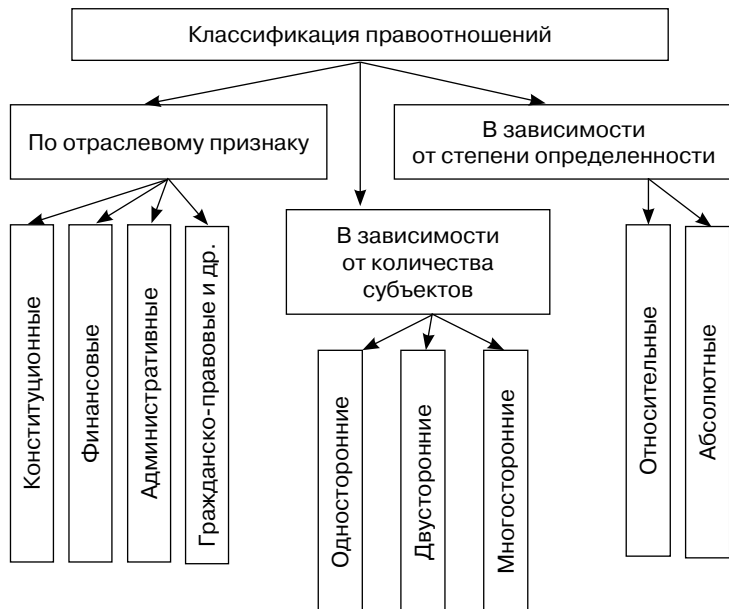
Приложения к теме XVII

1. Схемы

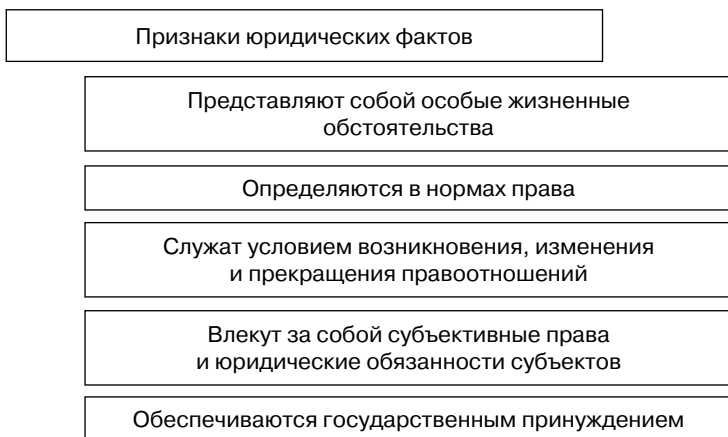
1)



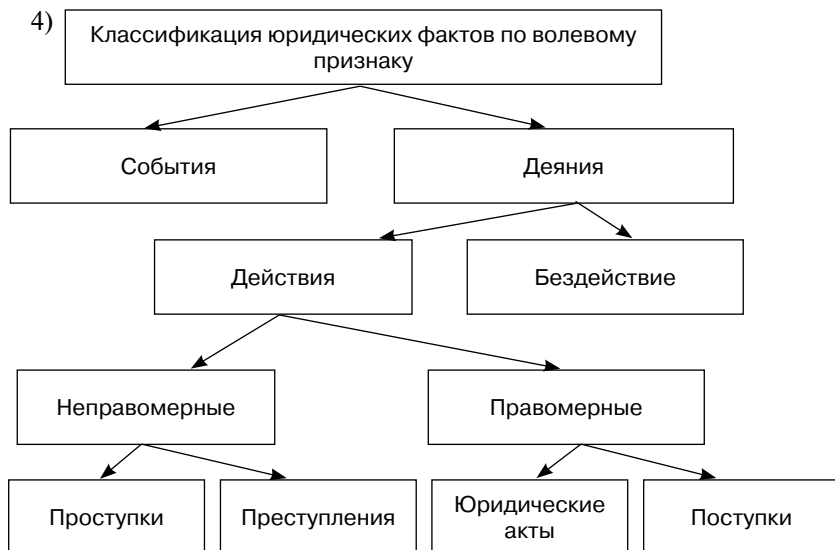
2)



3)



4)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что собой представляют правоотношения?
2. В чем состоит отличие правовых отношений от неправовых?
3. Что такое «субъективные права» и «юридические обязанности»?
4. Назовите возможные основания (критерии) классификации правоотношений.
5. Кто может быть субъектом (участником, стороной) правоотношений?

6. Какие требования предъявляются к ним?
7. В чем заключается правоспособность участника правоотношений?
8. Что означает дееспособность лица?
9. Что может служить основанием (юридическим фактом) возникновения, изменения и прекращения правоотношений?
10. На основании какого критерия юридические факты подразделяются на действия и события?

3. Рекомендуемая литература к теме XVII

- Александров Н. Г.* Юридическая норма и правоотношение. М., 1959.
- Варламова И. В.* Правоотношения: философские и юридические подходы // Правоведение. 1991. № 4.
- Ветютнев Ю. Ю., Архипов С. И.* Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004.
- Гревцов Ю. И.* Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.
- Дудин А. П.* Объект правоотношения. Саратов, 1980.
- Дудин А. П.* Диалектика правоотношения. Саратов, 1983.
- Исаков В. В.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1990.
- Исаков В. В.* Юридические факты в советском праве. М., 1984.
- Креймер М. Д. и др.* Социальная деятельность: государственно-правовое регулирование / М. Д. Креймер, В. В. Барабин, А. И. Владимиров. М.: НПАВЭ, 1996.
- Лучин В. О.* Конституционные нормы и правоотношения: учеб. пособие для юрид. фак-в вузов. М.: Закон и право, 1997.
- Лютцер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993.
- Марченко М. Н.* Теория государства и права. 4-е изд. М., 2008.
- Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Основы права. М.: ТК Велби, Проспект, 2008.
- Новик Ю. И.* Психологические проблемы правового регулирования. Минск, 1989.
- Нормы социалистического права и правоотношения. Свердловск, 1986.
- Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права. М., 1981.
- Протасов В. Н.* Правоотношение как система. М., 1991.
- Протасов В. Н.* Что и как регулирует право. М., 1995.
- Толстой Ю. К.* К теории правоотношений. Л., 1959.
- Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.

Тема XVIII. Правотворчество: понятие, формы, принципы

§ 1. Что собой представляет правотворчество?

В соответствии с утвердившимся в юридической литературе мнением *правотворчество — это одна из важнейших сторон деятельности государства, форма его активности, имеющая непосредственной целью формирование правовых норм, их изменение, отмену или дополнение.* В каждом государстве правотворчество обладает своими особенностями, но везде оно направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы правовых норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения.

По социальной сути правотворчество есть *процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления* в различных нормативно-правовых актах, *процесс придания* содержащимся в них правилам поведения — государственным велениям — *общеобязательного характера.* Оно охватывает непосредственную деятельность уполномоченных на то государственных органов по выработке, принятию, изменению или дополнению нормативно-правовых актов.

Правотворчество является важнейшей составной частью *правообразования.* Последнее включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий ему подготовительный процесс формирования права. Необходимость существования подготовительного процесса обусловлена потребностью повышения качества издаваемых актов. Ведь качество зависит не только, а зачастую и не столько от уровня самой правотворческой деятельности государственных органов, сколько от уровня проводившихся до принятия того или иного правового акта подготовительных работ.

§ 2. Факторы, оказывающие влияние на процесс правотворчества и правообразования

Для того чтобы принимаемый акт в максимальной степени отвечал потребностям жизни общества, весьма важно заранее разрешить

круг проблем, касающихся его характера, формы, внутренней структуры, места и роли в системе других нормативно-правовых актов. Важно также определить *факторы, способствующие или, наоборот, препятствующие подготовке и принятию того или иного нормативно-правового акта*. Необходимо четко спрогнозировать позитивные и возможные негативные (побочные) последствия реализации требований и установок, содержащихся в различных нормативно-правовых актах.

К числу факторов, оказывающих решающее воздействие на процесс подготовки и формирования права (правообразующие факторы), относятся материальные (экономические), политические, социальные, идеологические и др. Уровень качества, а вместе с тем и эффективности нормативно-правовых актов зависит от того, насколько точно и всесторонне учитываются при их подготовке и издании все существующие на данный момент факторы, насколько адекватно отражается в этих актах объективная действительность.

Каждый, а тем более фундаментальный, нормативно-правовой акт должен в максимальной степени отражать и учитывать наряду с материальными условиями жизни общества, уровнем развития экономики, различными формами собственности и уровнем жизни людей соотношение различных социальных и политических сил, степень политической активности различных политических партий и движений, состояние отношений между различными нациями и народами, характер взаимоотношений с другими странами и народами, место и роль государства в окружающей его международно-правовой среде.

При решении этих и им подобных задач законодатель каждой страны при подготовке любого сколько-нибудь социально значимого нормативного акта стоит перед необходимостью: исследования различных социальных факторов, обуславливающих потребность в нормативно-правовом регулировании существующих общественных отношений; выявления и тщательного учета при формировании правовых норм многообразных интересов социальных и национальных образований, классов и общества в целом; проведения сравнительного анализа подготавливаемой правовой нормы не только с аналогичными установлениями прошлых лет и ныне действующих систем других государств, но и с другими регуляторами общественных отношений; постановки и проведения в определенных случаях социальных экспериментов для определения наиболее оптимального варианта регулирования рассматриваемых общественных отношений; определения характера взаимосвязи и взаимодействия проектируемой нормы с другими нормами данной правовой системы; проведения иных подготовительных действий.

§ 3. Формы правотворчества

Правотворческой деятельности государства присущи различные виды и формы. В каждой стране имеются свои особенности этой деятельности. Для Великобритании, например, типичны такие ее виды, как *законодательная деятельность парламента*, принимающего законы (статуты); *правотворческая деятельность судебных органов*, создающих прецеденты (судебная практика); правотворческая деятельность центральных органов государственного управления и местных органов государственной власти (самоуправления), издающих собственные нормативно-правовые акты и имеющих дело с правовыми обычаями.

В идеальном государстве, по мнению английских авторов, законодательная власть «предположительно должна была бы оставаться исключительной привилегией парламента — законодателей, непосредственно подотчетных избирателям». Теоретически эта посылка справедлива и для государственного механизма современной Англии, но в реальной жизни парламенту «приходится передавать часть своих законодательных полномочий подчиненным ему правоустанавливающим органам». Министры короны, органы местного управления, независимые корпорации, англиканская церковь, частные компании, комиссии и Совет Европейских сообществ — «все они наделены парламентом полномочиями по изданию правовых актов». И все же, заключают авторы, суверенитет парламента в правовой сфере сохраняется, так как ни один из нижестоящих органов не может законодательствовать иначе как на основе законов, исходящих от парламента, а также по поручению и с разрешения парламента¹.

В России, согласно Конституции, правотворческая деятельность осуществляется *высшими* (на уровне Федерации и ее субъектов) и *местными органами государственной власти*; непосредственно самим народом путем проведения *референдума* как высшего непосредственного выражения власти народа (п. 3 ст. 3); субъектами Федерации — республиками, краями и областями, городами федерального значения — Москвой и Санкт-Петербургом, автономной областью и автономными округами *путем заключения между ними договоров*, содержащих общеобязательные положения и веления.

В соответствии с Конституцией предусматривается, например, заключение правовых договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти России с одной стороны и органами государственной власти субъектов

¹ См.: *Гарднер Д.* Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1982. С. 96; *The History of Local Government in England*. L., 1982. P. 38.

Федерации с другой. Признается также нормативно-правовой характер договоров, заключаемых между ними и по другим вопросам.

Сравнивая различные виды правотворческой деятельности, осуществляемой в России, с правотворческой деятельностью государственных органов Великобритании и других стран, нетрудно заметить, что между ними есть как общие черты, так и различия. Последнее проявляется, в частности, в наличии собственных видов правотворческой деятельности (в Великобритании — судебная правотворческая деятельность, в России — правотворчество с помощью референдума и путем заключения правовых договоров), различной процедуры принятия и вступления в силу нормативно-правовых актов, в установлении особого порядка законодательного закрепления правотворческой деятельности государственных органов и др.

§ 4. Принципы процесса правотворчества

Важной составной частью механизма правотворчества являются его основополагающие принципы.

В научной и учебной литературе указывается, что правотворческая деятельность современных цивилизованных государств должна осуществляться на базе ряда общих, основополагающих принципов, представляющих собой организационные начала, которые определяют существо, характерные черты и общее направление этой деятельности.

Среди этих принципов выделяются такие, как *демократизм*, предполагающий активное участие представителей различных слоев общества и всех ветвей власти в правотворческой деятельности; *законность и конституционность*, исходящие из необходимости строгого и неуклонного следования конституции и законам в процессе правотворческой деятельности; *гуманизм*, выражающийся в направленности издаваемых нормативных актов на защиту прав и свобод граждан, на максимальное удовлетворение их материальных и духовных потребностей; *профессионализм*, проявляющийся в обязательном участии квалифицированных, высокопрофессиональных специалистов на всех стадиях правотворческого процесса.

Большое значение для повышения качества и эффективности правотворческого процесса имеют и другие лежащие в основе его организации и осуществления принципы. Среди них особо следует выделить *принцип постоянного технического совершенствования принимаемых актов*.

Суть данного принципа заключается в том, чтобы в процессе подготовки и принятия нормативно-правовых актов в максимальной сте-

пени использовать выработанные юридической наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные методы и приемы разработки проектов новых нормативных актов, оптимального изложения их содержания и технического оформления, отвечающего общепринятым в мире стандартам.

Для повышения качества нормативно-правовых актов законодательная техника порой имеет не меньшее значение, чем само содержание. Ведь от того, насколько четко и логично изложено содержание того или иного нормативного акта, имеются ли в нем явные и скрытые противоречия, наконец, насколько точно и определенно используется общепринятая юридическая терминология, зависят не только уровень восприятия текста и содержания нормативно-правового акта, но и эффективность его применения.

Особо важен при этом язык изложения правовых норм. В правотворческой деятельности различных стран к изложению текста нормативно-правовых актов предъявляются требования краткости, компактности, ясности и доступности.

§ 5. Законодательная процедура: понятие, роль

Под законодательной процедурой понимается установленный порядок прохождения проектов законов вплоть до их принятия и вступления в силу.

В каждой стране законодательная процедура имеет свои особенности. Но везде она закрепляется и регулируется в конституциях, текущих законах, а также в специальных положениях и регламентах, устанавливающих порядок правотворческой деятельности государственных органов.

Законодательная процедура состоит из целой серии юридически закрепленных правил, определяющих *порядок подготовки и принятия законов*.

В тех странах, где наряду с правотворческой деятельностью государственных органов конституционно предусматривается принятие законов путем *референдумов* (всенародного голосования), для проведения последних устанавливается *особая процедура*. Смысл ее заключается в том, чтобы придать процессу непосредственного волеизъявления народа упорядоченный и целенаправленный характер.

Процедура проведения референдума предусматривает порядок возбуждения вопроса о проведении референдума, определения предмета референдума, его проведения, подведения его итогов и др. В законах о референдуме некоторых стран особо установлено, что эти законы и за-

крепленная в них процедура проведения всенародных опросов прямо соотносится с механизмом проведения обычных выборов.

Четко выработанная и законодательно закрепленная процедура проведения референдумов создает предпосылки для наиболее полного выявления мнения избирателей по рассматриваемому проекту закона или иному вопросу, способствуя при этом соблюдению законности и конституционности.

Аналогичную роль играет процедура принятия нормативно-правовых актов обычным правотворческим путем — государственными органами. В первую очередь это касается процедуры принятия законов.

§ 6. Стадии законодательного процесса

В отечественной и зарубежной юридической литературе выделяют *четыре основных стадии законодательного процесса*: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие и утверждение закона и обнародование закона. Каждая из них относительно самостоятельна и имеет свою специфику, свой статус. Вместе же они образуют единый, монолитный законодательный процесс, отражающий и закрепляющий логику прохождения проекта закона с момента его зарождения и вплоть до его принятия и обнародования.

Законодательная инициатива представляет собой, согласно широко распространенному мнению, право внесения законопроектов в законодательное учреждение (конгресс, национальное собрание, сейм и т. п.) в соответствии с действующим законодательством и установленной процедурой. Иногда понятие законодательной инициативы трактуется более широко, т. е. включает внесение в законодательные органы не только готовых законопроектов, но и предложений об издании, изменении или отмене действующих законов.

Следующая стадия законодательного процесса — *обсуждение внесенного в порядке законодательной инициативы или же позднее разработанного законопроекта.* Обсуждение бывает двоякого рода: предварительное (неофициальное) и официальное.

Предварительное обсуждение проводится, как правило, с привлечением широкого круга заинтересованных лиц, экспертов, представителей соответствующих государственных и общественных организаций. Оно может осуществляться в самых различных формах, включая, например, проведение тематических научно-практических конференций, семинаров, заседаний круглых столов, дачу экспертных заключений, проведение теле- и радиодebатов, посвященных обсуждаемым законопроектам, подготовку соответствующих публикаций в газетах и журналах.

Предварительное обсуждение проектов законов весьма важно для повышения качества как конкретного закона, так и всего законодательного процесса. На этом этапе представленный проект закона проходит всестороннюю юридическую, экономическую, социально-политическую и иную экспертизу.

Официальное обсуждение законопроектов обычно осуществляется на двух уровнях — на уровне парламентских комиссий, комитетов и подкомитетов, а также на уровне парламентских палат. Регулируется процесс прохождения обсуждения с помощью специальных положений и регламентов.

Важной стадией законодательного процесса является *принятие и утверждение закона*. В юридической литературе данную стадию иногда рассматривают как две относительно самостоятельные стадии. Первая из них связана с принятием, вторая — с утверждением закона. Принятие закона происходит в высшем законодательном органе государства. Его утверждение (подписание) осуществляется главой государства.

Заключительная стадия законодательного процесса — *обнародование принятого закона*. Назначение этой стадии состоит в доведении до сведения населения информации о содержании принятого закона. Обнародование бывает двух уровней — официальное и неофициальное. Осуществляется оно чаще всего в виде опубликования.

Официальное обнародование заключается в доведении текста закона для всеобщего сведения путем его опубликования в официальном издании. Обнародование осуществляется от имени государственного органа или же самим органом, издавшим или подписавшим данный акт. Для обнародования акта устанавливается строго определенный срок. На официальное издание, где публикуются законы и другие нормативные акты, можно ссылаться в актах применения норм права, в сводах и собраниях законодательства, в печатных работах, официальных документах.

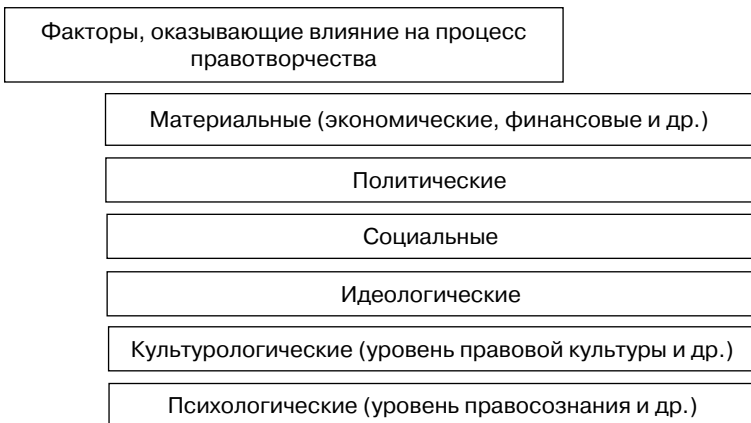
В соответствии с ч. 2 ст. 107 Конституции Российской Федерации Президент «в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его». Законы публикуются в официальных изданиях — «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации».

Неофициальное обнародование законов (и других нормативно-правовых актов) осуществляется в виде сообщения об их издании или изложения их содержания в неофициальных печатных изданиях, радио- и телевизионных передачах, научных изданиях.

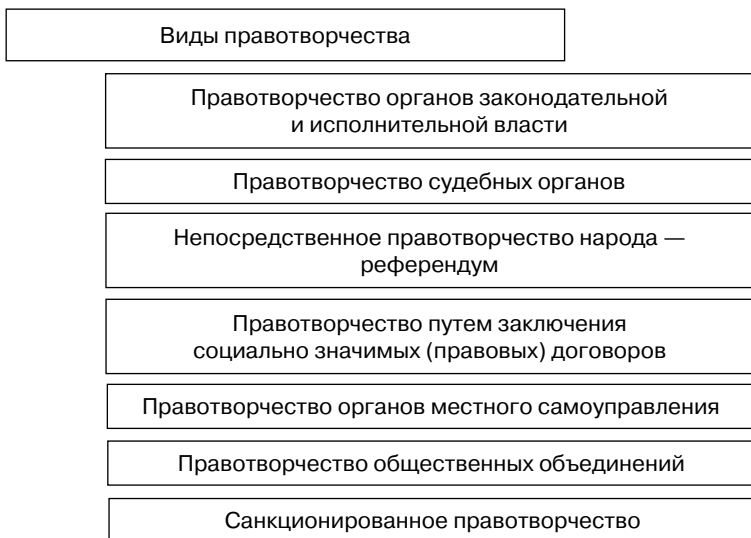
Приложения к теме XVIII

1. Схемы

1)



2)



3)

Основные принципы правотворчества (в идеале)

Научность

Демократизм, гласность

Законность и конституционность

Гуманизм

Профессионализм

Принцип постоянного совершенствования
принимаемых актов

Своевременность и оперативность

4)

Стадии законотворческого процесса

Законодательная инициатива

Обсуждение законопроекта

Принятие законопроекта

Подписание законопроекта

Обнародование (опубликование)

Вступление в силу

2. Вопросы для самоконтроля

1. Что представляет собой правотворчество?
2. В каких формах осуществляется правотворческий процесс?
3. Каковы стадии законодательного процесса?
4. Кто обладает правом законодательной инициативы в современной России?
5. Каким органом и в каком порядке принимаются федеральные законы?
6. В каких официальных изданиях публикуются принятые федеральные законы?
7. Назовите основные принципы правотворческого процесса.

3. Рекомендуемая литература к теме XVIII

Вишневский А. Ф. Теория и практика подготовки проекта нормативно-правового акта. М., 2004.

Власенко Н. А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995.

Гаврилов О. А. Стратегия правотворчества и социального прогнозирования. М., 1993.

Драма российского закона / Н. В. Варламова, О. А. Гаврилов, В. П. Казимирчук и др.; отв. ред. В. П. Казимирчук. М.: Юрид. кн., 1996.

Законодательный процесс в России: граждане и власть: практические советы / ред. А. С. Автономова и др. М.: Фонд развития парламентаризма в России, 1996.

Игнатенко В. В. Региональное правотворчество и законодательство: Основные понятия и термины. Иркутск: Изд-во Иркут. экон. акад., 1996.

Исаков В. Б. Подготовка законов. Рекомендации по разработке, оформлению и внесению законопроектов. М., 2002.

Керимов Д. А. Законодательная техника. М., 1997.

Марченко М. Н. Судебное право и судебское правотворчество. М., 2007.

Марченко М. Н. Теория государства и права. 4-е изд. М., 2008.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права: учеб.-методич. пособие. М., 2011.

Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974.

Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.

Право и власть. М., 1990.

Право и законность. М., 1987.

Правотворчество в СССР. М., 1974.

Проблемы юридической техники / отв. ред. В. М. Баранов. Н. Новгород, 2000.

Тема XIX. Реализация права: понятие, формы

§ 1. Понятие реализации права и ее формы

Осуществляя правотворческие функции, законодатель всегда рассчитывает на эффективную реализацию принимаемых им или санкционируемых правовых актов и содержащихся в них норм. Иными словами, он всегда исходит из того, что право должно не только формироваться, но и реализовываться.

Под реализацией права понимается воплощение его в поведении людей и в общественных отношениях.

Реализация права осуществляется *в разных формах*. Существуют различные виды классификации форм права. Наиболее распространено их подразделение *в зависимости от характера правотворческих действий субъектов права*.

По этому признаку (критерию) обычно выделяют четыре основные формы реализации права: *осуществление (использование), исполнение, соблюдение и применение*. Рассмотрим кратко каждую из этих форм реализации права.

§ 2. Осуществление (использование) прав

Осуществление (использование) прав, или правомочий, выражается в активной реализации возможностей, предоставляемых субъектам различных общественных отношений нормами права. В пределах данной формы реализации права участники регулируемых с помощью права общественных отношений осуществляют свои субъективные права.

Пример тому — осуществление гражданами России своих конституционных прав на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ч. 1 ст. 30 Конституции РФ); право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться, распоряжаться им как единолично, так и совместно с

другими лицами (ч. 2 ст. 35); право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч. 1 ст. 32).

Речь идет также о реализации правомочий государственными и иными органами и организациями, которые являются участниками правовых отношений. Действуя в соответствии со своими уставами, положениями или иными актами, определяющими их правовой статус, они беспрепятственно осуществляют свои функции, а тем самым и присущие им правомочия.

§ 3. Исполнение и соблюдение норм права как формы реализации права

Исполнение как форма реализации права представляет собой не что иное, как *реализацию обязывающих норм, выполнение субъектом права возложенных на него обязательств*. Исполнение обязательств выражается в совершении физическим или юридическим лицом действий, предусмотренных нормой права. Действия, связанные с выполнением обязательств, могут предусматриваться также в договорах и в индивидуальных актах, издаваемых в процессе правоприменения.

В качестве примера обязательств, содержащихся в нормах права, можно привести конституционные обязанности граждан. Они содержатся в текстах самих конституций, а также других конституционных актов.

Исполнение обязательств путем совершения определенных действий *в ряде случаев приравнивается к воздержанию от совершения тех или иных действий*. Исполнение независимо от того, каким путем оно достигается — путем активных действий или же воздержания от них, путем бездействия, — всегда связано с претворением в жизнь обязывающих предписаний.

В отличие от исполнения обязательств *соблюдение норм права связано только с реализацией запрещающих норм*. Иногда соблюдение норм права рассматривают лишь как соблюдение обязанностей, однако смысл остается тот же: воздержание от совершения действий, находящихся под запретом, запрещенных нормами права.

Социальная роль и назначения данной формы реализации права заключаются в том, чтобы не допустить совершения действий, которые причинили бы вред не только обществу и государству, но и личности. Соблюдение обязанностей всегда имеет не активный, а *пассивный характер*. Реализация данной формы достигается не в силу совершения активных действий субъектов права, а благодаря воздержанию от совершения запрещенных законом действий.

§ 4. Применение права как форма его реализации

Применением права называется рассмотрение дел управомоченными государственными органами и должностными лицами и принятие решений, официально определяющих юридическое значение установленных обстоятельств дела. Особенности правоприменения как формы реализации права являются следующие.

Во-первых, правоприменительная деятельность (в отличие от других форм реализации права, в которых участвуют самые различные субъекты права — физические и юридические лица) *может осуществляться только уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами. В соответствии с Конституцией РФ и текущим законодательством России (и других стран) это могут быть органы законодательной власти, судебные, прокурорские органы и органы исполнительной власти, администрация предприятий и учреждений, должностные лица разных рангов, общественные органы и организации по поручению (с санкции) государства. Граждане (подданные — при монархической форме правления), не являющиеся должностными лицами, не могут заниматься правоприменительной деятельностью.*

Во-вторых, правоприменение — это *один из важнейших видов государственной деятельности. Оно существует наряду с законодательной, правоохранительной и другими видами государственной деятельности и имеет государственно-властный характер. Это означает, что акты, издаваемые в процессе правоприменения, являются юридическими, их неисполнение влечет за собой государственное принуждение.*

Применение права как государственно-властное деяние всегда осуществляется от имени государства. В юридической литературе различают две формы его осуществления: оперативно-исполнительную и правоохранительную.

В-третьих, применение норм права осуществляется не в произвольной форме, а *в строго установленном законом порядке. Существует определенная процедура правоприменительной деятельности судебных, административных, следственных и иных государственных органов и должностных лиц. Степень детализации порядка правоприменительной деятельности различных органов и должностных лиц не всегда одинакова.*

В-четвертых, правоприменительная деятельность осуществляется в строго определенной последовательности и *в соответствии с определенными, общепризнанными принципами.*

В-пятых, правоприменительная деятельность всегда связана с принятием решения по конкретному вопросу и его *оформлением в виде специального акта, называемого индивидуальным актом, или актом применения.*

§ 5. Стадии процесса применения права

Исходя из того, что правоприменительная деятельность осуществляется в определенной последовательности, в государственно-правовой теории и практике выделяется ряд относительно самостоятельных стадий данного процесса. Наиболее типичными признаются следующие: а) установление и исследование фактических обстоятельств дела; б) выбор и анализ нормы права с точки зрения ее подлинности, законности, действия ее во времени, в пространстве и по кругу лиц; в) анализ содержания нормы права и принятие решения (издание индивидуального акта); г) доведение содержания принятого решения до сведения заинтересованных государственных и общественных органов и должностных лиц.

Иногда выделяются и рассматриваются лишь три стадии правоприменительной деятельности, а именно: установление и анализ фактических обстоятельств, касающихся рассматриваемого дела; определение и исследование нормативно-правовой основы данного дела; принятие решения и доведение до сведения заинтересованных лиц содержания принятого решения.

Разумеется, дело заключается не в количестве стадий правоприменительного процесса, а в их сути, в их содержании. *Правоприменительная деятельность как цельный, единый процесс разбивается на ряд стадий ради более глубокого и разностороннего познания и совершенствования самого правоприменительного процесса.*

Наряду с другими стадиями процесса применения права особое значение придается первым стадиям, связанным с установлением и исследованием фактических обстоятельств дела, а также с выбором и анализом правовых норм, касающихся данного случая и регулирующих возникающие при этом отношения. Исследуемые жизненные обстоятельства, порождающие юридические последствия, называются *юридическими фактами*. Для наступления некоторых правовых последствий нужна совокупность нескольких фактов (*юридический состав*).

При выборе нормы, подлежащей применению, необходимо пользоваться *официальным изданием текста нормативного акта* и убедиться, что в этот текст не вносились изменения в последующих изданиях. При расхождении текстов нормативных актов действуют правила — во всех случаях противоречий текстов нормативных актов должен применяться текст акта *более высокой юридической силы; последующий нормативно-правовой акт отменяет или изменяет предыдущий акт равной юридической силы.*

При применении правовой нормы может возникнуть *проблема «обратной силы» закона*, под которой понимается распространение действия юридической нормы на обстоятельства и факты, существовавшие

до ее установления (т. е. изменение юридической оценки, квалификации фактов и обстоятельств прошлого). В правовых отношениях, основанных на договорах и иных сделках членов гражданского общества, закон обратной силы не имеет, поскольку существование и содержание этих отношений зависит от воли их участников, рассчитывающих на неизменность действующего законодательства. Придание обратной силы закону, регулируемому такого рода отношения, неизбежно обернулось бы необоснованной выгодой для одной стороны этих отношений за счет другой, внезапно пострадавшей от изменения закона.

В уголовном, административном, финансовом и ряде других отраслей права, именуемых отраслями публичного права, придание закону обратной силы недопустимо, *если это ухудшает правовое положение какой-либо категории граждан*, и, наоборот, допустимо, а иногда обязательно, если это меняет их положение к лучшему. На этом основаны обратная «сила уголовного закона, устранившего наказуемость деяния или смягчающего наказание (ст. 10 УК РФ), и запрет придания обратной силы закону, устанавливающему или отягчающему ответственность (ст. 54 Конституции РФ).

§ 6. Принципы правоприменения

Правоприменительная деятельность государственных органов и должностных лиц всегда осуществляется в соответствии с определенными, общепризнанными во всех странах *принципами*. Среди них важнейшее значение имеют принципы законности, социальной справедливости, целесообразности и обоснованности принимаемых в порядке правоприменения тех или иных решений.

Что означает в практическом плане каждый из этих принципов и как они согласуются между собой?

Принцип законности означает строгое и неуклонное следование государственных органов и должностных лиц закону в процессе правоприменительной деятельности.

Требование соблюдения закона в правоприменительной деятельности — это следование букве и духу закона, который применяется; действие правоприменительных органов и должностных лиц в рамках предоставленных им полномочий; строгое и неуклонное соблюдение установленной процедуры; принятие в результате правоприменительной деятельности юридических актов установленной формы (указ, приказ, решение, постановление и т. п.).

Принцип социальной справедливости означает деятельность правоприменительного органа и должностного лица в интересах не каких-

либо граждан или групп, а в интересах всего общества. Разумеется, нельзя не считаться с тем, что «нормы права, являющиеся в результате классовой борьбы», как отмечал еще Г. Ф. Шершеневич (и другие юристы дореволюционной России), «отражают интересы господствующих классов сильнее, чем интересы других классов», и что применение норм права «агентами власти, судебной и административной», с точки зрения социальной справедливости «еще более наклоняет действие законов в этом направлении», выделяет их как акты, обслуживающие в первую очередь интересы господствующих слоев¹.

Однако это вовсе не означает, что правоприменительные органы и должностные лица, действуя в интересах господствующих кругов, не должны руководствоваться интересами всего общества, соблюдать принцип социальной справедливости. В правовом государстве это должно быть неременным условием их деятельности.

Принцип целесообразности в правоприменительной деятельности означает учет конкретных условий применения того или иного нормативно-правового акта, принятие во внимание специфики сложившейся ситуации в момент вынесения решения, выбор наиболее оптимального варианта реализации правовых требований в тех или иных конкретных обстоятельствах.

Принцип обоснованности правоприменительной деятельности означает полное выявление, тщательное изучение и использование всех относящихся к делу материалов, принятие решения только на основе достоверных, хорошо проверенных, не подлежащих сомнению фактов. Данный принцип лежит в основе других принципов. Нарушение принципа обоснованности при принятии правоприменительного акта слугит веским основанием для его отмены.

Наряду с названными принципами существуют и иные принципы правоприменительной деятельности.

§ 7. Акты применения права (индивидуальные акты) и их особенности

Конечным результатом процесса правоприменения является принятие актов применения (индивидуальных актов, как их нередко называют). В актах правоприменения, независимо от того, исходят ли они от судебных органов или административных органов и должностных лиц (решение суда, приказ директора школы, завода и т. д.), всегда усматриваются авторитет и сила государства. Им неизменно придается государственно-властный характер. За нарушение предписаний, со-

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 710.

держатся в этих актах, следует государственное воздействие. Они охраняются и обеспечиваются государством в той же мере, как и нормы права, на основании и во исполнение которых эти акты принимаются.

Основные требования, которые предъявляются к актам правоприменения, заключаются в том, чтобы они (а) строго соответствовали нормативно-правовым актам, на основе которых они принимаются (б) издавались в пределах компетенции правоприменительного органа или должностного лица (в) были всесторонне обоснованы (г) имели все необходимые реквизиты, придающие этим актам официальный характер (наименование акта, время и место его принятия, наименование органа, издавшего данный акт, наличие соответствующей печати, подписи и т. п.).

Акты применения, или индивидуальные акты, не являются источниками права. Они не содержат каких-либо общих правил поведения, а лишь предусматривают применение соответствующих норм права к конкретному случаю, событию или лицу.

В отличие от нормативно-правовых индивидуальные акты рассчитаны не на многократное, а на *однократное применение*. Приговор суда, приказ о принятии на работу или об увольнении, указ о назначении на должность или награждении рассчитаны в установленном законом порядке не на многократное, а на однократное применение.

Индивидуальные акты обращены к *строго установленному лицу или кругу лиц*, издаются применительно к *строго определенному случаю или случаям*. Наконец, индивидуальные акты непосредственно влекут за собой юридические последствия, *выступают в качестве юридических фактов*, служат основанием для возникновения, изменения или прекращения конкретного правоотношения.

Существует значительная по объему категория правоотношений, для возникновения, изменения или прекращения действия которых требуется специальное вмешательство уполномоченных на то государственных органов или должностных лиц. К таковым относится, например, значительная часть административно-правовых, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных и иных правоотношений.

§ 8. Виды правоприменительных актов

Обладая общими родовыми чертами, правоприменительные акты по своей природе и характеру отнюдь не являются одинаковыми. В зависимости от *формы регулятивного воздействия* на общественные от-

ношения их подразделяют на *два вида*: исполнительные и правоохранительные.

Исполнительные акты связаны с организацией исполнения содержащихся в нормах права предписаний применительно к конкретному лицу или случаю. Они предопределяют возникновение конкретных прав и обязанностей лиц в связи с их правомерным поведением. В качестве иллюстрации можно сослаться на акт регистрации брака, приказы о повышении в должности, присвоении воинского звания, увольнении с занимаемой должности, предоставлении очередного отпуска и т. д.

Правоохранительные акты предназначены для охраны существующих норм права от возможных нарушений. Они издаются, как правило, или в связи с предупреждением правонарушения, в профилактических целях, или в связи с совершением правонарушения. Таковыми, в частности, являются акты следственных, судебных, прокурорских и ряда иных органов.

В зависимости *от вида субъектов*, занимающихся правоприменительной деятельностью, индивидуальные акты подразделяются на акты органов законодательной власти; органов исполнительной власти; судебных, репрессивных и надзорных органов; органов местного самоуправления (издаваемые администрацией предприятий и учреждений и др.).

Существуют и иные критерии классификации индивидуальных актов. Они широко используются для более глубокого изучения и совершенствования как самих этих актов, так и правоприменительной практики в целом.

§ 9. Правопорядок и законность как результат реализации права

Результатом реализации права в той или иной стране является *правопорядок*. *Правопорядком называется система общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления права*. Существование правопорядка означает, что граждане и другие субъекты права беспрепятственно используют свои права и добросовестно выполняют обязанности, что нарушения запретов, если они совершаются, влекут восстановление нарушенных прав и применение к правонарушителям предусмотренных законом мер государственного принуждения. Реализация демократического по содержанию права создает в обществе стабильную систему гарантированных государством и законом социальных возможностей граждан и их объединений, общественную дис-

циплину, всеобщую и равную зависимость только от закона, сознание уверенности в собственной безопасности от произвола и беззакония.

Основу правопорядка составляют *правомерное поведение* граждан и *законность* действий государственных органов и должностных лиц.

В демократическом государстве согласно общеправовому принципу гражданского общества *гражданам и их объединениям разрешено все, что не запрещено законом*. На правомерное поведение право может оказывать стимулирующее влияние, определяя меры поощрения, поддержки и повышенной охраны социально полезных действий (правовые льготы и преимущества для крестьянских хозяйств, мелких и средних предприятий, поддержка отечественной промышленности в ее конкуренции с зарубежными фирмами и т. п.), ограничение и сдерживание нежелательных явлений (судебный порядок расторжения брака при наличии у супругов несовершеннолетних детей, ограничения и акцизы на производство и продажу табачных и винно-водочных изделий). Социальные стимулы, воплощенные в праве, действительны лишь при налаженности системы правового регулирования, воплощенной в правопорядке.

Как отмечено, к основам правопорядка относится *законность*.

Законностью называется режим государственной власти, признающей и практически осуществляющей принцип верховенства закона, ответственности всех действий государства и его органов Конституции страны и основанной на Конституции системе нормативно-правовых актов.

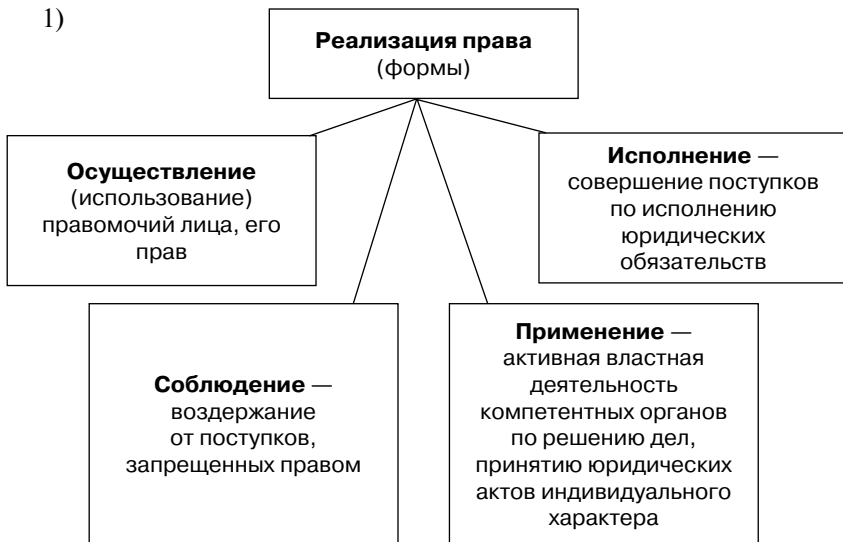
В широком смысле требование законности адресовано всем субъектам права; в этом плане его реализацией является правомерное поведение всех субъектов права. В более узком, специальном смысле *законностью называется принцип деятельности государственных органов и должностных лиц*, обладающих властными полномочиями (включающими издание нормативно-правовых актов и применение права), поскольку именно в сфере государственной власти, управления и принуждения кроются нарушения, способные причинить существенный урон правам граждан и других субъектов права, правопорядку в целом.

Гарантиями законности деятельности государства и его органов являются разделение законодательной, исполнительной и судебной властей, создание авторитетных государственных органов, осуществляющих надзор за соответствием всех нормативно-правовых актов Конституции государства, подзаконных актов — законам, гласность деятельности государственных органов, право граждан, считающих, что их права нарушены какими-либо решениями государственных органов или должностных лиц, обжаловать эти решения в установленном порядке в суде и ряд других гарантий.

Приложения к теме XIX

1. Схемы

1)



2)



3)

Стадии правоприменительного процесса

Установление и исследование фактических обстоятельств дела

Выбор и анализ соответствующей правовой нормы

Принятие решения по делу

Доведение решения до заинтересованных институтов и лиц

4)

Особенности правоприменительных актов

Являются результатом деятельности правоприменительных органов

Издаются на основе и в соответствии с нормативно-правовыми актами

Содержат конкретную норму (нормы)

Имеют обязательный характер для конкретного лица или лиц

Издаются по конкретному случаю

Проявляются в качестве юридического факта

Действуют один раз

5)

Классификация правоприменительных актов

По форме регулятивного воздействия

По природе (материальные, процессуальные)

По предмету правового регулирования
(административные, уголовно-правовые и др.)

По виду субъектов

По юридическим последствиям (правообразующие,
правоизменяющие и правопрекращающие)По характеру воздействия (управомочивающие,
запрещающие, обязывающие)

2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под реализацией права?
2. Каковы основные формы реализации права?
3. В чем заключается осуществление прав?
4. Чем отличается исполнение от соблюдения норм права?
5. Каковы особенности правоприменения как формы реализации права?
6. Назовите стадии процесса применения права.
7. Какие акты принимают правоприменительные органы?
8. В чем состоит особенность этих актов?
9. Чем вызвана необходимость толкования норм права в процессе правоприменения?
10. Что такое правопорядок и законность? Как они соотносятся между собой?

3. Рекомендуемая литература к теме XIX

Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения / отв. ред. Д. М. Керимов. М., 2009.

Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989.

Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1973.

Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983.

Гойман В. И. Действия права (методологический анализ). М., 1992.

Григорьев Ф. А. Акты применения права. Саратов, 1995.

Дворяк А. И. Правовое регулирование реализации права: лекция. М.: МЮИ, 1999.

Дженис М. и др. Европейское право в области прав человека: Практика и комментарий: пер. с англ. / Марк Дженис, Ричард Кэй, Энтони Брэдли. М.: Ин-т по конституционной и законодательной политике, 1997.

Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973.

Завадская Л. Н. Механизм реализации права. М., 1992.

Решетов Ю. С. Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989.

Синюков В. Н., Григорьев Ф. А. Правовая система. Вопросы правореализации. Р. А. Саратов, 1995.

Современные проблемы правоприменения: теория и практика: межвуз. сб. науч. трудов / отв. ред. Р. А. Сабитов. Челябинск: Челяб. юрид. ин-т МВД России, 1999.

Теория юридического процесса. Харьков, 1987.

Тихомиров Ю. А. Действие закона. М., 1994.

Эффективность правовых норм. М., 1980.

Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979.

Тема XX. Толкование права

§ 1. Понятие и необходимость толкования права

Толкование представляет собой особый вид деятельности государственных органов, должностных лиц, граждан и их объединений, направленной на раскрытие смыслового содержания правовых норм и на выявление содержащейся в них государственной воли.

Толкование является одним из важнейших элементов, а точнее, условий успешной правотворческой и в особенности правоприменительной деятельности.

Необходимость и потребность в толковании вызывается тем, что в ходе проведения его уточняются не только общее содержание и назначение данной нормы, но и ее более конкретные элементы и обстоятельства, необходимые для осуществления правоприменительной деятельности.

В частности, устанавливаются основная цель принятия закона или иного нормативно-правового акта, содержащего рассматриваемые нормы, его роль и назначение, возможные последствия его применения. Выясняются условия применения данного акта, его место в системе законодательства и характер его взаимосвязей и взаимодействия с другими «прилегающими» к нему актами. Определяется тот смысл рассматриваемого правового акта, который имел в виду законодатель. Достигаются его точное и единообразное понимание и одинаковое на всей территории действия данного нормативно-правового акта применение.

С помощью толкования, таким образом, создаются предпосылки не только для более глубокого и всестороннего понимания нормативно-правовых актов и содержащихся в них норм, но и для их более полного и эффективного применения.

Толкование норм права — весьма сложный, порой противоречивый мыслительный процесс, подчиняющийся законам логики и предполагающий серьезную профессиональную и философскую подготовку. Толкование не может проводиться в отрыве от экономической и

социально-политической жизни в стране, от проходящих в обществе процессов.

Толкование всегда имеет социально обусловленный, а нередко и политический характер.

Это утверждение будет справедливым по отношению к любому когда-либо существовавшему или ныне существующему государственному строю. Отнюдь не случайно то, что в разное время в разных странах толкование законов или объявлялось сугубо официальной, исключительно государственной монополией, или вовсе запрещалось.

§ 2. Уяснение и разъяснение — две стороны процесса толкования

Толкование неотъемлемо от правоприменения и складывается из двух составных, взаимосвязанных и взаимодополняющих частей: *уяснения* смысла нормы права, подлежащей применению, и *разъяснения* ее сущности и смыслового содержания.

Толкование-уяснение норм права представляет собой процесс получения полного и исчерпывающего представления о каждой из них, процесс познания подлежащих применению правовых норм «для себя».

Существует ряд широко известных и традиционно используемых приемов, или *методов, толкования-уяснения норм права*. Среди них: *грамматическое* (текстовое), *систематическое, логическое и историко-политическое (историческое) толкование*.

Толкование-разъяснение представляет собой совокупность выработанных государственными органами, общественными организациями и гражданами *рекомендаций и пояснений*, направленных на раскрытие подлинного смысла и содержания закона и его норм. В отличие от толкования-уяснения толкование-разъяснение «работает» не «для себя», а «для других». Оно не имеет обязательного характера по отношению к каждому закону или каждой норме. Необходимость в нем возникает лишь тогда, когда в процессе толкования-уяснения обнаруживаются в содержании закона или норм неясности, нестыковки либо противоречия.

§ 3. Основные приемы (способы, методы) толкования права

В системе существующих приемов толкования права традиционно выделяются *грамматическое, систематическое, логическое и историко-политическое толкование*.

Суть *грамматического*, или *текстового*, толкования, как следует уже из его названия, заключается в грамматическом, лексическом и синтаксическом анализе текста нормы или статьи нормативно-правового акта. Особое внимание при этом обращается на структуру текста, расстановку знаков препинания, на смысловое значение в данном тексте общеупотребительных терминов и слов, технических терминов, заимствованных из различных отраслей знания — науки, техники и искусства, а также на специальную, юридическую терминологию.

Весьма важным представляется при анализе текста старых законов или текстов, содержащих заимствованные, иностранные, термины и слова, исходить из их первоначального значения, которое придавалось им на момент принятия закона и которое имели они в родном для законодателя языке.

Систематическое толкование состоит в использовании системного подхода при анализе различных норм права, отдельных статей и в целом законов. Основное внимание исследователя при этом сосредотачивается на уяснении сущности и содержания нормы права путем сопоставления ее с другими, ранее принятыми нормами, установления ее места и роли в системе этих норм, определения характера ее многосторонних связей с данными нормами.

Систематический прием, или метод, толкования помогает законодателю и правоприменителю выявлять и устранять пробелы и коллизии (противоречия) в законодательстве. Он также весьма эффективен в выявлении старых, формально не отмененных, но фактически не действующих в силу исчезновения ряда прежних общественных отношений (объектов правового регулирования) или в силу иных причин правовых норм.

Систематическое толкование иногда рассматривается, несмотря на его важность и относительную самостоятельность, как частная форма *логического* толкования. Последнее применяется для *выяснения логического смысла правовых предписаний* во всех тех случаях, когда сущность и содержание правовой нормы, статьи или целого акта невозможно определить путем систематического или грамматического (текстового) толкования.

Важное значение имеет *историко-политическое толкование*. Основной смысл и содержание его сводятся к выяснению социально-политической ситуации, в которой принималась данная норма, к установлению социально-политических мотивов ее издания, к определению основных целей и намерений законодателя.

Используя историко-политическое толкование, законодатель и правоприменитель выясняют одновременно вопрос *о связи и преемственности издаваемой нормы со всеми предшествующими ей в данной сфере общественных отношений нормами*.

Широкое использование историко-политического толкования вместе со всеми другими методами толкования дает возможность полностью раскрыть истинный смысл и содержание рассматриваемой нормы или всего нормативно-правового акта.

§ 4. Толкование норм права по объему

Весьма важное значение имеет *толкование норм права по объему*. Это — логическое *продолжение и завершение процесса толкования — уяснения смысла и содержания норм права*. Вместе с тем оно выступает и как закономерный результат всего предшествующего процесса применения — грамматического, логического, систематического и историко-политического методов толкования. Только с помощью этих методов, благодаря их применению может быть подготовлен исчерпывающий ответ на вопрос, полностью ли совпадает в данной норме или акте буква закона с его духом, следует ли понимать словесное выражение нормы или нормативно-правового акта в целом в буквальном смысле или же необходимо сузить либо расширить их содержание, которое вытекает из их буквального толкования.

Окончательно ответить на данный вопрос можно, лишь используя другие, дополнительные, методы — *методы толкования норм права по объему*. Суть их заключается в определении степени соответствия содержания нормы права ее текстовому оформлению и выражению.

В том случае, когда при рассмотрении нормы права обнаруживается, что смысл и содержание нормы полностью совпадают с ее текстовым оформлением и выражением, когда смысл ее усваивается буквально, говорят о *буквальном толковании*. Этот метод толкования наиболее распространен в большинстве стран. Он свидетельствует о том, что обычно воля, цели и интересы законодателя достаточно четко и точно отражаются и формулируются в законе и содержащихся в нем нормах.

Однако в правотворческой практике разных стран нередко имеют место случаи, когда такого соответствия не бывает. Опыт показывает, что при этом возможны *два варианта*.

Первый, при котором текстовое выражение и оформление нормы права, ее словесная формулировка оказываются *шире ее логического смысла и содержания*. В данном случае используется метод *ограничительного толкования*. То есть норма права должна трактоваться ограничительно. Например, в ч. 1 ст. 32 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей». Очевидность смысла

того, что термином «граждане» в данном случае обозначаются лишь взрослые, дееспособные люди, а не дети или психически и умственно больные взрослые, позволила законодателю избежать конкретизации рассматриваемого положения и используемого термина. Здесь имеет место случай, когда буква закона гораздо шире его смысла и когда требуется его ограничительное толкование.

Другой вариант возможного несоответствия текстового выражения и содержания нормы права заключается в том, что *буква закона может быть уже его логического смысла*. В этом случае говорят о необходимости и даже неизбежности использования метода *расширительного толкования* нормы права. Например, мы читаем в ч. 5 ст. 29 Конституции Российской Федерации, что «гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Невольно встает вопрос: а как быть с цензурой, в частности, научной информации, которая далеко не всегда может иметь массовый характер? Из практики реализации данной статьи Конституции известно, что она распространяется на гораздо более широкую сферу общественных отношений, чем это указано в ней. Смысловое значение и содержание нормы права в данном случае значительно шире, чем ее текстовое выражение.

§ 5. Виды толкования права в зависимости от юридических последствий и по субъектам

В зависимости от *юридических последствий*, которые наступают в результате толкования-разъяснения, его подразделяют на два вида: **официальную и неофициальную.**

Особенность *официального толкования-разъяснения* заключается в том, что оно осуществляется компетентными в этой области *государственными органами или уполномоченными на то общественными организациями*. Официальное толкование облекается в специальную юридическую форму (постановление, инструкция и пр.) и имеет обязательный характер. Для исполнителей толкуемой нормы и правоприменителей оно является обязательным даже тогда, когда они выражают несогласие с толкованием. Основная цель официального толкования-разъяснения — обеспечить единообразное понимание содержания норм права и достижения их одинакового применения.

В зависимости от *субъектов*, толкующих норму права или же в целом нормативно-правовой акт, официальное толкование подразделяется на аутентичное и легальное толкование. Эти виды толкования различаются не только особенностями государственных органов, производящих толкование, их местом и ролью в структуре государствен-

ного аппарата, но и различной силой принимаемых при этом актов толкования.

Аутентичное толкование осуществляется теми же органами, которые издадут данный нормативно-правовой акт. Аутентичное толкование дается не в правоприменительном, а в законодательном порядке. Однако акт толкования издается с целью разъяснения уже существующих норм права, а не для создания новых норм. Его юридическая сила равна юридической силе самого толкуемого акта.

Особенность официального *легального толкования* заключается в том, что оно осуществляется не самим органом, издавшим толкуемый акт, а другими государственными органами в рамках предоставленных им полномочий. Последние могут иметь либо постоянный, либо разовый характер. Акты легального толкования имеют обязательную силу лишь для тех лиц и объединений, которые подпадают под юрисдикцию органа, осуществляющего толкование. Это могут быть судебные, финансовые, налоговые и иные органы.

Неофициальное толкование-разъяснение осуществляется негосударственными органами и организациями, различными научными и учебными заведениями, группами специалистов-юристов, отдельными гражданами. Оно выражается в форме устных или письменных советов, пояснений, рекомендаций. Такого рода акты не имеют обязательного характера и не влекут за собой каких бы то ни было юридических последствий. Их моральная сила и влияние основываются на профессиональном авторитете граждан, учреждений и организаций, разъясняющих содержание тех или иных норм или отдельных нормативно-правовых актов.

Среди различных видов неофициального толкования следует выделить *обыденное толкование*, осуществляемое гражданами в их повседневной жизни, в быту, а также *профессиональное (компетентное) толкование*, осуществляемое специалистами в области государства и права (судьями, адвокатами и др.) в процессе их повседневной деятельности.

Особо выделяется *доктринальное (научное) толкование*. Оно выражается в подготовленных учеными-юристами комментариях к действующему законодательству, книгах, лекциях, брошюрах, научных статьях.

При рассмотрении различных форм официального и неофициального толкования следует особо выделить так называемое *казуальное толкование*. Эта форма толкования в равной мере используется и при официальном, и при неофициальном толковании. Осуществляется она как уполномоченными на то государственными органами (суд, исполнительные органы и др.), так и негосударственными организациями и лицами (научные учреждения, адвокаты, эксперты и др.).

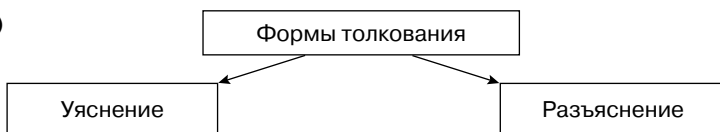
Особенность казуального толкования заключается в том, что оно осуществляется *лишь в связи с рассмотрением конкретного дела (казуса)*. Его необходимость возникает, в частности, тогда, когда нижестоящие правоприменительные органы, по мнению вышестоящих, неправильно применяют нормы права к конкретным делам, допускают нарушения законодательства. Казуальное толкование (официальное) имеет юридическую силу лишь по отношению к конкретному случаю или делу. Неофициальное казуальное толкование такой силой вообще не обладает.

Наиболее распространенными видами казуального толкования являются *судебное и административное толкование*.

Приложения к теме XX

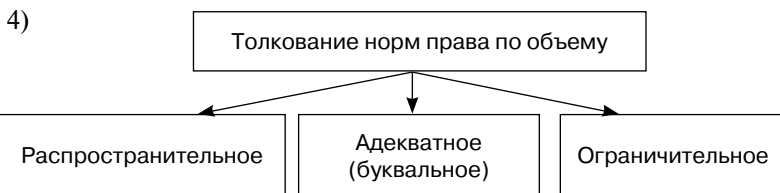
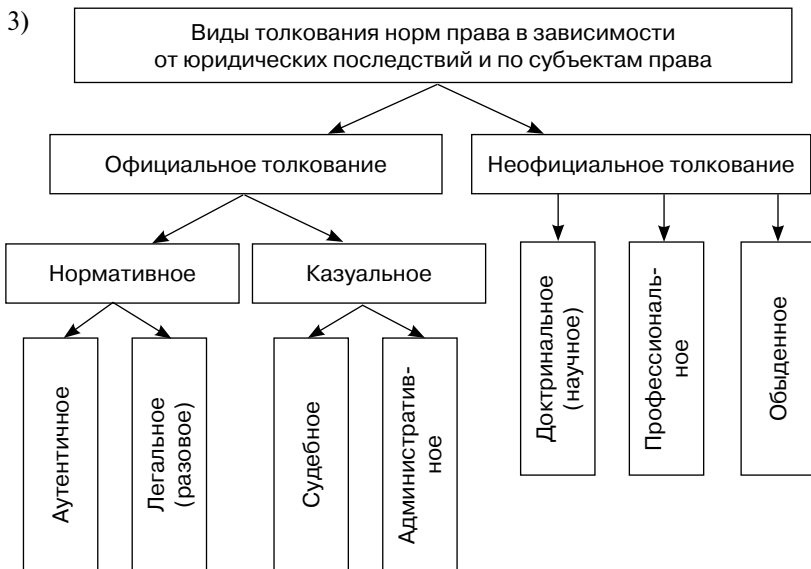
1. Схемы

1)



2)





2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем заключается необходимость толкования права?
2. Раскройте содержание уяснения и разъяснения права.
3. Какие существуют способы толкования права?
4. Что означает толкование норм права по объему?
5. Как классифицируются виды толкования норм права в зависимости от юридических последствий?

3. Рекомендуемая литература к теме XX

- Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов / вступ. ст. В. Д. Мазаева. М.: Российский фонд правовых реформ. 1997.
- Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976.
- Вопленко Н. Н.* Социалистическая законность и применение норм права. Саратов, 1983.

Гаджиев А. Х. Толкование права и закона. М., 2000.

Игнатенко В. В. Региональное правотворчество и законодательство: основные понятия и термины. Иркутск: Изд-во Иркутской экономической академии, 1996.

Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2009. Гл. XVI.

Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1980.

Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.

Соцура Л. В. Неофициальное толкование норм права. М., 2000.

Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации. Теория и практика. М., 1998.

Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

Черданцев А. Ф. Теория государства и права: курс лекций. Екатеринбург, 1996.

Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие. М., 2003.

Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1976.

Четвернин В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912.

Штамлер Р. Хозяйство и право. Т. 1–2. СПб., 1907.

Язык закона. М., 1990.

Тема XXI. Правомерное поведение — разновидность социального поведения

§ 1. Понятие правомерного поведения

Правомерное поведение является *одной из разновидностей социального поведения людей*. В условиях существования правового государства и гражданского общества оно выступает как ведущая разновидность всей совокупности социально значимых действий, поступков людей.

Главная особенность правомерного поведения — строгое и неуклонное следование содержащихся в нормах права требованиям и велениям. О правомерности или неправомерности поведения можно судить на основании того, согласуются ли действия, поступки людей с правовыми предписаниями. Это же касается и деятельности различных государственных и негосударственных органов и организаций, а также издаваемых ими юридических актов.

Наряду с констатацией факта правомерности поведения есть все основания говорить о различной степени ее в отношении того или иного деяния. Критерием определения степени правомерности служит степень соответствия действий людей заложенным в нормах права поведенческим моделям.

Исходя из сказанного *правомерное поведение можно определить как такое поведение людей, которое в полной мере согласуется со всеми требованиями норм права*.

Если то или иное деяние лица хотя бы в незначительной степени нарушает существующие правовые предписания, его нельзя относить к правомерному. То же касается правомерности действий государственных органов и должностных лиц. Они являются правомерными лишь в той мере, в какой согласуются с установленными законом их правовым статусом, компетенцией, процедурой принятия тех или иных решений, а также формой и характером этих решений. Все иные

действия государственных органов и должностных лиц следует считать неправомерными.

§ 2. Общественная необходимость и значимость правомерного поведения

Одна из важнейших особенностей правомерного поведения заключается в том, что оно является *общественно необходимым, общественно полезным и общественно значимым*. Правомерное поведение создает основу стабильности и организованности общества, формирует предпосылки для его развития и совершенствования, способствует укреплению законности и конституционности.

Однако если любое правомерное поведение является общественно необходимым и полезным, то это вовсе не означает, что любое общественно необходимое и полезное деяние автоматически считается правомерным. Правомерным может считаться лишь то общественно полезное и необходимое деяние, которое связано с осуществлением вытекающих из содержания норм права субъективных прав и юридических обязанностей.

Все другие общественно полезные и общественно необходимые деяния, не урегулированные правовыми нормами, не могут рассматриваться в качестве правомерных. Они могут оцениваться лишь под углом зрения их соотношения с нормами морали, религиозными нормами, содержащимися в актах партийных органов и общественных организаций, обычаями и др.

Не могут подвергаться правовой оценке на предмет установления правомерности или неправомерности поведения также деяния лиц, обладающих правоспособностью, но не имеющих дееспособности, деяния несовершеннолетних лиц или невменяемых. Несмотря на то, что эти деяния урегулированы нормами права, они не будут иметь юридических последствий в силу указанных причин.

Исключение составляют деяния несовершеннолетних, оговоренные в законе. Так, согласно п. 2 ст. 28 ГК РФ малолетние в возрасте от шести до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем, или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

В данном случае действия несовершеннолетних в области гражданско-правовых отношений следует рассматривать с точки зре-

ния их соответствия или несоответствия правовым велениям на предмет определения их правомерности или неправомерности. Однако в случае неправомерности действий несовершеннолетних, причинивших ущерб другому лицу, *имущественная ответственность по сделкам лежит на их родителях, опекунах или усыновителях.*

Исключение, согласно российскому законодательству, составляют также некоторые действия лиц, ограниченных судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. О правовой оценке их самостоятельного поведения можно говорить лишь применительно к совершению ими мелких бытовых сделок, которые им разрешается заключать в соответствии с законом (ст. 30 ГК РФ). Только об этих деяниях можно говорить как о правомерных или неправомерных.

§ 3. Формы реализации и мотивы правомерного поведения

В повседневной жизни правомерное поведение проявляется через различные формы реализации права. Выступая в виде действий, поступков людей, согласующихся с правовыми предписаниями, в зависимости от характера оно может выступать в формах соблюдения, использования, исполнения или применения права. В юридической литературе вполне обоснованно утверждается, что соблюдение запретов, исполнение обязанностей, использование предоставленных прав, применение права государственными органами и должностными лицами составляет *суть правомерного поведения.*

При этом *мотивы такого поведения* могут быть самыми разнообразными. Диапазон их широк: от осознания и понимания необходимости правомерного поведения в интересах всего общества тех или иных его слоев или лиц до вынужденного следования правовым велениям в силу потенциально существующей угрозы государственного принуждения.

Добровольность следования правовым велениям в значительной мере зависит от уровня развития правового сознания в обществе, уровня развития культуры людей и их понимания важности и необходимости выполнения правовых требований для укрепления правопорядка и законности. Не в меньшей мере добровольность зависит от самих нормативно-правовых актов: их соответствия или несоответствия интересам всего или хотя бы основной части общества.

§ 4. Структура правомерного поведения

Правомерное поведение, так же как и любое иное человеческое поведение, представляет собой *неразрывное единство внешней (объективной) стороны деятельности лица — субъекта права и его внутренней (субъективной) стороны.*

Объективная сторона активности как внешнее проявление правомерного поведения выступает в виде соответствующего правовым предписаниям действия или же бездействия лица. Разумеется, речь идет об общественно полезном и общественно необходимом, а не о каком бы то ни было ином действии или бездействии. Кроме того, в ряде случаев имеются в виду не только отдельные поступки или единичные, изолированные друг от друга действия, но и системы, комплексы правомерных действий (например, руководство трудовыми коллективами, государственными и негосударственными органами и организациями, политическими партиями и др.).

Субъективная сторона правомерного поведения характеризует психическое и духовное состояние лица, его отношение к существующим нормам права и к своему поведению, правовую оценку им собственной деятельности. Правомерность поведения различных субъектов права выступает как их позитивная реакция и осознанное положительное отношение к содержащимся в нормах права государственно-властным требованиям и велениям. В правомерном поведении при совпадении правовых требований и установок с интересами и потребностями того или иного субъекта права — лица зачастую проявляются его собственная инициатива и готовность строго следовать правовым велениям.

§ 5. Виды правомерного поведения

В каждом обществе и соответственно в каждой правовой системе существуют различные виды правомерного поведения. Их классифицируют по разным основаниям.

В зависимости от *характера внешнего проявления* правомерное поведение может выражаться или в виде активного действия, или же, наоборот, в виде предусмотренного законом пассивного поведения — бездействия.

В зависимости от *принадлежности норм к различным отраслям права*, на основе которых совершаются правомерные деяния, последние подразделяются на гражданско-правовые, административно-правовые, трудовые и иные.

Правомерное поведение может классифицироваться по различным видам в зависимости от *форм реализации правовых предписаний* — соблюдения, исполнения, использования или применения.

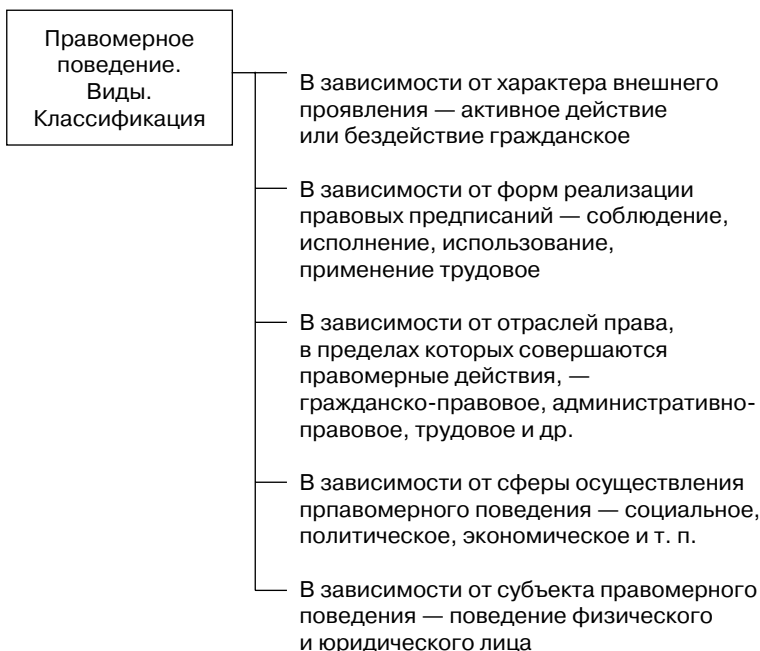
Возможны и иные критерии классификации правомерного поведения. Например, в зависимости от *сферы осуществления* правомерных деяний (политические, экономические, социальные и др.); от *субъекта правомерного поведения* и др.

Выделение и изучение различных видов правомерного поведения позволяет лучше узнать его природу, мотивы, содержание, понять роль в общественной и государственно-правовой жизни, назначение.

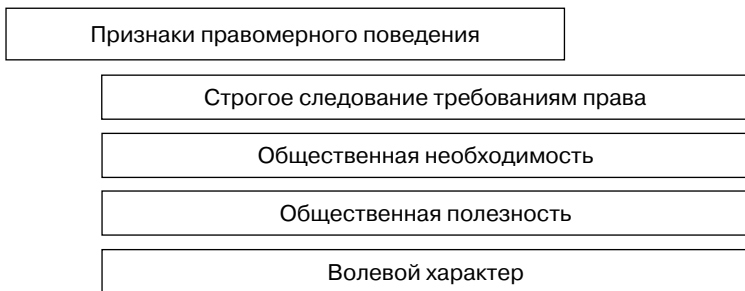
Приложение к теме XXI

1. Схемы

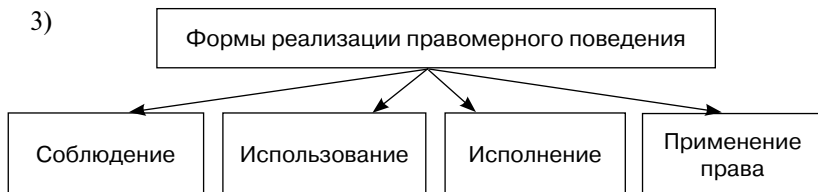
1)



2)



3)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под правомерным поведением?
2. В чем заключается общественная необходимость и значимость правомерного поведения?
3. Каковы мотивы правомерного поведения?
4. В каких формах реализуется правомерное поведение?
5. Какие существуют виды правомерного поведения?

3. Рекомендуемая литература к теме XXI

- Аграновская Е. В.* Правовая культура и обеспечение прав личности. М., 1988.
- Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979.
- Корельский В. М.* Все начинается с дисциплины. М., 1985.
- Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность. М., 1986.
- Мальцев Г. В.* Социальная справедливость и право. М., 1977.
- Нурпеисов Е. К.* Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984.
- Оксамытный В. В.* Правомерное поведение личности. Киев, 1985.
- Семитко А. П.* Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990.
- Экимов А. И.* Справедливость и социалистическое право. Л., 1980.

Тема XXII. Правонарушение: понятие, основные признаки, виды

§ 1. Что такое правонарушение и как оно соотносится с правомерным поведением?

Правонарушение представляет собой виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние правоспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность.

По своей природе, характеру, а также социальной роли правонарушение всегда проявляется в виде противоположности (антипода) правомерного поведения.

Оно всегда *противоправно* и представляет собой либо нарушение запрета, указанного в законе или в подзаконных актах, либо невыполнение обязанности, вытекающей из нормативно-правового акта или заключенного на его основе договора.

Законом определены отдельные ситуации, когда деяние *формально подпадает под признаки противоправного, но по существу неопасно и не вредно для общества*. В уголовном праве указаны такие обстоятельства, исключающие противоправность, как «необходимая оборона» (соразмерная защита от противоправных посягательств) и «крайняя необходимость» (действия для устранения опасности, которая не могла быть устранена другими средствами, если причиненный при этом вред является менее значительным, чем предотвращенный). Обстоятельствами, исключающими противоправность некоторых деяний, является их малозначительность, исполнение служебных или профессиональных обязанностей пожарного, врача, работника органов охраны общественного порядка и т. п.

§ 2. Основные признаки правонарушения

Правонарушение, так же как и любое иное явление, обладает рядом характеризующих его *признаков*.

Рассматривая последние, следует обратить внимание прежде всего на то, что любое правонарушение — это *всегда определенное деяние*, находящееся под постоянным контролем воли и разума человека. Это волевое, осознанное деяние, выражающееся в действии или бездействии человека.

Не могут рассматриваться в качестве признаков правонарушения, например, черты характера, образ мыслей или личные качества человека. Однако если они проявляются в конкретных *противоправных деяниях* — действиях или бездействии, то в этом случае наступают юридические последствия.

Неотъемлемым признаком правонарушения является противоправность деяний, о которой уже было сказано. Разумеется, что не всякое деяние — действие или бездействие — является правонарушением, а лишь то, которое совершается вопреки правовым велениям, нарушает закон.

Одним из важнейших признаков правонарушения является наличие *вины*. Государственно-правовая теория и практика в России и других странах исходят из того, что не всякое противоправное деяние следует считать правонарушением, а лишь то, которое совершается умышленно или по неосторожности, иными словами, происходит по вине лица.

Вина отражает психическое состояние и отношение лица к совершаемому им противоправному деянию — действию или бездействию, а также к возникающим в результате такого деяния последствиям. Она означает понимание или осознание лицом противоправности (недопустимости) поведения и возникающих при этом последствий. Нельзя считать правонарушениями деяния несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом невменяемыми, даже если они противоречат праву, поскольку они не способны осознавать и понимать противоправность действий.

Различают две формы вины: умысел и неосторожность. *Умысел* предполагает, что лицо, совершившее противоправное деяние, сознает общественно опасный характер своих действий или бездействия, предвидит их общественно опасные последствия и желает (либо допускает) их наступления.

В том случае, когда лицо, сознавая общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность и неизбежность его вредных последствий и желает их наступления, имеет место *прямой умысел*. Если же лицо понимает противоправность своего деяния и его последствия, но не желает их наступления, хотя и допускает такую возможность и безразлично относится к этому, имеет место *косвенный умысел*.

Неосторожность как одна из форм вины бывает двух видов: *самонадеянность* и *небрежность*.

Самонадеянность предполагает, что лицо предвидит общественно опасные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает их избежать.

Небрежность предполагает, что лицо не предвидит общественно опасных последствий своих деяний, но может и должно их предвидеть. Небрежность указывает прежде всего на безответственное и пренебрежительное отношение лица к выполнению возложенных на него обязанностей, к интересам общества и другого лица (лиц).

Правонарушения совершаются *деликтоспособными* лицами, т. е. способными контролировать свою волю и свое поведение, отдавать отчет своим действиям, осознавать их противоправность и быть в состоянии нести ответственность за их последствия.

Деликтоспособность определяется в законах и других нормативно-правовых актах. Деликтоспособными признаются все вменяемые лица, достигшие определенного возраста. Например, в гражданском и уголовном праве России полная деликтоспособность наступает с 18 лет. В то же время предусмотрено, что за отдельные виды преступлений ответственность наступает с 14 лет, за административные проступки и нарушения трудового права — с 16 лет.

К основным отличительным признакам правонарушения относятся *наличие вреда*, причиненного лицу или организации другим лицом или организацией, и *наличие причинной связи между противоправным деянием и причиненным вредом*.

Причинение вреда имеет два аспекта — *юридический* и *фактический*. *Юридическая сторона* заключается в том, что нарушаются субъективные права участников правоотношений или же создаются такие условия, которые препятствуют исполнению субъектами права возложенных на них юридических обязанностей. *Фактическая же сторона правонарушения* состоит в причинении участнику правоотношения материального либо морального ущерба.

Когда мы говорим о таком признаке правонарушения, как наличие причинной связи между противоправным деянием и причиненным вредом, то подразумеваем *прямую, а не какую бы то ни было иную связь*, т. е. вполне закономерную, обусловившую наступление вредных последствий.

Кроме названных выше существуют другие, менее важные признаки правонарушения.

§ 3. Юридический состав правонарушения

В понятии юридического состава, или состава правонарушения, обобщаются и группируются все свойственные любому правонарушению при-

знаки и черты по схеме «объект, субъект, объективная и субъективная сторона правонарушения».

Объектом правонарушения являются те урегулированные и охраняемые правом общественные отношения, которым противоправными действиями или бездействием причиняется ущерб. Совершая правонарушение, лицо наносит определенный вред не только сложившемуся в обществе правопорядку, но и правосознанию граждан, а также их субъективным правам.

Субъектами правонарушения признаются физические и юридические лица, обладающие способностью и возможностью нести юридическую ответственность за свои противоправные деяния (деликтоспособность).

Объективная сторона правонарушения представляет собой его внешнюю характеристику, описание совершенного лицом противоправного деяния. В качестве элементов, составляющих объективную сторону правонарушения, обычно рассматривают: а) само противоправное действие или бездействие; б) вред, причиненный данным действием или бездействием общественным отношениям; в) причинно-следственные связи между совершенным противоправным деянием и наступившим вредом; г) время, место и иные обстоятельства, при которых было совершено противоправное деяние; д) способы и средства совершения правонарушения.

Субъективная сторона правонарушения указывает на психическое состояние лица в момент совершения им правонарушения. Содержание ее составляет одна из форм вины (умысел или неосторожность) субъекта противоправного деяния, являющаяся обязательным условием или основанием привлечения его к юридической ответственности.

Вина — важнейшая составная часть субъективной стороны правонарушения. В качестве ее дополнительных элементов в научной и учебной литературе рассматривают цель и мотивы совершения правонарушения, которые называют факультативными. Иными словами, их наличие не всегда является необходимым для признания того или иного деяния правонарушением.

Примером использования таких элементов может служить квалификация ряда преступлений, совершаемых в экономической, финансовой и некоторых других сферах жизни общества.

§ 4. Классификация правонарушений. Преступления

В соответствии с теорией и сложившейся практикой все правонарушения классифицируются в зависимости от характера правонарушений, степени их вредности и опасности для общественных отно-

шений, а также от характера применяемых санкций за их совершение. Согласно последнему критерию все правонарушения делятся на преступления и проступки.

Наиболее вредными и опасными для общества, его членов и государства являются преступления.

Преступлениями называются запрещенные уголовным законом общественно опасные, виновные деяния, наносящие существенный вред общественным отношениям и сложившемуся в обществе правопорядку. За любые преступления применяются наиболее строгие меры государственного принуждения — уголовно-правовые санкции, накладывающие значительные ограничения на поведение и правовой статус лиц, виновных в их совершении.

По своему характеру преступления всегда являются уголовными правонарушениями. Государственно-правовая теория и практика большинства стран исходят из того, что за пределами противоправных деяний, предусмотренных уголовным законодательством, правонарушений, квалифицируемых как преступления, нет и не может быть.

§ 5. Проступки: понятие, виды

Проступки представляют собой виновные, противоправные деяния, которые характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и влекут за собой применение не уголовно-правовых санкций, а мер административного, дисциплинарного или гражданско-правового воздействия. В зависимости от сферы общественных отношений, которым противоправным поведением причиняется вред, и от характера применяемого при этом взыскания все проступки подразделяются на *административные, дисциплинарные и гражданско-правовые (деликты).*

Особенность *административных проступков* заключается в том, что они совершаются в сфере деятельности исполнительных органов власти государства и влекут административную ответственность. Она может выражаться в предупреждении, наложении административного штрафа, лишении специального права, предоставленного физическому лицу, и др.

Согласно российскому законодательству повторность одного и того же административного проступка в ряде случаев может повлечь за собой трансформацию административной ответственности в уголовную.

Дисциплинарные проступки представляют собой вредные для общественных отношений противоправные деяния физических лиц, направленные на нарушение внутреннего распорядка предприятий, объединений и учреждений, а также на нарушение трудовой, служебной,

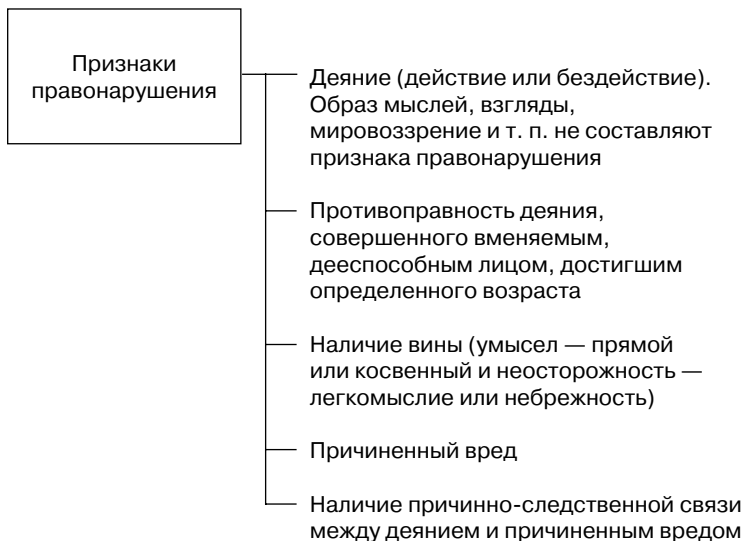
учебной, воинской и иной дисциплины. Ответственность за совершение дисциплинарных проступков предусматривается в различных ведомственных (уставах, положениях, инструкциях) и локальных (решениях местных органов государственной власти и др.) нормативно-правовых актах. Устанавливаются различные меры административного воздействия и в текущем законодательстве. Скажем, Трудовым кодексом РФ предусмотрены такие дисциплинарные взыскания за нарушение трудовой дисциплины, как замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям.

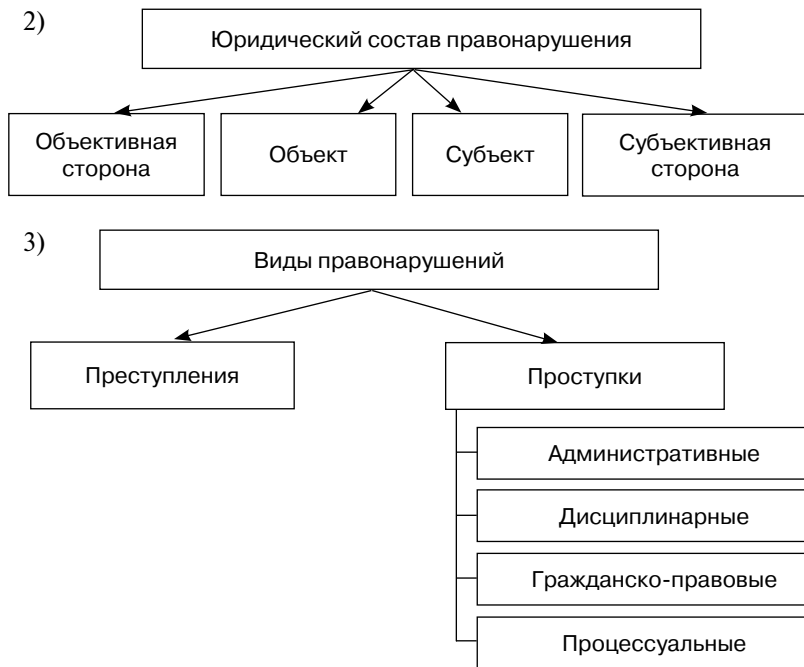
Гражданско-правовые проступки понимаются как правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и неимущественных отношений, имеющих интеллектуальную ценность как для конкретных лиц, так и для всего общества. Свое выражение гражданские правонарушения находят в причинении гражданами или их организациям имущественного вреда, неисполнении договорных обязательств, распространении сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, заключении незаконных сделок, нарушении гражданских прав тех или иных лиц либо организаций.

Приложения к теме XXII

1. Схемы

1)





2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под правонарушением?
2. Какими признаками обладает правонарушение?
3. В чем заключается противоправное деяние — действие или бездействие?
4. В каких формах выражается вина как признак правонарушения?
5. На основании каких критериев классифицируются правонарушения?
6. Назовите основные признаки преступления.
7. Чем отличаются преступления от проступков?
8. Какие виды проступков существуют?

3. Рекомендуемая литература к теме XXII

Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). Л., 1985.

Драма российского закона / Тихомиров Ю. А., Казимирчук В. П., Медведев Н. П. и др.; отв. ред. В. П. Казимирчук. Ин-т государства и права Российской академии наук. М.: Юрид. кн., 1996.

Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Гражданин и власть. М., 1994.

Законность в Российской Федерации: науч.-практич. пособие / под ред. д-ра юрид. наук Ю. А. Тихомирова, А. Я. Сухарева, И. А. Демидова. М., 2000.

Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.

Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988.

Киреева С. А. Правовая культура и правосознание как средства демократизации политического режима. Астрахань: Изд-во Астраханского педагогического института, 1995.

Козлов В. А. Проблемы предмета и общей методологии права. Л., 1989.

Криминальная ситуация в России и ее изменения. М.: Криминолог. асоц., 1996.

Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.

Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.

Липинский Д. А. Формы реализации юридической ответственности. Волж. ун-т им. В. Н. Татищева. Тольятти: Изд-во ТОЛПИ, 1999.

Малаш Т. А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: учеб. пособие. М., 1998.

Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

Тема XXIII. Юридическая ответственность — разновидность социальной ответственности

§ 1. Понятие и признаки юридической ответственности

Говоря о понятии юридической ответственности, необходимо иметь в виду, что юридическая ответственность является одной из *форм, или разновидностей, общесоциальной ответственности*. Последняя включает в себя также политическую, национальную, историческую, партийную и многие другие разновидности ответственности.

В отечественной и зарубежной юридической литературе значение термина «юридическая ответственность» определяется по-разному, но характеризующие ее *признаки* по общему правилу называются одни и те же.

В отличие от других видов социальной ответственности юридическая ответственность, *во-первых*, всегда связана с государственным принуждением, выражающимся в применении к правонарушителю установленных законом санкций. *Во-вторых*, она всегда влечет за собой как общественное, так и государственно-правовое осуждение лица — нарушителя закона. *В-третьих*, юридическая ответственность всегда сопровождается наступлением отрицательных последствий для лица, нарушившего закон, в виде ограничений личного или имущественного порядка. *И в-четвертых*, она всегда выступает *в виде общественного отношения*, возникающего *между государством в лице уполномоченных на то органов* (органы дознания, суд, прокуратура и др.) *и правонарушителем*. Государство при этом является *уполномоченной стороной*, а правонарушитель — *обязанной*.

§ 2. Виды юридической ответственности

К основным видам юридической ответственности относятся уголовная, административная, дисциплинарная, гражданско-правовая ответственность и материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю.

К уголовной ответственности привлекаются лица, обвиняемые в преступлениях. *Преступлениями* называются общественно опасные виновные деяния, предусмотренные Уголовным кодексом и законами, вносящими в него дополнения и изменения. За преступления применяются наказания — наиболее строгие меры государственного принуждения, существенно ограничивающие правовой статус лица, признанного виновным в совершении преступления (лишение или ограничение свободы, длительные сроки исправительных работ или лишения каких-либо специальных прав, крупные штрафы и др.). Уголовное наказание применяется не только за совершение преступления, но и за покушение, приготовление, соучастие. Давность привлечения к уголовной ответственности в зависимости от тяжести преступления может превышать десять лет (некоторые особо тяжкие преступления давности не имеют).

Признать виновным в совершении преступления и назначить наказание может только суд в установленной для того процессуальной форме (Уголовно-процессуальный кодекс). Отбывание наказания регулируется специальным (уголовно-исполнительным) законодательством. После отбытия наказания у лица, осужденного за преступление, длительное время (в зависимости от тяжести преступления) сохраняется судимость.

Административная ответственность применяется за административный проступок, которым по действующему законодательству признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации *установлена административная ответственность*.

Задачами законодательства об административных правонарушениях являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защита общественной нравственности, охрана окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защита законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений.

За совершение административных правонарушений могут применяться предупреждение, административный штраф, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права, предоставленного физическому лицу, административный арест, административное выдворение за пре-

дела Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, дисквалификация. Административное наказание может быть наложено не позднее двух месяцев со дня совершения правонарушения. Административные наказания, а также органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях. Административные наказания, а также органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, производство по делам о них и порядок исполнения постановлений о наложении административных наказаний определены Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дисциплинарная ответственность применяется за нарушение трудовой, служебной, учебной, воинской дисциплины. Трудовым кодексом РФ предусмотрены такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, строгий выговор, увольнение. Уставами о дисциплине предусмотрены еще некоторые виды взысканий, соответствующие специфике воинской службы, работы в гражданской авиации, на железнодорожном транспорте и др. Дисциплинарная ответственность судей, прокуроров и некоторых других категорий должностных лиц регулируется специальными положениями. Дисциплинарное взыскание применяется работодателем не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка; взыскание не может быть наложено позднее шести месяцев со дня совершения проступка. Давность дисциплинарного взыскания (как и административного наказания) — один год.

Гражданско-правовая ответственность наступает за совершение деликтов — 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. Гражданские правонарушения влекут применение таких санкций, как возмещение вреда, принудительное восстановление нарушенного права или исполнение невыполненной обязанности, а также других правосоставительных санкций.

Материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю, в большинстве случаев ограничена; ее пределом является средний месячный заработок работника, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом Российской Федерации или иными федеральными законами.

Особенности этих двух видов ответственности в том, что имущественный и иной вред может быть возмещен причинителем добровольно; в случае отказа или спора вред возмещается в судебном порядке, определенном нормами Гражданско-процессуального кодекса.

§ 3. Основания юридической ответственности

Для возникновения юридической ответственности требуются определенные, предусмотренные законом основания и условия. Согласно российскому законодательству основанием юридической ответственности является *совершение правонарушения*. Отсутствие в поведении лица хотя бы одного из признаков правонарушения снимает вопрос о наступлении юридической ответственности.

Весьма важно также при решении вопроса о характере и степени юридической ответственности наличие в действиях лица или группы лиц *состава правонарушения* — объекта, субъекта, субъективной и объективной сторон. Учет каждого из этих элементов позволяет избежать ошибки при установлении факта правонарушения, а также при определении меры ответственности за его совершение.

Все действия участников правоотношения, возникающего в результате совершения правонарушения, строго регулируются законом и должны совершаться только в рамках закона. Особенно это касается действий, связанных с установлением виновности того или иного лица в совершении противоправного деяния, с определением характера и меры юридической ответственности за его совершение.

Юридическая ответственность выражается либо в виде возложения на виновное лицо штрафных, карательных санкций за совершенное правонарушение, либо в виде вменения ему в обязанность восстановления там, где это возможно, незаконно нарушенных прав и ранее существовавших общественных отношений.

Карательные и восстановительные санкции предусмотрены различными отраслями права. Однако в некоторых из них (например, в уголовном или административном праве) основной акцент делается на штрафных, карательных санкциях, в то время как в других (например, в гражданском или коммерческом праве) отраслях права — на правовосстановительных санкциях. В частности, в ГК РФ, равно как и в аналогичных актах других стран, предусматривается такая правовосстановительная санкция, как возмещение убытков.

§ 4. Основные принципы и цели юридической ответственности

Основными принципами юридической ответственности за правонарушения являются *законность и обоснованность*. Конкретизацией этих принципов, общих для всей правоприменительной деятельности государства, являются такие специальные принципы ответственности как *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (лат. — без закона нет престу-

ления (или проступка) и наказания (или взыскания), *состязательность процесса*, *право на защиту лица*, привлеченного к ответственности, *презумпция невиновности* и другие принципы, закрепленные законодательством, Конституцией, пактами о правах человека.

Общей целью всех видов ответственности является охрана правопорядка, восстановление во всех возможных случаях нарушенных прав, пресечение и предупреждение правонарушений, исправление лиц, нарушивших нормы права.

Серьезной практической проблемой, особенно для нашей страны, является *развитие имущественной и других видов ответственности*. В гражданском обществе в случаях, когда причинен урон правам гражданина или организации, первоочередной задачей является восстановление нарушенных прав, возмещение вреда за счет правонарушителя. В тех обществах, где все огосударствлено, даже сфера обслуживания, главное значение придается уголовным, административным и другим штрафным, карательным санкциям; поэтому в случаях, когда права гражданина нарушались противоправными действиями работников госорганизаций, он получал не возмещение вреда и убытков, а сообщение о том, что на виновных наложены дисциплинарные и иные взыскания. Формирование гражданского общества повышает значение тех видов ответственности, которые направлены на восстановление нарушенных прав, возмещение причиненного вреда, на поддержание правопорядка с помощью правовосстановительных мер.

Приложения к теме XXIII

1. Схемы



2)

Функции юридической ответственности

Штрафная (карательная)

Правовосстановительная

Воспитательная

Профилактическая («предупредительная»)

3)

Признаки юридической ответственности

Является одной из форм социальной ответственности

Выступает в виде общественного отношения между государством и правонарушителем

Опирается на государственное принуждение

Применяется уполномоченными государственными органами

Влечет за собой определенные отрицательные последствия для правонарушителя

Осуществляется строго в рамках закона

4)

Принципы юридической ответственности

Законность

Справедливость

Обоснованность

Неотвратимость

Ответственность только за виновные деяния

Гуманизм и др.

2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под юридической ответственностью?
2. Чем отличается юридическая ответственность от других видов социальной ответственности?
3. Назовите основные виды юридической ответственности.
4. Раскройте их содержание.
5. Каковы принципы юридической ответственности?

3. Рекомендуемая литература к теме XXIII

Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985.

Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976.

Колосова Н. М. Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. 1997. № 2.

Лейст О. Э. Понятие ответственности в теории права // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1994. № 1.

Малевин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

Малевин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992.

Макуев Р. Х. Правонарушения и юридическая ответственность: учеб. пособие. Орел: ОрЮИ, 1998.

Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. М., 2001.

Матузов Н. И. О принципе «все, не запрещенное законом, дозволено» // Советское государство и право. 1989. № 8.

Самощенко И. С. Правонарушение и юридическая ответственность в советском праве // Общая теория советского права. М., 1956.

Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.

Черных Е. В. Некоторые вопросы юридической ответственности // Вопросы государства и права. Саратов, 1971.

РАЗДЕЛ IV. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ СРЕДЕ

Тема XXIV. Место и роль государства и права в политической системе общества

§ 1. Что собой представляет политическая система общества?

Политическая система общества выступает как *совокупность государственных, партийных и общественных органов и организаций, участвующих в политической жизни той или иной страны*. Все органы и организации, принимающие участие в политической жизни страны, в научной, юридической и философской литературе принято называть *структурными элементами политической системы общества*. Применительно к России — это институт президентства, Государственная Дума, Совет Федерации, Правительство РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации, местные государственные органы, политические партии и политические движения, профсоюзные, молодежные, женские и другие общественные организации.

В зависимости от степени участия в политической жизни эти органы и организации подразделяются на следующие группы:

1) *собственно политические*. К их числу относятся государство, все политические партии, политические движения. Характерным признаком этих организаций является их прямая связь с политикой, активное воздействие на нее. Цель их создания и функционирования — непосредственно политическая. Она заключается в формировании и осуществлении внутренней и внешней политики на разных этапах развития общества; в политическом и идеологическом воздействии (воспитании) на различные слои и классы, существующие в обществе; в проведении политических интересов господствующих кругов и отчасти всего общества в жизнь;

2) *не собственно политические*. К ним относятся такие организации, которые возникают и функционируют в силу не политических, а экономических и других причин. Это профсоюзные, кооперативные и иные организации. Цель их создания и функционирования никогда не бывает непосредственно политической. Свою деятельность дан-

ные организации осуществляют не в политической, а в производственной, социально-бытовой, культурной и других сферах жизни общества. Это не означает, разумеется, принижение их роли в политической системе, ибо речь идет лишь о том, что политический аспект в их деятельности не является доминирующим, а не об отрицании его.

Существует и *третья группа*, к которой относятся организации, не входящие в политическую систему общества, которые возникают и функционируют на основе личных склонностей и интересов того или иного слоя людей к занятию определенной деятельностью. К их числу следует отнести объединения нумизматов, филателистов, авто- и мотолюбителей, туристов и др. *Политический оттенок* в своей деятельности они могут приобретать *лишь как объекты воздействия на них* со стороны государственных и иных политических по своему характеру органов и организаций, но отнюдь не как субъекты, носители политической власти и соответствующих политических отношений.

§ 2. Факторы, определяющие особое место и роль государства в политической системе общества

Будучи собственно политической организацией, государство как элемент политической системы занимает в ней особое положение.

Чем же определяется место государства в политической системе общества, его особая роль?

Во-первых, государство всегда выступает как самая массовая, самая широкая организация. Оно объединяет или по крайней мере стремится объединить вокруг себя все слои населения. В конституциях и других основополагающих актах оно стремится закрепить, что является непременно государством всего народа, государством всех и для всех.

Во-вторых, государство как официальный представитель всего общества является собственником, а в странах с плановой экономикой — монополистом основных орудий и средств производства.

В-третьих, государство как особый структурный элемент политической системы общества располагает специальным аппаратом, представляющим собой совокупность разнообразных органов и организаций, взаимосвязанных едиными принципами образования и функционирования и объективно необходимых для выполнения стоящих перед государством целей и задач.

В-четвертых, государство отличается от иных элементов политической системы общества тем, что располагает разветвленной системой юридических средств, позволяющих ему оперативно управлять многими отраслями экономики и эффективно воздействовать на все общественные отношения. Обладая государственно-властными полномочиями, различные государственные органы не только издают в рамках своей компетенции соответствующие нормативно-правовые и индивидуальные акты, но и обеспечивают их реализацию.

В-пятых, государство обладает суверенитетом. Суверенность государственной власти выступает как один из признаков государства. Суть этого признака состоит в верховенстве государственной власти по отношению ко всем гражданам и образуемым ими негосударственным организациям внутри страны и в независимости (самостоятельности) государства вовне, в проведении внешней политики и построении отношений с другими государствами.

Перечисленные особенности *не исчерпывают специфики государства как особого элемента политической системы общества*, но они дают общее представление о факторах, определяющих его место и роль в политической системе.

§ 3. Понятие и содержание нормативной основы политической системы общества

Наряду с другими системами, возникающими и функционирующими на базе того или иного общества, *политическая система имеет* свою экономическую, политическую, социальную, идеологическую и нормативную *основы*. Последние представляют собой соответствующий экономический, политический и иной базис, на котором, собственно, возникает и развивается политическая система.

Что собой представляет нормативная основа? Из чего она состоит? Отвечая на эти вопросы, необходимо исходить из того, что *нормативная основа выступает в качестве важнейшей формы регулирования политических отношений, обеспечивающих определенный уровень общественной организованности, стабильности и устойчивости как политических институтов, так и всей системы в целом*.

В отечественной и зарубежной научной литературе нет единого мнения ни о месте и роли нормативной основы в политической системе, ни о ее содержании. С учетом многообразия социальных норм по содержанию и видам одни авторы называют, например, такие слагаемые нормативной основы, как право, нормы общественных

организаций (прежде всего уставные), различные нормы «государственной и общественно-политической жизни». Другие авторы к числу элементов нормативной основы относят нормы права, нормы, вырабатываемые общественными организациями, партийные решения, политические традиции и обычаи, нормы морали, этики политической жизни. Третьи причисляют к нормативной основе политические принципы и нормы, правовые нормы, политические традиции, «эталоны политического поведения» или «типичные реакции на политические события». Однако все авторы сходятся в том, что непременным атрибутом нормативной основы являются социальные нормы.

Все ли социальные принципы и нормы следует рассматривать в качестве слагаемых нормативной основы? В научной литературе однозначного ответа на этот вопрос нет. Наряду с высказываниями, например, о необходимости отнесения к нормативной основе всех без исключения правовых норм в некоторых работах проводится мысль о том, что в качестве одного из слагаемых нормативной основы может выступать только часть правовых норм, а именно нормы, регулирующие отношения, связанные с осуществлением власти. Бесспорно, для такой постановки вопроса есть все основания.

Предметом регулирования слагаемых нормативной основы являются *политические отношения*, возникающие в политической системе либо в процессе осуществления политической власти, либо по поводу ее. Политический аспект содержания принципов и норм при этом выступает в качестве одного из важнейших критериев «включения» их в нормативную основу.

Существует, однако, группа социальных принципов и норм, не имеющих прямых связей с политической системой общества. Примером могут служить нормы семейного, трудового, гражданского права, принципы и нормы морали, традиции, обычаи, регулирующие неполитические по своему характеру и содержанию отношения. Влияние таких принципов и норм на политическую жизнь осуществляется не прямо, непосредственно, а через их взаимосвязь с системой политических принципов и норм, т. е. опосредованно.

Нормативная основа политической системы общества является, таким образом, весьма сложным образованием, состоящим из следующих компонентов: 1) *правовые принципы и нормы, имеющие политическое содержание*; 2) *принципы и нормы, содержащиеся в актах партийных органов и общественных организаций*; 3) *политические традиции*; 4) *политические обычаи*; 5) *принципы и нормы морали* (нравственности).

§ 4. Правовые принципы и нормы политического характера как составные части правовой основы политической системы

Весьма важной составной частью нормативной основы политической системы являются правовые принципы и нормы политического характера.

В правовую форму облекаются не только отношения между различными звеньями государственного аппарата и внутри его структурных частей, но и разнообразные связи государства с другими элементами — составными частями политической системы общества. Правовой характер такого рода связей позволяет учитывать интересы государства, с одной стороны, и политических партий, общественных организаций, политических движений, игравших или играющих фактически роль политических партий (Движение демократических реформ в России в начале 90-х годов, «Саюдис» в Литве, «Солидарность» в Польше), — с другой.

Во всех без исключения странах на законодательном уровне закреплены политико-правовая база деятельности политической системы, формальные и фактические принципы ее функционирования, такие как полновластие народа, демократизм, плюрализм, строгая законность и конституционность, и пр. Посредством права принципам функционирования политической системы придается «всеобщее значение», устанавливаются условия, имеющие силу для всех. Однако история и политическая практика знают немало примеров тому, что провозглашаемые демократические постулаты остаются лишь декларированными постулатами.

§ 5. Конституционные нормы как важнейшие элементы нормативной основы политической системы

Важнейшим элементом нормативной базы политической системы является конституция. В ней закрепляются как правовые основы политической системы и самого общества, так и его экономический, социальный, духовный и политический строй. В силу этого конституция должна рассматриваться не только в сугубо правовом или материальном аспекте, но и в других, отражающих различные стороны (политическую, духовную, идеологическую и иные сферы) жизни общества аспектах.

Одну из важнейших ролей при этом играет *юридический и политико-идеологический аспект*. В его рамках в государственно-правовой

теории и практике западных стран выделяются и анализируются две группы конституции: *старые (традиционные)*, принятые в первоначальные периоды активного конституционного правотворчества на Западе, и *новые, точнее, относительно новые*, принятые после Второй мировой войны. К первой группе можно, в частности, отнести конституции США (1787), Норвегии (1814), Бельгии (1824), Люксембурга (1868), Швейцарии (1874) и др., ко второй группе — конституции Италии (1947), Греции (1952 и 1975), Японии (1947), Основной закон ФРГ (1949) и др.

Конституции, относящиеся к первой группе, были призваны защищать послефеодальный, капиталистический строй на его ранних и последующих этапах. Особняком в этом плане стоят конституции Англии, Австрии (1920), Ирландии (1937) и некоторых других государств.

Конституции, составляющие вторую группу, закрепляли в основном общественные отношения, институты и учреждения, сложившиеся на более поздних этапах развития капитализма. Они характеризуются, хотя и в неравной мере, «некоторым новым качеством», ибо дают «нечто вроде модели конституции развитого капиталистического буржуазно-демократического государства»¹ второй половины XX в.

Характерными штрихами государственной модели, где приняты такие конституции, можно считать восстановление в тех странах, где господствовали фашистские или профашистские режимы, буржуазно-демократических прав и свобод; повсеместное усиление в системе государственного механизма западных стран роли и влияния исполнительно-распорядительных органов; все более настойчивое стремление власть имущих к представлению существующих конституций не только как актов государства, которыми они всегда были и являются на самом деле, но и как совместных актов «общества и государства»; известное усиление социализации, идеологизации и политизации.

Говоря об *усилении социализации* современных западных конституций, следует обратить внимание прежде всего на то, что в них по сравнению с предшествующими конституционными актами значительно больше внимания уделяется таким вопросам, как эмансипация женщин; гарантированность прав и свобод гражданина; политическое и социальное равноправие; охрана окружающей среды; обучение подрастающего поколения; урбанизация и др.

Усиление идеологизации современных западных конституций выражается в стремлении законодателя закрепить в основном законе свои «нейтральные» взгляды на окружающую политическую и правовую

¹ Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Основные институты. Т. 2. М., 1987. С. 31.

действительность, представить в виде равных сторон власть имущих и неимущих, внушить населению мысль о том, что существующее государство — это не орган выражения и защиты интересов прежде всего господствующих слоев и классов, каковым оно является на самом деле, а орган выражения интересов всего общества, «государство всех и для всех». Конкретным примером идеологизации ныне действующих на Западе конституций может служить Конституция Франции 1958 г., провозглашающая это государство светской, демократической и социальной республикой и утверждающая, что национальный суверенитет и, следовательно, власть принадлежат народу, который осуществляет их через своих представителей, а также посредством референдумов; конституции Италии, Швеции, Германии и ряда других государств.

Политический характер западных и всех иных конституций выражается в том, что с помощью норм, содержащихся в этих основополагающих правовых документах, а также в актах, изданных на их основе, опосредуется в конечном счете сеть политических институтов, политических связей и отношений, существующих между этими институтами, система исторических, национальных и политических традиций, политико-правовых ценностей, включающих в себя значительное число принципов, лозунгов, правил, политических заклинаний, заповедей и т. д. Стремясь подчеркнуть, например, политический характер Конституции США и ее значимость для развития политической системы американского общества, некоторые западные политологи и социологи не случайно называют ее «политической конституцией», «собранием социально-политических верований и обрядов американского общества», «специальным инструментом в руках политических деятелей и их близких друзей, нюансы которого правильно понимаются и адекватно толкуются далеко не многими людьми».

Изучение Конституции США и конституций других западных государств, рассматриваемых в качестве своеобразных «рамочек политического общества, организованного через право и с помощью права», делается в связи с этим вывод некоторыми исследователями, должно быть составной частью «предмета политической науки о государстве», имеющей дело с «различными типами человеческой ассоциации», материальными и политическими интересами граждан, основными сферами и направлениями деятельности государства, с экономической и социально-политической активностью отдельных индивидов и различных социальных групп.

Нормы права, содержащиеся в конституциях и других юридических актах, являясь весьма важными, но не единственными составными частями нормативной основы политической системы. Ибо *право, как известно, не может регулировать все политические отношения* в обще-

стве. Право, например, не может регулировать внутрипартийные и подобные им отношения. В силу этого механизм социального регулирования политических отношений дополняется другими социальными принципами и нормами, содержащимися в актах партийных органов и общественных организаций, традициями, обычаями, моралью.

§ 6. Составные части нормативной основы политической системы

В числе составных частей нормативной основы политической системы следует прежде всего назвать принципы и нормы, содержащиеся в актах партийных органов и общественных организаций, регулирующие отношения между партийными органами и между общественными организациями, между партиями и государством, между государством и общественными организациями.

Нормы, создаваемые политическими партиями и общественными организациями, можно условно подразделить на нормы внутреннего и внешнего действия.

Нормы, регулирующие отношения внутри организации, их издавшей, являются нормами внутреннего действия, или корпоративными нормами. Нормы же, регулирующие отношения между организациями, их издавшими, и другими элементами политической системы, являются нормами внешнего действия.

Политические нормы внешнего действия, содержащиеся в уставах, программах, других актах общественных организаций, могут быть как рекомендательными, так и императивными. Рекомендательные нормы выражаются, как правило, в форме предложений, пожеланий и не имеют обязательного характера. Императивным нормам в некоторой степени присущи такие признаки и черты, как властность и общеобязательность содержащихся в них предписаний. Механизм действия этих норм в значительной степени зависит от того, насколько выраженные в них идеи теоретически обоснованы, оправданы, а следовательно, будут ли они поддержаны общественным мнением, играющим очень важную роль в реализации содержащихся в них требований.

Большое значение имеют политические нормы, содержащиеся в уставах и других основополагающих актах общественных организаций. С их помощью создается формально единство, целостность общественной организации, фиксируется наличие в ней единой власти, «превращение авторитета идей в авторитет власти».

Уставные нормы закрепляют права и обязанности членов данной общественной организации. Причем необходимо отметить тесную взаимосвязь и взаимозависимость конституционных и уставных прав

и обязанностей, вытекающих из интересов личности и государства. Такие взаимосвязь и взаимозависимость обусловлены прежде всего тем, что уставы, положения и другие акты, регламентирующие внутреннюю жизнь и деятельность этих объединений, базируются на конституционных положениях, составляющих ядро их правового статуса. В Конституции РФ такого рода нормы содержатся в ст. 30, закрепляющей свободу создания и деятельности общественных объединений, а также право каждого гражданина вступать в эти объединения или быть свободным от вступления и пребывания в них.

В нормативной основе политической системы общества особое место занимают принципы и нормы морали, нравственности. Предъявляя к участникам отношений более широкие требования, чем другие социальные нормы, они тем самым возлагают дополнительные обязанности на субъектов политических отношений.

В принципах и нормах морали отражаются основные общественные обязанности, а также осознание личностью своего общественного назначения. Обладая особой гибкостью, моральные принципы и нормы регулируют политические отношения самостоятельно и не совпадают с принципами и нормами права, с нормами общественных организаций.

Для нормативной основы политической системы общества особенно важно, чтобы политические нормы базировались на принципах и нормах общечеловеческой морали, которая пронизывала бы их содержание и определяла их черты. Органическое сочетание норм морали и политики имеет очень большое значение для нормального функционирования общества, его политической системы и государства в том числе. Однако на практике мораль нередко расходится не только с политикой, но и с правом.

§ 7. Политические традиции и обычаи

Важной составной частью нормативной основы политической системы являются *политические традиции и обычаи*, среди которых можно выделить исторические, национальные, культурные, бытовые и др. Политические традиции и обычаи имеют общие черты — преемственность, повторяемость, относительную устойчивость, эмоциональность. В то же время это не тождественные явления социальной жизни.

В научной и публицистической литературе традициям и обычаям придается большое значение. Однако имеют место случаи принижения роли традиций как регулятивного института, неправомерного ограничения сферы действия обычаев, исключения их из области политики и отведения им роли лишь в быту, в семье и т. д.

Между тем именно в области политических отношений действует немало традиций и обычаев взаимного общения групп людей, классов, государственных и общественных организаций. Среди политических традиций и обычаев многих стран можно выделить такие, например, как существование политической оппозиции, многопартийность.

Для политических традиций и обычаев характерны наглядно-эмоциональные средства их сопровождения, которые придают им большую выразительность, а следовательно, и эффективность их действия как регуляторов. Политические традиции и обычаи содействуют стабилизации общественных отношений, упорядоченности общества, поступательному развитию его политической системы.

Одной из особенностей политических традиций является их тесная связь с государством. Эта связь обусловлена тем, что в политических традициях и обычаях нередко выражается суть политики государства, которое заинтересовано в их развитии, закреплении, придании им в определенные периоды правового характера, и наоборот.

В ряде случаев традиции и обычаи сочетаются с нормами права. Право либо санкционирует их, либо отвергает, либо молчит (так называемое квалифицированное молчание права). Из этого не следует, что традиции и обычаи носят подчиненный по отношению к праву характер, как утверждают некоторые авторы, ссылаясь на случаи возникновения коллизий между правом и обычаем, когда первенство или приоритет остается за правом. Это естественно в силу того, что за правом стоит государство. Цепочку взаимоотношений между традициями, обычаями и нормами права можно проследить от традиции и обычая к норме права, а от нее — к новым традициям и обычаям (об особенностях правовых обычаев как источнике права см. § 13 темы XIV).

Во многих странах политические традиции закрепляются законодательно. Так, в Акте о министрах короны 1937 г. в Великобритании официально закрепляется оппозиция. Этим же Актом лидеру оппозиции устанавливается даже постоянное жалованье. В нем определено, кто может рассматриваться в качестве лидера оппозиционной партии. Лидер оппозиции — это «член Палаты общин, который является в ней лидером партии, находящейся в оппозиции Правительству Его Королевского Величества и имеющей наибольшую численность в палате». Если возникает сомнение, в том, «какая партия является или была в течение какого-то времени оппозиционной партией Правительству Его Королевского Величества, имеющей наибольшую численность

в Палате общин», или в том, «кто является или являлся в какое-то время лидером этой партии в палате, то вопрос об этом должен быть разрешен в соответствии с настоящим Актом спикером Палаты общин, и его решение, заверенное им в письменной форме, будет окончательным».

Политические традиции и обычаи не ограничиваются какой-либо узкой сферой политической жизни или какой-либо частью политической системы. Они действуют практически во всех сферах политической власти.

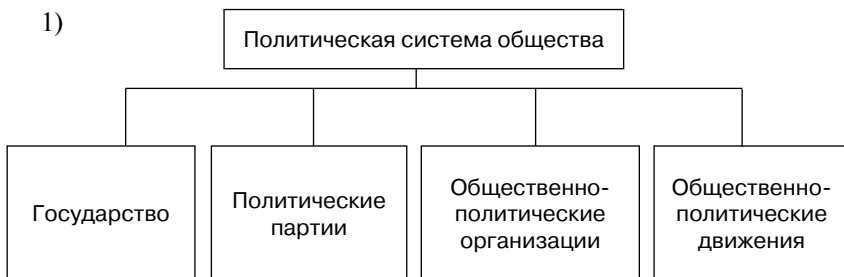
Политические обычаи выступают как конкретизированные нормы поведения различных организаций — структурных элементов политической власти — по поводу проведения избирательных кампаний, самих выборов и т. д. Объясняется это тем, что политические обычаи формируются на основе сложившихся политических отношений. Существование этих обычаев обусловлено и тем, что они выступают в роли своеобразных средств организации исполнения правовой нормы, сочетаются с ней и тесно переплетаются. Традиции же, тоже действуя в политической сфере, охватывают главные, существенные политические отношения, но они не предусматривают детальной регламентации, как обычаи.

Сферой деятельности политических традиций и обычаев является круг отношений, связанных с осуществлением государственной власти, формированием представительных органов — государственных и общественных, общественным контролем за их деятельностью, с реализацией прав и свобод граждан.

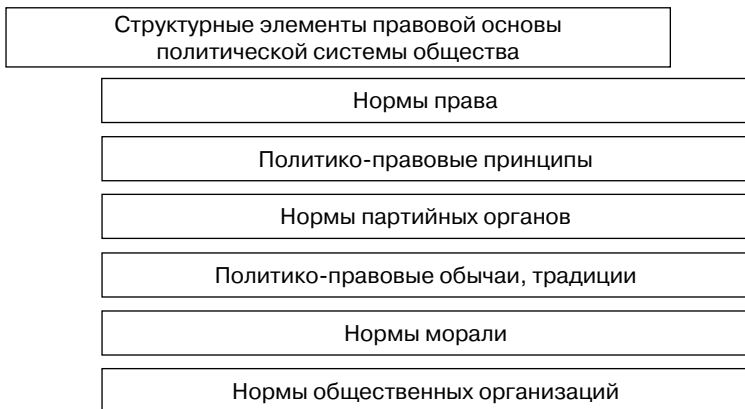
Приложения к теме XXIV

1. Схемы

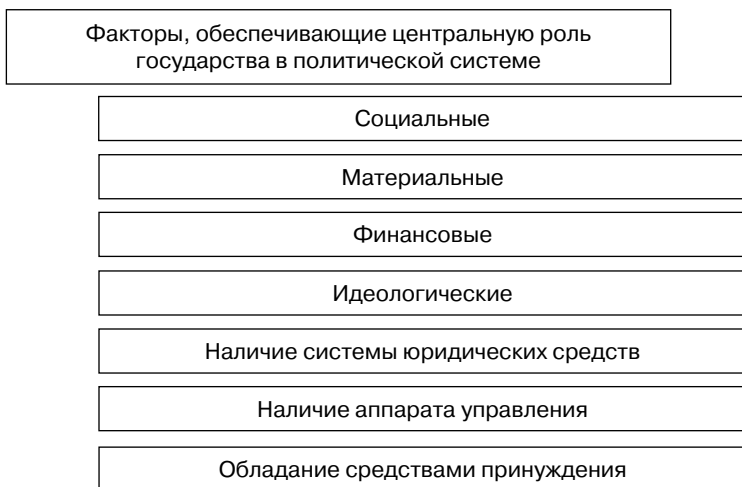
1)



2)



3)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под политической системой?
2. Какова структура политической системы?
3. Какие факторы определяют место и роль государства в политической системе?
4. Из каких составных частей состоит нормативная основа политической системы?
5. В чем состоит особенность конституционных норм в нормативной основе?

3. Рекомендуемая литература к теме XXIV

- Ардан Ф.* Франция. Государственная система. М., 1994.
- Авакьян С. А.* Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 1996.
- Аристотель.* Политика. М., 1991.
- Байтин М. И.* Государство и политическая власть. Саратов, 1972.
- Витченко А. М.* Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982.
- Гайман-Червонюк В. И.* Очерк теории государства и права. М., 1996.
- Дюверже М.* Политические партии. М., 2000.
- Марченко М. Н., Фарукшин М. Х.* Буржуазные политические партии. М., 1987.
- Марченко М. Н.* Политические теории и политическая практика в развитых капиталистических странах. М., 1992.
- Местное самоуправление в зарубежных странах. М., 1994.
- Федеральный закон «Об общественных объединениях». М., 1997.
- Основы теории политической системы. М., 1988.
- Острогорский М. Я.* Демократия и политические партии / отв. ред., авт. вступ. ст. А. Н. Медушевский. М., 1997.
- Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях». М., 1997.

Тема XXV. Государство, право и экономика: взаимосвязь и взаимодействие

§ 1. Проблемы соотношения государства, права и экономики

Вопрос о соотношении государства, права и экономики практически существовал всегда, с тех пор как появилось первое государство, и будет существовать до тех пор, пока будет существовать государство. Это один из «вечных» вопросов, который каждый раз по-новому встает перед каждой новой государственной организацией как на начальных стадиях ее возникновения и становления, так и на последующих этапах ее развития.

Естественно, он по-разному встает и перед каждым типом государства. Совершенно по-разному он решается применительно, скажем, к рабовладельческому и феодальному государству. При этом дело заключается не только и даже не столько в разном уровне развития экономики, сколько в ее разных типе и характере. Экономика, существовавшая наряду с рабовладельческим государством и соотносившаяся с ним, с неизбежностью предполагала наличие полностью бесправной и полностью зависимой от государства огромной массы людей — рабов. Экономика же феодального общества и государства ориентировалась на полубесправный крепостной труд.

Решение проблем соотношения государства, права и экономики может осуществляться *на двух разных уровнях и рассматриваться в двух планах: общетеоретическом и прикладном, практическом.*

Рассмотрение проблем соотношения государства и экономики на общетеоретическом уровне означает выявление общих закономерностей их развития, взаимосвязи и взаимодействия, независимо от их типов и характеров; выявление и изучение свойственных им на разных стадиях и этапах истории тенденций эволюции; решение традиционного вопроса о приоритетности, а точнее, первичности и вторичности государства и экономики по отношению друг к другу.

В отечественной и зарубежной научной литературе вопрос о соотношении государства и экономики *на общетеоретическом уровне* решался и решается далеко не одинаково. В одних случаях первенство отдается экономике перед государством и политикой. В других, наоборот, государству и политике перед экономикой. В третьих же случаях в отношениях между государством и экономикой усматривается некий паритет. Считается, что государство способно оказывать на экономику такое же воздействие, как и экономика на государство.

Выражая свое отношение к данному дискутируемому вопросу, следует заметить, что процесс взаимосвязи и взаимообусловленности государства, права и экономики нельзя представлять упрощенно, как некий прямолинейный, односторонний процесс. Это весьма *сложный, многосторонний процесс*, на который оказывают влияние не только экономические, но и политические, духовные, идеологические, национальные, этнические и многие другие выходящие за рамки прямых взаимоотношений государства и экономики факторы. Обратное воздействие государства на экономику играет при этом чрезвычайно важную роль.

Проблема соотношения государства, права и экономики может и должна рассматриваться не только в общетеоретическом, но и в сугубо прикладном, *практическом плане* применительно к выяснению и решению какого-либо конкретного вопроса, достижению конкретной цели, определению характера взаимоотношений того или иного конкретного государства и права, с соответствующей им конкретной экономикой.

Рассмотрение данной проблематики в прикладном, практическом, так же как и в общетеоретическом, плане — задача весьма сложная и многоаспектная. Не существует какого бы то ни было универсального способа ее оптимального разрешения. Она решается строго индивидуально, применительно к каждому конкретному типу государства, права и экономики, к каждому конкретному случаю.

§ 2. Понятие и формы государственного регулирования экономики

Согласно устоявшемуся мнению государственное регулирование экономики воспринимается как одно из проявлений (функций) государственного управления. Основной смысл и содержание его заключаются в установлении и обеспечении государством *общих правил поведения* (деятельности) субъектов общественных отношений и корректировке их в зависимости от изменяющихся условий.

Однако только этим не исчерпывается данная функция государственного управления. Она включает в себя также всесторонний контроль за выполнением требований, содержащихся в нормах права, регулирующих те или иные общественные отношения; координацию и установление общего направления деятельности участников соответствующих отношений; всестороннюю защиту их законных интересов и прав; определение и нормативное закрепление приоритетов в проводимой в сфере экономики государственной политике; установление порядка заключения государственных контрактов (договоров), порядка регистрации, лицензирования и т. п.

В качестве субъектов государственного регулирования экономики традиционно выступают органы государственной власти и управления. В странах общего права (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.), где судебный прецедент рассматривается в качестве источника права, субъектами государственного регулирования экономики могут выступать также и суды.

Общепризнанными правовыми *формами государственного регулирования экономики* соответственно выступают *законы, подзаконные и судебные акты (прецеденты)*.

Законы всегда имеют приоритетное значение. Россия в этом плане не является исключением, однако с двумя оговорками. Первая. Зачастую не законы, а указы президента, согласно сложившейся *практике*, имеют приоритетное значение в ряде сфер жизни общества и экономики, включая процессы акционирования, приватизации и др. Весьма важным является то, чтобы эта практика всегда строго согласовывалась со ст. 90 ч. 3 Конституции РФ, гласящей, что «указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам» и что президент только в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами «определяет основные направления внутренней и внешней политики государства».

Вторая оговорка заключается в том, что в России судебные прецеденты пока не являются правовыми формами государственного регулирования. Они постепенно создаются Конституционным Судом, и требуется время для того, чтобы его решения стали признаваться в качестве источников права.

Во всех странах действенными, хотя и весьма традиционными, инструментами государственного регулирования экономической и других сфер жизни общества являются налоги, пошлины, стандарты, госзаказы, всевозможные тарифы и пр., которые в обязательном порядке трансформируются в те или иные нормативно-правовые акты, в различные правовые формы.

§ 3. Основные модели государственного регулирования экономики

В западной, а отчасти и в современной отечественной литературе теоретические модели государственного регулирования экономики подразделяют *на два вида в зависимости от основного субъекта, определяющего политику регулирования.*

Первая группа моделей исходит из того, что *регулирующий орган* (парламент, правительство и т. д.) играет центральную роль в процессе определения политики регулирования. Согласно этой точке зрения основные особенности регулирующего органа, оказывающие решающее влияние на выработку политики, — это *узкопрофессиональный подход, специализированность, предпринимательский образ действий* и т. п.

Вторая группа моделей исходит из того, что регулирующий орган находится *под решающим воздействием или господством окружающей среды.* Согласно этому взгляду определяющими факторами политики регулирования экономики являются *группы интересов, парламентские комитеты, различные экономические группы и комиссии, формирующие окружающую среду.*

Оба эти взгляда, как представляется, характеризуются неполнотой, взаимосвязаны друг с другом и взаимно дополняют друг друга. Поскольку политика регулирования является совместным продуктом как государственной бюрократии, так и окружающей среды, модели формирования политики органом регулирования должны определяться и объясняться не единичными, а *множественными факторами.*

Государственное регулирование экономики должно рассматриваться в теории и на практике *в неразрывной связи с социальным, а точнее, социально-экономическим регулированием.* Последнее должно предприниматься исключительно в целях обеспечения безопасности граждан, их здоровья, трудовой занятости и решения других социальных задач.

§ 4. Пределы государственно-правового регулирования экономики

Государственно-правовое регулирование в сфере экономики, равно как и в других сферах, имеет свои пределы. Они обусловлены *как объективными, так и субъективными факторами.*

Среди субъективных факторов следует выделить прежде всего общественные, групповые, государственные, индивидуальные и иные интересы. Осуществляя повседневное воздействие на экономику, государство не может не считаться с этим *многообразием интересов,* в той

или иной мере не учитывать их. Помимо всего прочего, это неизбежно привело бы к угрожающему самому существованию государственной власти отрыву государства от общества, утрате им социальной основы и опоры, к неизбежному в конечном счете кризису государственной организации.

Разумеется, учитывая интересы различных социальных слоев и групп, интересы правящих кругов и всего общества, государство не может не считаться с тем, что в любом обществе, каким бы развитым или, наоборот, отсталым оно ни было, всегда существовали и существуют как минимум две противоположные друг другу социально-политические тенденции, отражающие определенные общественные настроения и интересы: *тенденция к непрерывному развитию* и *совершенствованию* и *тенденция к сохранению в прежнем состоянии* государственного и общественного строя, тенденция к застою.

Первую из них обычно называют прогрессивной, иногда — революционной, а вторую — консервативной, реакционной. Органичное сочетание их, максимальный учет отражающихся в данных тенденциях общественных настроений и интересов создает необходимую устойчивость государственному механизму, порождает определенный социальный баланс.

В тех же случаях, когда государство в силу каких-то причин не способно учитывать в равной мере данные тенденции, создавать проводимой им внутренней и внешней политикой необходимый для его нормальной жизнедеятельности социальный баланс, оно неизбежно *будет находиться в постоянном кризисном состоянии*, постепенно терять устойчивость и способность адекватно отвечать на вызовы со стороны окружающей его экономической и социально-политической среды.

В числе *объективных факторов*, оказывающих решающее влияние на определение пределов государственного вмешательства в экономику, в первую очередь необходимо указать на экономические, социальные, политические и иные условия, при которых осуществляется процесс регулирования экономики; характер доминирующих в обществе экономических отношений (жестко централизованные, плановые, рыночные, смешанные и пр.); уровень развития общества, государства, права и экономики; объективно существующие технико-юридические возможности и пределы; существующие в обществе традиции, обычаи, обычновения и пр.

§ 5. Собственность как экономическая и правовая категория

Собственность в реальной жизни представляет собой многогранное явление. Соответственно таким же многоаспектным является и отра-

жающее его понятие. *Наиболее важными его гранями или проявлениями выступают экономическая и правовая грани.* В научной литературе совокупность основных признаков и черт, характеризующих институт собственности с экономической стороны, называют экономической категорией. Совокупность же его особенностей, характеризующих институт собственности в юридическом аспекте, называют правовой категорией.

Собственность как экономическая категория проявляется в виде отношений между людьми по поводу различных средств, а также продуктов производства; по поводу материальных благ — их беспрепятственного пользования, владения и распоряжения.

Важно отметить, что *собственность как экономическая категория* — это не сами по себе средства производства или их продукты, это также не отношение отдельного человека или группы людей к средствам производства и их продуктам, а *это отношение между людьми по поводу средств производства и производимых ими материальных благ.*

Рассматривая собственность как экономическую категорию, К. Маркс, а вслед за ним и многие другие авторы предлагали исследовать понятие собственности в **широком смысле** как совокупность производственных отношений, существующих в пределах отдельно взятой общественно-экономической формации или общества, и в **узком смысле** как совокупность материальных отношений по поводу отдельной вещи или вещей.

Содержание этих отношений выражается в *свободном владении, пользовании и распоряжении* материальными благами, отдельной вещью или вещами.

Под **владением** понимается фактическое обладание той или иной вещью, материальными средствами и благами, нахождение их у конкретной группы лиц или же у отдельного лица. **Пользование** представляет собой потенциальную беспрепятственную возможность или же реальное извлечение полезных свойств из отдельной вещи или многих находящихся в собственности вещей. **Распоряжение** означает определение собственником судьбы принадлежащей ему вещи, самостоятельное решение вопроса о ее изменении, прекращении ее существования или отчуждении.

В повседневной жизни и материальном обращении используется, как правило, понимание собственности не в широком, а в узком смысле слова.

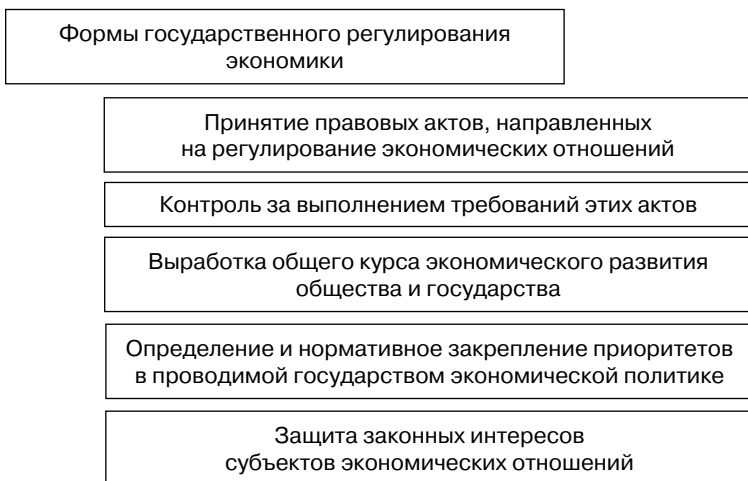
Собственность как правовая категория связана с кругом таких проблем, которые касаются понятия, сущности и содержания права собственности, ее субъектов и объектов, форм собственности, условий и порядка приобретения и прекращения права собственности, изменениями правового режима собственности, бременем содержания и рис-

ком случайной гибели собственности, проблемами ответственности и защиты права собственности. Это основной, но далеко не полный перечень, круг проблем, которые возникают или могут возникнуть в связи и по поводу права собственности.

В юридической научной и учебной литературе *право собственности* обычно определяется как *система или совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу собственности как экономической категории: по поводу владения, пользования и распоряжения* различными средствами производства и материальными благами.

Приложения к теме XXV

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Как решается вопрос о соотношении государства, права и экономики на общетеоретическом и прикладном, практическом уровне?
2. Какие существуют формы государственного воздействия на экономику?

3. Расскажите об основных моделях государственного регулирования экономики.
4. Чем определяются пределы такого регулирования?
5. Что представляет собой собственность как экономическая и правовая категория?

3. Рекомендуемая литература к теме XXV

Государственное регулирование экономической деятельности. М., 2000.

Зинченко С. А., Бондарь Н. С. Собственность, свобода, право. Ростов н/Д., 1995.

Кашанина Т. В. Предпринимательство. Правовые основы. М., 1994.

Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992.

Новик Ю. И. Психологические проблемы правового регулирования. Минск, 1989.

Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991.

Тихомир Ю. А. Закон, стимулы, экономика. М., 1989.

Тема XXVI. Государство, право и демократия

§ 1. Познание государства и права сквозь призму демократии

Государство и право познаются не только «через самих себя» — через их сущность, содержание, социальную роль и назначение, но и через систему взаимосвязей и взаимодействий с другими, примыкающими к ним явлениями, институтами и учреждениями. Среди них особое значение имеет *демократия*.

Пытаясь определить, что собой представляет демократия и как она соотносится с государством и правом, многие исследователи, например, считают, что демократия — это: а) прямое или косвенное (через выборных представителей) управление страной самими людьми; б) государство, страна, сообщество, имеющие демократическое правительство; в) правление большинства; г) восприятие и реализация принципа равенства прав и свобод граждан, а также их возможностей. Исходным в подобных определениях и суждениях является тезис о том, что первоначально демократия в современном ее понимании, зародившись в Греции, дословно означала «народовластие» (от *demos* — народ и *kratos* — власть). Этот же смысл вкладывается в данный термин и понятие и поныне.

Кроме названных представлений демократия воспринимается также и как особый характер *формы государства*. Демократия, говорится в связи с этим в Энциклопедическом словаре, — это не что иное, как «форма государства, основанная на признании народа источником власти, его права участвовать в решении государственных дел, в сочетании с широким кругом гражданских прав и свобод»¹.

Однако независимо от того, как воспринимается и как понимается демократия, она неизменно позволяет судить о характере (демократическом или антидемократическом), форме, сущности, содержании государства и права, их функциях, роли и назначении.

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 378.

§ 2. Система демократии

Демократия — сложное, многогранное понятие, материализующееся не только в государстве и праве, но и имеющие другие многообразные пути и способы своего проявления. Она отнюдь не сводится лишь к политической или уже к государственно-правовой сфере жизни общества, а распространяется также и на другие сферы — экономическую, социальную, культурную, научную, идеологическую. В зависимости от того, в каких сферах жизни общества и деятельности государства проявляется демократия, обычно говорят и о **соответствующих видах демократии**. Например, если демократические принципы, нормы и идеи реализуются в политической сфере жизни общества и государства, то, несомненно, в данном случае речь идет о *политической демократии*. Когда же они проявляются в сфере экономики, социальной сфере жизни общества или же в области идеологии, то соответственно имеется в виду *экономическая, социальная и «идеологическая» демократия*.

Демократия не может быть сведена только к какой-либо одной из сфер жизни общества, точно так же как она **не может рассматриваться исключительно лишь в каком-либо одном из своих проявлений**. Она не может проявляться, например, только в качестве особого политического и государственного режима, т. е. совокупности методов осуществления власти или в качестве формы организации государства и отдельного государственного или общественно-политического института. Она выступает в самых различных своих качествах и проявлениях. В частности, по отношению к **субъекту** государственной и общественной власти — народу демократия выступает как максимальное проявление его воли, устремлений и интересов, их характеристика. Применительно к **непосредственным носителям этой власти** — государственным, партийным и общественным органам и организациям демократия выступает как их соответствующая форма или принцип организации. По отношению к **процессу осуществления государственной и общественной власти** демократия проявляется как совокупность соответствующих методов и способов властвования, т. е. как соответствующий режим. Наконец, по отношению к **объекту проявления власти** — отдельным гражданам, юридическим лицам, социальным слоям, группам, классам, ассоциациям и организациям демократия выступает в виде их соответствующего статуса, режима их жизнедеятельности, широкого круга конституционно закрепленных прав и свобод.

К сказанному следует добавить, что политический и идеологический плюрализм, многопартийность, признание принципа разделения властей, решение вопросов большинством голосов, выборность, сменяемость и подотчетность государственных органов народу и мно-

гое другое в таком же духе — это все также есть не что иное, *как пути и способы проявления всего того, что именуется демократией.*

Исходя из взаимосвязи и взаимодействия различных сфер приложения демократии, а также ее различных путей, форм и способов проявления, **о демократии** как явлении в каждой отдельно взятой стране можно говорить не как **о случайном наборе** демократических проявлений, институтов и учреждений, а **как о некой их системе.**

§ 3. Факторы, обуславливающие реальный характер демократии

В течение многих столетий развития теории демократического государства и общества основное внимание исследователей фокусировалось не только на формально-юридической, но и на фактической стороне демократии. Центральным вопросом при этом неизменно оставался вопрос **о факторах, обуславливающих реальный характер демократии, или** — что одно и то же — **о ее гарантиях.**

Последние можно с определенной долей условности разделить на два вида: **объективные** факторы, обусловленные реально существующими жизненными условиями, и **субъективные**, зависящие от воли, желания и иных субъективных устремлений рядовых граждан или должностных лиц.

В научной и учебной литературе **субъективным** факторам в силу сложившейся традиции **придается гораздо меньшее значение, чем они имеют на самом деле.** Это, несомненно, является упущением. Ведь от того, кто стоит у власти, какую политику он формирует, как формирует (единолично, опираясь на мнение узкой группы людей или же значительной части общества) и, главное, как ее реализует, во многом зависит представление о характере самого государства, его природе, об уровне гарантий, провозглашаемых при этом прав и свобод.

Среди **объективных** факторов — гарантий реальной демократии в научной и учебной литературе выделяются и анализируются следующие: материальные, социальные, юридические, политические, идеологические и др.

Понимая *под гарантиями объективные условия и средства, обеспечивающие не только провозглашение и юридическое закрепление демократических признаков, идей, прав, но и проведение в жизнь*, многие авторы обращают внимание при этом прежде всего на **материальные гарантии.**

Последние понимаются в самом широком смысле слова, а именно как экономические условия жизни общества и различных его слоев, в отношениях между которыми устанавливаются демократические принципы; уровень жизни населения, позволяющий ему участвовать

или, наоборот, не участвовать в управлении делами общества и государства; экономические и финансовые возможности государства, позволяющие или, наоборот, не позволяющие ему обеспечивать нормальное функционирование в стране демократических политических институтов; осуществление прав и свобод граждан, формирование выборных государственных органов на демократической основе.

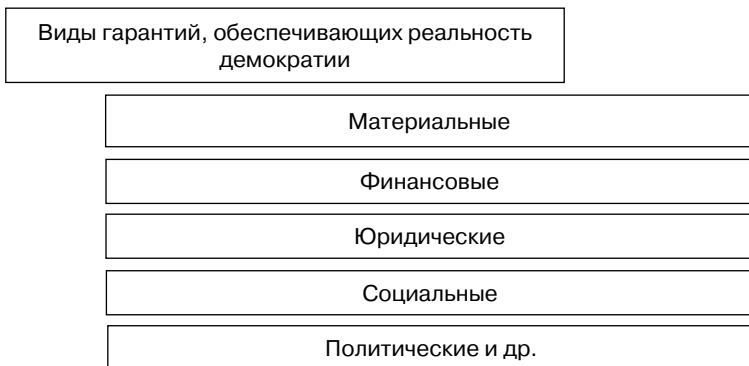
Материальные и в особенности финансовые возможности являются весьма важными атрибутами реальной демократии не только для государства и общества, но и для отдельных граждан. Они позволяют им, в частности, полнее по сравнению с неимущими реализовывать свое право на образование (более широкий выбор форм образования, отечественных и зарубежных вузов, дающих образование на платной основе, и т. п.), право на участие в выборах (быть избранными в государственные органы или на высшие государственные должности), право на медицинское обслуживание, жилье, отдых и т. д.

Среди факторов, обуславливающих реальный характер демократии, особое внимание обращается также на **юридические гарантии**. Они представляют собой совокупность юридических средств и условий, обеспечивающих реализацию формально декларируемых демократических принципов, идей, прав и свобод граждан.

Юридические гарантии не следует отрывать от других видов гарантий. Наиболее эффективно они действуют в системе материальных и иных гарантий.

Приложения к теме XXVI

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Ограничивается ли демократия формой государства?
2. Что собой представляет система демократии?
3. Какие объективные факторы обуславливают реальный характер демократии?
4. Какую роль при этом играют субъективные факторы?
5. В чем выражаются юридические гарантии демократии?

3. Рекомендуемая литература к теме XXVI

Даль Р. О демократии. М., 1992.

Джефферсон Т. О демократии. М., 1992.

Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.

Рыбаков В. А. Проблемы формирования гражданско-правовой активности. Уфа, 1993.

Солоневич И. Народная демократия. М., 1991.

Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. М., 1993.

Эбзеев Б. С. Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992.

Тема XXVII. Государство, права человека и гражданина

§ 1. В чем состоит различие между понятиями «права человека» и «права гражданина»?

Основное различие между данными понятиями заключается в том, что «права гражданина» *обусловлены принадлежностью лица к тому или иному государству*, а «права человека» не связаны такой принадлежностью.

«Права человека» присущи каждому человеку как таковому в силу его рождения. Они наполняют собой то, что в течение многих столетий именуется естественным правом.

В основе естественного права лежат естественные, неотчуждаемые, неизменные «права человека».

Содержание этих прав объективно предопределено естественной, биологической и духовной природой человека. В частности, из инстинктивного стремления людей к физическому самосохранению в качестве естественного права логически выводится, предполагается право человека на жизнь; из безусловной необходимости удовлетворения различных потребностей людей выводится в качестве естественного права право собственности и т. д. В дальнейшем с возникновением государства появляется также и так называемое позитивное право, право «рукотворное», т. е. нормы поведения, созданные, установленные государством, людьми и выраженные в законах, судебных прецедентах, договорах и в других юридических источниках позитивного права.

Соответственно различию естественного и позитивного права проводится принципиальное различие между, с одной стороны, правами человека как возможностями, возникающими и существующими помимо государства, закона, присущими каждому в силу факта рождения человеком, и с другой — «правами гражданина», т. е. юридически возможными, установленными конкретным государством для своих граждан.

Несмотря на то что эти суждения, представления имели в большей степени идеологический, ценностный, нравственный характер, нежели строго научный, они сыграли важную положительную роль, стали практически действенным ориентиром, средством в борьбе людей за достойное существование, за обладание реальными социальными возможностями.

Наряду с понятиями «права человека» и «права гражданина» в научной литературе и в повседневной жизни нередко используется термин и понятие «права личности», охватывающее собой «права человека» и «права гражданина», *применительно к любому обществу и государству*.

§ 2. Права и свободы личности

Права личности — *это формально-определенные, юридически гарантированные возможности пользоваться социальными благами, официальная мера возможного поведения человека в государственно-организованном обществе*.

Юридические права не сводятся к одностороннему проявлению воли управомоченного лица, поскольку их реализация предполагает исполнение *корреспондирующих им обязанностей*, необходимо возникающих в связи с предоставлением прав *у самого государства*, а также у других граждан и организаций. Исполнение обязанностей может быть как активным, так и пассивным; как обязанностью совершить определенное действие в связи с возникновением и реализацией права, так и обязанностью воздержаться от действий, способных нанести ущерб правам управомоченного субъекта. В случае же ущемления прав граждан государство обязано принять меры к их защите и восстановлению.

Обязанности государства, возникающие в связи с предоставлением прав и свобод своим гражданам, находят свое выражение в совокупности зафиксированных в законе различных гарантий, т. е. тех условий и возможностей, которые государство обязуется создать и предоставить гражданам для практического осуществления ими своих прав и свобод.

Нормативно определенные государством свободы личности — это практически те же права гражданина, те же юридические возможности, имеющие лишь некоторые особенности. Предоставляя свободы, государство делает *акцент именно на свободном, максимально самостоятельном самоопределении человека в некоторых сферах общественной жизни*. Оно стремится к самой минимальной регламентации поведения людей, обеспечивая их свободы прежде всего невмешательством, как своим собственным, так и со стороны всех иных социальных субъектов. В частности, законодательство определяет свободу совести как право каждого человека исповедовать любую религию либо не испо-

ведовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные, нерелигиозные или иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Согласно этому определению никто не вправе указывать, какой именно выбор следует сделать человеку, никто не может ограничить его. И только сам гражданин решает, как и в каких формах реализовать принадлежащую ему свободу совести.

§ 3. Юридические обязанности личности

Юридические обязанности личности — это установленные и гарантированные государством требования к поведению человека, официальная мера должного поведения. Юридические обязанности являются необходимым средством воздействия на общественные отношения.

Права и обязанности личности объективно взаимосвязаны между собой. В демократическом обществе взаимосвязь и единство прав и обязанностей проявляется через их взаимообусловленность, а также равенство основных прав и обязанностей. Взаимосвязь и единство прав и обязанностей есть выражение согласования интересов личности, государства, общества. Надлежащее исполнение каждым человеком своих гражданских обязанностей является необходимым условием и гарантией осуществления прав, свобод и законных интересов других граждан, обеспечивает интересы государства и общества. Исполнение обязанностей рассматривается как юридическое и моральное основание для человека требовать от других граждан, организаций и государства обеспечения его собственных прав и притязаний. В частности, конституционной обязанностью российских граждан является требование соблюдать Конституцию и законы, уважать права и свободы других лиц, нести установленные законом другие обязанности.

Так же как права и свободы, юридические обязанности подразделяются на конституционные (основные) и на обязанности, возникающие на основе норм текущего законодательства.

§ 4. Классификация прав и свобод

Существуют разные классификации прав и свобод. Например, различают общие и специальные права личности. Общие права принадлежат в равной степени всем гражданам, вне зависимости от социальной, профессиональной и иной принадлежности. Таковы практически все конституционные права — избирательные права, право на труд, право на образование, право на защиту чести и достоинства и др. В системе общих прав личности ведущим началом обычно является принцип равноправия всех граждан. *Специальные права* — это особенные права,

отражающие специфику различных групп населения, дополняющие и развивающие общие права и не противоречащие им. Например, права военнослужащих, пенсионеров, депутатов, молодежи и т. д. В свою очередь, специальные права могут быть подразделены по видам в зависимости от степени их конкретизации, например можно выделить права депутатов местных представительных органов, права военнослужащих внутренних войск и т. д.

Простейшей классификацией является подразделение всех прав и свобод на конституционные или основные, т. е. установленные и гарантируемые Основным законом страны, и на права и свободы, предусмотренные текущим законодательством.

Наряду с названными, одной из наиболее распространенных является классификация прав и свобод в зависимости от сфер общественной жизни, в которых существуют права и свободы, и соответственно — от их *социальной роли и назначения*.

По этому основанию выделяют четыре большие группы прав и свобод: политические, социально-экономические, личные, культурные.

§ 5. Политические права и свободы

Политические права и свободы личности — это возможности человека в государственной и общественно-политической жизни, обеспечивающие его политическое самоопределение и свободу, участие в управлении государством и обществом. К ним относятся: право на объединение, свобода митингов, шествий, демонстраций; право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления; право на равный доступ к любым государственным должностям; право участвовать во всенародных обсуждениях и голосованиях (референдумах) и др. Например, важнейшее политическое право, каким является право на объединение (свобода ассоциации), означает возможность свободного создания политических и иных организаций, добровольности вступления и выхода из них. Ограничения этого права незначительны и строго регламентированы законом, а спорные вопросы создания и деятельности объединений разрешаются только в судебном процессе судебными органами.

§ 6. Социально-экономические права и свободы

Социально-экономические права и свободы указывают на возможности личности в сфере производства и распределения материальных благ, призванные обеспечить удовлетворение экономических и тесно связанных с ними духовных потребностей и интересов человека. К числу социаль-

но-экономических прав и свобод относятся: право на труд, право на отдых, право на социальное обеспечение, право на жилище, право наследования и др. Например, право на отдых состоит в том, что всем без исключения работающим по найму в государственных, общественных или частных организациях гарантируется ограниченная законом продолжительность рабочего времени, еженедельные выходные дни, а также оплачиваемый ежегодный отпуск и некоторые другие условия, обеспечивающие естественную потребность человека в полноценном отдыхе.

§ 7. Личные и культурные права и свободы

Личные права и свободы отражают *возможности человека, ограждающие от незаконного и нежелательного вмешательства в его личную жизнь и внутренний мир, призванные обеспечить существование, своеобразие и автономию личности.*

Все права, принадлежащие человеку, в равной степени являются личными. Тем не менее в узком смысле слова под личными правами понимается лишь часть прав, непосредственно защищающих личную жизнь и свободу каждого человека. К ним относятся: право на жизнь; право на личную неприкосновенность; право на уважение, защиту чести и достоинства; свобода совести; право на неприкосновенность жилища; право на свободу передвижения и выбор места жительства и др. Например, содержание права на неприкосновенность личности раскрывается в определении исключительных условий, при которых возможны ограничение и лишение свободы, в установлении строжайшего запрета насилия, пыток, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения, в добровольности медицинских, научных и иных опытов в отношении здоровья человека, в реализации презумпции невиновности. Презумпция невиновности означает, что обвиняемый в преступлении считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого, а доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы.

Культурные права и свободы — *это возможности человека пользоваться духовными, культурными благами и достижениями, принимать участие в их создании в соответствии со своими склонностями и способностями.* К числу таких прав относятся: право на образование; свобода научного, технического и художественного творчества, а также некоторые другие.

§ 8. Международно-правовые акты о правах человека. Устав ООН

Значительное количество прав и свобод человека устанавливается и обеспечивается не только с помощью внутригосударственных, но и международно-правовых актов.

В современном мире существует множество международно-правовых документов, регулирующих вопросы прав и свобод человека, так как большинство государств мира признает исключительно важное значение проблемы прав и свобод человека. В качестве наиболее важных среди них выделяют следующие: Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах и некоторые другие.

Первым международно-правовым документом, выражающим принцип уважения основных прав и свобод человека, явился Устав Организации Объединенных Наций, принятый в 1945 г. Этот документ, по существу, стал основным политическим, юридическим и идеологическим фундаментом для последующего осуществления сотрудничества суверенных государств и народов в области прав и свобод человеческой личности.

В Преамбуле Устава ООН провозглашена вера народов объединенных наций в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой жизни, в *равноправие мужчин и женщин, в равенство больших и малых наций*, выражена решимость проявлять терпимость и жить в мире друг с другом, объединять свои силы для поддержания мира и безопасности.

В первой же статье Устава ООН записано, что одной из целей ООН является «осуществление международного сотрудничества и разрешение международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера, поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии».

В тексте Устава формула «необходимость уважения прав и свобод человека» встречается семь раз. В частности, ст. 13 обязывает Генеральную Ассамблею ООН выступать с инициативами по изучению положения в области прав человека и основных свобод, а также выдвигать рекомендации в целях облегчения их осуществления. Особое значение имеет ст. 55, ибо она связывает воедино *принцип уважения прав человека с принципом равноправия и самоопределения наций и их мирного сосуществования*.

В интересах реализации в практике мирового сообщества принципа уважения прав и свобод человека (как, впрочем, и для достижения

иных уставных целей) государства — члены ООН обязуются предпринимать согласно ст. 56 совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с ООН (последняя представлена прежде всего Генеральной Ассамблеей ООН и руководимым ею Экономическим и социальным советом). Совет Безопасности, как важнейший орган ООН, несущий ответственность перед ООН и мировым сообществом за сохранение мира и безопасности на планете, согласно ст. 39 Устава решает вопросы тяжких и массовых нарушений прав человека, представляющих угрозу для международного мира и безопасности.

§ 9. Всеобщая декларация прав человека

10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Всеобщая декларация прав человека. В Преамбуле *этого первого международного документа, посвященного непосредственно вопросам прав человека* и имеющего, по существу, универсальный характер по отношению к последним, ввиду того, что в нем сформулированы основные права человека и основные задачи государств по их осуществлению, говорится, что Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства. Очень важно, чтобы человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились «путем просвещения и образования» содействовать уважению этих прав и свобод и их обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств — членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

Декларация определила минимальный объем прав, которым должен обладать любой человек в экономической, политической, социальной жизни, дав перечень конкретных прав. Таким образом, создатели Декларации попытались определить некий «общечеловеческий минимум» прав и свобод исходя из своих представлений об уровне развития человеческой цивилизации в целом. Статья 2 Декларации подчеркивает, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения...».

Декларация содержит следующие основные положения, касающиеся прав и свобод человека и гражданина:

- все люди рождаются свободными и равными;
- каждый человек имеет право на жизнь, на личную неприкосновенность, на свободу;
- запрещается рабство и работорговля;
- запрещаются пытки и бесчеловечное обращение;
- все люди равны перед законом;
- провозглашается презумпция (предположение) невиновности;
- право на свободу передвижения и выбора места жительства в пределах каждого государства, а также право каждого покидать любую страну и возвращаться в свою страну;
- мужчины и женщины пользуются равными правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения;
- каждый человек имеет право на свободу мысли, совести, свободу убеждений;
- право на свободу мирных собраний;
- каждый имеет право участвовать в управлении своей страной;
- право на труд, включая право на равную оплату за равный труд;
- право на защиту от безработицы;
- право создавать профсоюзы и право вступать в них;
- право на социальное обеспечение на случай болезни, инвалидности, безработицы, старости и др.;
- право на образование: оно должно быть бесплатным в отношении начального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным; высшее должно быть одинаково доступным на основе способностей каждого;
- каждый имеет обязанности перед обществом.

Всеобщая декларация прав человека не является юридически обязательным документом. Она была принята Генеральной Ассамблеей ООН в качестве резолюции, имеющей характер рекомендации. Тем не менее значение ее для международных отношений и международного сотрудничества в гуманитарной области велико. Именно на ее основе и в развитие ее положений в последующем были приняты юридически обязательные международные документы по правам человека. Именно Всеобщая декларация прав человека содержит основные принципы сотрудничества государств в гуманитарной области.

§ 10. Права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ

Действующая Конституция Российской Федерации уделяет значительное внимание правам и свободам человека и гражданина.

Основные права и свободы человека и гражданина Российской Федерации, а также его основные обязанности определены во второй главе Конституции, которая называется «Права и свободы человека и гражданина».

Не имея целью воспроизвести весь текст данной главы Конституции (это статьи с 17-й по 64-ю включительно) и охарактеризовать все права, свободы и обязанности, мы отметим некоторые наиболее общие и важные ее положения.

В ст. 18 провозглашается *непосредственное действие положений Конституции о правах и свободах человека и гражданина*. Это означает то, что при реализации и защите своих прав граждане Российской Федерации и другие лица могут непосредственно ссылаться на статьи Конституции, и этого в большинстве случаев должно быть достаточно. Прямое действие Конституции и соответствующих статей о правах и свободах обеспечивается прежде всего судами, и судам принадлежит решающая роль в разрешении того или иного вопроса, затрагивающего права и свободы человека и гражданина.

Руководствуясь требованиями данной статьи, Верховный Суд Российской Федерации на своем Пленуме в октябре 1995 г. дал очень важные разъяснения в отношении того, как судьи должны обеспечивать непосредственное действие статей Конституции, и прежде всего статей, регулирующих вопросы прав и свобод человека (эти разъяснения являются обязательным руководством к действию для всех судей). В частности, определено, что если судья придет к выводу о том, что какой-либо закон, указ Президента, постановление Правительства и т. п. противоречат положениям Конституции — он обязан разрешить конкретное дело, руководствуясь нормами Конституции, и соответственно не применять этот закон, указ и т. д. Тем самым обеспечивается верховенство и прямое действие Конституции, и прежде всего положений о правах и свободах человека.

Эта же статья установила, что права и свободы человека должны определять смысл, содержание и применение законов государства, деятельность законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления, чем определила безусловный приоритет, *верховенство прав и свобод человека по отношению к любым иным целям деятельности государства и системы местного самоуправления*.

Провозглашается, что все люди равны перед законом и судом, государством гарантируется равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, национальности, отношения к религии и любых других факторов. *Осуществление же прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц*. Каждый может защищать свои права и свободы любыми способами, не запре-

щенными законом. В РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Следует отметить, что содержание многих статей данной главы Конституции в большой степени и вполне закономерно совпадает по смыслу с нормами, сформулированными во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. И сама Конституция указывает на соответствие ее положений общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17).

§ 11. Отдельные виды конституционных (основных) прав и свобод

Конституция Российской Федерации устанавливает, что **основные** права и свободы человека неотчуждаемы и всегда принадлежат каждому человеку. При этом под основными правами и свободами человека в данном случае имеются в виду права человека в собственном, узком смысле слова, т. е. такие права, для возникновения и существования которых достаточно самого факта рождения человека (для возникновения же других прав одного этого обстоятельства еще недостаточно). К *основным правам и свободам* отнесены такие конкретные права, как право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, на свободу мысли, свободу совести, право на достоинство, право на неприкосновенность и тайну частной жизни и некоторые другие. В этом же контексте устанавливается запрет пыток, насилия, жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения, запрещается проведение над человеком — без его осознанного, добровольного на то согласия — медицинских, научных и иных опытов, экспериментов; в соответствии с этими запретами подразумевается право каждого не подвергаться пыткам, насилию, опытам и т. д. Конституция формулирует и презумпцию невиновности. Указанными правами в Российской Федерации в равной мере обладают все люди, а не только граждане.

В связи с признанием такого важнейшего основного права, как *право человека на жизнь*, Конституция предусматривает необходимость отказа в будущем от такой исключительной меры наказания, как смертная казнь, и устанавливает, что впредь до ее отмены смертная казнь в качестве наказания может назначаться только за особо тяжкие преступления против жизни.

Гарантируя *право личной неприкосновенности*, Конституция имеет в виду недопущение и наказуемость посягательства на физическую неприкосновенность индивида (жизнь, здоровье, телесную и половую

неприкосновенность и свободу), его нравственную неприкосновенность (честь, достоинство, нравственное самоопределение и свободу), психическую неприкосновенность (нормальное, естественное развитие психических процессов, психики), на его личную свободу (возможность располагать собой, своим свободным временем, выбирать место нахождения и т. п.).

Говоря о законных и возможных ограничениях права на личную неприкосновенность, Конституция имеет в виду арест как меру пресечения в случае возбуждения уголовного дела.

При этом понятием ареста фактически охватывается заключение под стражу и содержание под стражей. Конституция устанавливает, что арест возможен только на основании соответствующего судебного решения об этом.

Устанавливая право на неприкосновенность частной жизни, прав на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, Конституция одновременно предусматривает возможность ограничения этих прав — но только на основании судебного решения.

Право на неприкосновенность жилища раскрывается через установление запрета на проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц — за исключением случаев, предусмотренных общероссийским законом, а также в случае вынесения соответствующего судебного решения. При этом понятие «жилище» трактуется очень широко и под ним имеется в виду любое помещение, предназначенное или приспособленное для постоянного или временного проживания (жилые комнаты, коридор, балкон, подвал, пристройки, садовый домик, номер в гостинице, комната в общежитии и др.).

Право на свободу передвижения и выбора места жительства сформулировано, по существу, так же, как это сделано в Пакте о гражданских и политических правах.

Говоря о *свободе слова* и в этой связи о *свободе средств массовой информации*, Конституция запрещает цензуру. Практически это означает то, что в Российском государстве не существуют и не могут существовать государственные органы или должностные лица государства (либо кто-нибудь еще), которые были бы вправе решать вопрос о том, что публиковать, распространять, рекламировать и т. д., а чего нельзя. Средства массовой информации самостоятельно решают такие вопросы. При этом они, конечно, как и все граждане и организации, самостоятельно несут и ответственность в случаях, если они своими публикациями, своей информацией и т. п. нарушили требования Конституции, законодательства, посягнули на права и свободы, на честь и достоинство людей, их деловую репутацию.

Конституция определяет и гарантирует *классический набор политических прав*: право на объединение (включая право создавать профессиональные союзы), право на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирования; право на участие в управлении государством (как непосредственно, так и через своих представителей); право избирать и быть избранным в государственные органы и органы местного самоуправления; право участвовать в референдумах; право участвовать в отправлении правосудия. В данном контексте оговаривается, что не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы.

Статья 34 (*экономические и социальные права*) определяет, что каждый имеет право на *свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности*. В этой статье применительно к экономической сфере жизни общества выражен основополагающий принцип правового регулирования общественных отношений, характерный для правового государства: «все, что не запрещено законом — разрешено (дозволяется)».

Наряду с названными и иными основными правами и свободами, Конституция России закрепляет также *основные обязанности*.

В качестве таковых определены следующие: обязанность платить законно установленные налоги и сборы; обязанность сохранять окружающую природную среду, природу; обязанность гражданина защищать Отечество (в соответствии с Законом о всеобщей воинской обязанности); обязанности родителей по заботе и воспитанию детей; обязанности трудоспособных совершеннолетних детей заботиться о своих нетрудоспособных родителях; обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия и беречь памятники истории и культуры.

§ 12. Права и обязанности родителей (на примере российского законодательства)

В системе прав, свобод и обязанностей человека и гражданина традиционно уделяется внимание правам и обязанностям родителей и детей.

Семейный кодекс наделяет родителей широким кругом прав и обязанностей, которые имеют специфический характер. **Во-первых**, права родителей по отношению к своим детям равны их обязанностям. «Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении

своих детей (родительские права)», — говорится по этому поводу в Семейном кодексе РФ (далее — СК РФ) (п. 1 ст. 61).

Во-вторых, *родительские правоотношения носят срочный характер*, т. е. они прекращаются по достижении детьми возраста 18 лет (совершеннолетия), а также при вступлении несовершеннолетних детей в брак и в других установленных законом случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия.

В-третьих, *в ряде случаев родительские права и предоставляемые им полномочия по отношению к детям совпадают с их обязанностями*. Например, в вопросах воспитания и образования детей. Согласно ст. 63 СК РФ, закрепляющей эти права и обязанности, родителям предоставляется право и одновременно на них возлагается обязанность воспитывать своих детей. Родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей; имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами; обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования; с учетом мнения детей имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения детей до получения детьми основного общего образования.

Другим примером совпадения прав и обязанностей родителей могут служить права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей. Статья 64 СК РФ, определяющая эти права-обязанности родителей, устанавливает, что:

- 1) защита прав и интересов детей возлагается на их родителей;
- 2) родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий;
- 3) родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия;
- 4) в случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

В-четвертых, *родители осуществляют свои права и обязанности исключительно с учетом интересов детей*.

Родительские права, говорится по этому поводу в СК РФ (ст. 65), не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. При осуществлении родительских прав согласно семейному законодательству родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое,

грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. В тех же случаях, когда родители осуществляют свои права в ущерб правам и интересам детей, они несут ответственность в установленном законом порядке. Данное положение касается всех без исключения прав и интересов детей, включая те, которые затрагивают вопросы их воспитания и образования и по поводу которых законодатель устанавливает, что «все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по взаимному согласию, исходя из интересов детей и с учетом мнения детей» (ст. 65 СК РФ). При этом предусматривается, что родители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд.

Предоставляя родителям права и возлагая на них обязанности по отношению к своим детям, законодатель в то же время уделяет значительное внимание реализации и защите этих прав и исполнению обязанностей.

§ 13. Права несовершеннолетних детей (на примере российского законодательства)

Действующее в России семейное законодательство уделяет огромное внимание правам ребенка, под которым понимается лицо, не достигшее 18-летнего возраста (совершеннолетия), а не обязанностям, поскольку последние носят скорее моральный, нежели правовой характер. За невыполнение детьми, скажем, такой их обязанности, как послушание родителям или проявление уважения к ним, следуют по общему правилу меры воспитательного, педагогического, а не иного воздействия.

В зависимости от характера основания возникновения, а также сферы «приложения» *все права несовершеннолетних подразделяются на личные и имущественные.*

Среди *личных прав детей* законодатель выделяет и в правовом порядке закрепляет следующие.

Во-первых, право ребенка на имя, отчество и фамилию. В соответствии со ст. 58 СК РФ: 1) имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Федерации или не основано на национальном обычае; 2) фамилия ребенка определяется фамилией родителей; 3) при разных фамилиях родителей ребенку присваивается фамилия отца или фамилия матери по соглашению родителей, если иное не предусмотрено законами субъектов Федерации; 4) при отсутствии соглашения

между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства и 5) если отцовство не установлено, имя ребенку дается по указанию матери, отчество присваивается по имени лица, записанного в качестве отца ребенка, а фамилия — по фамилии матери.

Во-вторых, право ребенка на изменение имени и фамилии. В этом случае действует следующий порядок. По совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста 14 лет орган опеки и попечительства, исходя из интересов ребенка, вправе разрешить изменить имя ребенку, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя.

Если родители проживают раздельно и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя.

В-третьих, право ребенка жить и воспитываться в семье. Данное право дополняется также правом ребенка знать своих родителей, правом на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Кроме того, каждый ребенок имеет права на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства.

При отсутствии родителей, при лишении их родительских прав и в других случаях утраты родительского попечения право ребенка на воспитание в семье обеспечивается органом опеки и попечительства в порядке, установленном семейным законодательством.

В-четвертых, право ребенка на общение с родителями и другими родственниками. Данное право сохраняется при любых обстоятельствах. В частности, оно остается неизменным при расторжении брака родителей, признании его недействительным или раздельном проживании родителей.

Законом определяется, что в случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах.

В тех случаях, когда несовершеннолетний попадает в экстремальную ситуацию, связанную с его задержанием, арестом, заключением под стражу и т. п., он сохраняет свое право общения со своими родителями и другими родственниками, но оно реализуется в особом, установленном законом порядке.

В-пятых, право ребенка иметь и выразить свое мнение. Согласно СК РФ (ст. 57) ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть

заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

В ряде случаев, предусмотренных СК РФ, органы опеки и попечительства или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет.

В-шестых, *право ребенка на защиту своих прав и законных интересов*.

В плане реализации и защиты данного права семейное законодательство предусматривает, что защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных законодательством, — органом опеки и попечительства, прокурором и судом.

Несовершеннолетний, признанный в соответствии с законом полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, имеет право самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, в том числе право на защиту. Закон устанавливает также, что ребенок наделяется правом на защиту от злоупотреблений со стороны родителей и лиц, их заменяющих.

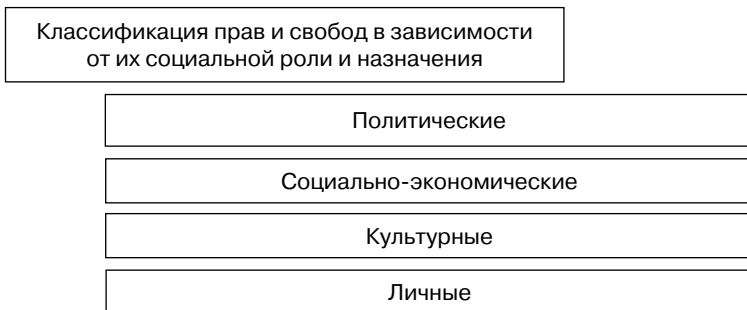
Говоря об *имущественных правах ребенка*, следует иметь в виду такие два обстоятельства, обуславливающие их специфический характер, как обладание несовершеннолетними ограниченной дееспособностью и неспособность зачастую самостоятельно защитить свои права.

Эти обстоятельства являются, в частности, причиной того, что ребенок, с одной стороны, без письменного согласия родителей или опекуна не может самостоятельно совершать многие гражданско-правовые сделки, а с другой — не может обойтись без содержания от своих родителей или других членов своей семьи.

Закрепляя за ребенком наряду с личными правами также имущественные и устанавливая, что ребенок имеет право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и в размерах, которые установлены СК РФ, законодатель в связи с этим определяет и закрывает правила и порядок их реализации (ст. 26, 28).

Приложения к теме XXVII

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем заключается различие между правами человека и гражданина?
2. Какие права относятся к основным (конституционным) правам?
3. Назовите политические и социально-экономические права и свободы.
4. Что понимается под личными правами?
5. Какие принципы, касающиеся прав человека, закреплены в Уставе ООН?
6. Охарактеризуйте права и свободы, провозглашенные во Всеобщей декларации прав и свобод?
7. В чем проявляется прямое действие положений российской Конституции, касающихся прав и свобод граждан?
8. Какие обязанности российских граждан закреплены в Конституции РФ?

3. Рекомендуемая литература к теме XXVII

Права человека: сб. междунар. док. / сост., вступит. ст. Л. Н. Шестаков. М., 1986.

Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1999.

Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / рук. авто. колл. и отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2002.

Права человека: сб. науч. тр-в юрид. фак-та МГПУ. Кн. 6. М., 2003.

Глухарева Л. И. Современные проблемы теории прав человека. М., 2004.

Тема XXVIII. Государство и право в условиях глобализации

§ 1. Проблемы определения понятия глобализации

Круг методологически важных проблем, касающихся процесса познания государства и права в условиях глобализации, весьма широк и разнообразен. Он охватывает собой по меньшей мере две группы относительно самостоятельных, но в то же время тесно связанных между собой и переплетающихся друг с другом методологически значимых вопросов. Это: а) проблемы, касающиеся понятия, природы и содержания явления, именуемого «глобализацией», без предварительного разрешения которых невозможно успешное решение всех иных ассоциирующихся с ними теоретически и практически важных проблем, и б) вопросы, относящиеся непосредственно к государству и праву, функционирующих в условиях глобализации, а также к процессу воздействия на них со стороны окружающей их «глобализирующейся» среды.

При рассмотрении проблем, касающихся глобализации, теоретически и методологически важным представляется обратить внимание прежде всего на то, что, несмотря на довольно длительный период изучения отечественными и зарубежными авторами феномена глобализации и порождаемых им или, наоборот, решаемых с его помощью проблем, *вопрос о самом понятии и содержании глобализации остается до сих пор весьма спорным и неопределенным.*

Констатируя данное обстоятельство, некоторые авторы вполне оправданно акцентируют внимание прежде всего на том, что «глобализм — есть юридически нейтральное понятие», которое «может быть использовано для разных целей, в том числе и антигуманных». Верно утверждается, что юридическое содержание термина «глобализация» ни в какой отрасли права, а также в международном праве не определено, хотя это слово стало модным в конце XX в., когда перед международным сообществом во весь рост встали сложные многоплановые

проблемы общепланетарного характера, затрагивающие жизненно важные интересы всего человечества.

Наряду с констатацией факта отсутствия в юридическом лексиконе термина «глобализм» и соответственно отражаемого им понятия, в отечественных и зарубежных научных источниках указывается также на то, что «глобализм», «глобализация» и другие аналогичные им термины и понятия страдают неопределенностью не только в юридическом, но также и в социологическом и политологическом планах. Между тем не только и даже не столько теоретически и методологически, сколько *практически важно иметь четкое представление о глобализации* как о современном феномене, оказывающем все более явное и активное воздействие на общественную и государственно-правовую жизнь всех без исключения стран и народов. Накопивший опыт показывает, что в отношении одних, наиболее развитых в экономическом, информационном и технологическом плане государств и соответствующих правовых систем глобализм проявляется преимущественно в позитивном плане. Что же касается всех остальных государственных и правовых систем, то в отношении них он обращается зачастую своей противоположной стороной и проявляется в негативном плане.

Многочисленные исследования глобализации, проводившиеся отечественными и зарубежными авторами, породили множество различных представлений о нем и определении его понятий. Причины такой множественности, а вместе с тем и разноречивости заключаются не только в сложности и разносторонности глобализации, которые практически невозможно охватить и адекватно отразить в одном понятии, но и в различных оценках данного явления. В научной литературе верно подмечается в связи с этим, что «спектр мнений» о глобализации для современного человечества распределяется в интервале от оптимистического плюса до пессимистического минуса через массу компромиссных оттенков.

Оптимистическое восприятие явления, именуемого глобализацией, порождает одни его оценки и соответственно определения его понятия, а пессимистическое отношение к данному явлению трансформируется в совсем иные, весьма критические его оценки и в соответствующие определения его понятия.

Не вдаваясь в рассмотрение различных мнений и суждений по поводу определения понятия глобализма, а тем более — его оценок, обратим внимание лишь на такие методологически важные в его определении моменты, как *системность* (относительно «упорядоченный» охват глобализацией различных сфер жизни общества и социальных слоев), *динамизм* (глобализация — это не статика, а динамика, процесс) и *собираемость* (глобализм — это не единственный, одноразовый про-

цесс, происходящий в какой-либо отдельной сфере, а совокупность множественных процессов, происходящих в самых различных сферах жизни общества и государства).

Исходя из данных, методологически значимых исходных положений, глобализацию можно определить с точки зрения системного подхода как *системную, многоаспектную и разноуровневую интеграцию различных существующих в мире государственно-правовых, экономико-финансовых и общественно-политических институтов, идей, принципов, связей, морально-политических, материальных и иных ценностей, разнообразных отношений.*

По своему «генетическому происхождению», как справедливо отмечается в юридической литературе, понятие «глобализация» родственно понятиям универсализма, континуальности, типичности, абстрактности, всеобщности и т. д. На основе данного понятия, по мнению некоторых авторов, «развивались идеи космополитизма и большевизма». Антиномиями понятия глобализации (глобализма) являются понятия дифференциализма, дискретности, индивидуальности, конкретности и т. д.

§ 2. Пути воздействия процесса глобализации на государство

По каким направлениям воздействует процесс глобализации на национальное государство и право? Достигает ли он глубинного — сущностного и содержательного уровня или же он затрагивает только внешние, формально-юридические атрибуты?

В отечественной и зарубежной литературе нет однозначного ответа на данные и другие подобные вопросы. Спектр мнений колеблется от утверждения о полном исчезновении национального государства и права при достижении пика глобализации и постепенном формировании на их основе некой планетарной управляющей системы и мирового права до мнения о том, что национальное государство и право сохраняется при любых условиях, хотя и претерпеваются определенные изменения.

Процесс глобализации, отмечают в связи с этим авторы, несомненно, делает вызов национальному государству, его суверенитету и «функциям», и, хотя основные задачи, которые решает государство, остаются — создание законодательной базы, создание сбалансированных общих условий макроэкономической стабильности и соответствующей политики, обеспечение основополагающей инфраструктуры и социальных услуг, — «вместе с тем появляются новые черты в деятельности государства».

Не затрагивая высказанных точек зрения и суждений относительно характера изменений национального государства и права под воздействием процесса глобализации по сути, обратим внимание лишь на *факторы глобального характера, влияющие на национальный государственно-правовой механизм*, с тем чтобы попытаться определить степень их реального и потенциального влияния.

Среди такого рода объективных и субъективных факторов следует назвать: а) экономические и технологические факторы, приведшие к возникновению международного рынка и появлению на мировой хозяйственной арене новых субъектов рыночных отношений в лице транснациональных корпораций; б) ускоренную глобализацию финансовых рынков, породивших в планетарном масштабе мощные институты, интересы которых наряду с транснациональными корпорациями зачастую не совпадают с интересами национальных государств; в) глобализацию средств массовой информации и коммуникаций, оказывающих мощное влияние, помимо государственных институтов, на общественное сознание; г) усилившееся на межгосударственном уровне разделение труда; д) нарастание многочисленных глобальных проблем; е) усилившееся после разрушения СССР и образования однополярного мира давление на слаборазвитые страны со стороны США и других высокоразвитых государств с целью вовлечения их в орбиту своего непосредственного влияния; ж) обострившуюся для многих стран в связи с бурным развитием передовых технологий в мире опасность изоляции или самоизоляции, неизбежным следствием которых в настоящее время станет технологическое, техническое и иное отставание; и др.

Данные и им подобные факторы глобального характера, несомненно, оказывают, а в будущем, по мере их усиления, еще больше *будут оказывать влияние на национальное государство и право*. Это очевидно и не подлежит сомнению, как и то, что национальные государства, не учитывающие в своей деятельности их нарастающее воздействие на окружающий мир, рискуют оказаться со временем на обочине цивилизации.

Однако при этом остается целый ряд весьма важных вопросов, требующих ответа, которые касаются, в частности, *уровня влияния глобальных факторов на национальное государство и право и пределов их воздействия*.

Отвечая кратко на эти вопросы, можно путем анализа накопившегося за последние десятилетия эмпирического материала со всей определенностью сказать, что предельные воздействия глобальных факторов на развитие, самодостаточные государства определяются в основном их интересами, для остальных государств помимо их собственных интересов — также степенью вовлеченности их в орбиту ин-

тересов высокоразвитых стран и соответственно степени и характером их зависимости от этих стран.

Что же касается *уровня воздействия глобальных факторов на национальное государство и право*, то здесь, также исходя из анализа конкретного эмпирического материала, можно сделать вывод о том, что сфера их воздействия не ограничивается лишь внешней, формальной стороной государственно-правовых институтов, а в *значительной мере затрагивает их сущностную и содержательную стороны*.

Наряду с сущностными и содержательными элементами национального государства и права под воздействием глобальных факторов эволюционному изменению с неизбежностью будут подвергаться и *все другие стороны и компоненты* государственно-правовых институтов — *формы государства и права, методы государственной деятельности, принципы реализации права, сфера распространения* публичной власти, *суверенитет* государства и права.

Для того чтобы убедиться в существовании тенденции эволюционного изменения национального государства и права под воздействием процесса глобализации, достаточно рассмотреть в *качестве примера функциональную сторону современного государства*.

Функции государства, как известно, выражая различные аспекты его содержания, появляются вместе с государством, существуют вместе с ним как неотделимые его компоненты и исчезают по мере ухода с мировой арены национального государства. Функции государства составляют атрибутивную сторону государства, без которого они не могут существовать.

В связи с этим уместен вопрос: как изменились и изменяются функции государства в связи с процессом глобализации? Что в них сохраняется из прежнего багажа и что изменяется?

Отвечая на данные вопросы, следует прежде всего обратить внимание на то, что государство в процессе осуществления своих функций, подвергаясь воздействию со стороны глобальных факторов, *вовсе не является* по отношению к ним, как и ко всему процессу глобализации в целом, *пассивной стороной*.

В научной литературе в связи с этим совершенно верно (применительно к процессу глобализации экономики) подмечается, что никакие технологии или бизнес сами по себе не могут создать глобальную экономику. Главными агентами в ее становлении являются правительства, особенно правительства стран Большой семерки, и их международные институты — МВФ, Всемирный банк и ВТО.

Наличие двусторонних, прямых и обратных связей между национальным государством и его руководящими органами, с одной стороны, и процессом глобализации — с другой, дает основание полагать, что не только процесс глобализации оказывает воздействие на госу-

дарство и его функции, но и, наоборот, государство в процессе своего функционирования оказывает обратное воздействие на данный процесс.

В результате такого взаимодействия изменениям подвергается *как сам рассматриваемый процесс, будучи направленным в определенное русло, так и функции национального государства.*

Изменения последних проявляются, **во-первых**, в том, что по мере вызревания новых экономических и социально-политических условий существования и функционирования национального государства с неизбежностью *отмирают некоторые его старые функции*, приспособленные только к прежним, исчерпавшим себя условиями существования государства.

К таковым, например, в «переходных» экономических и социально-политических системах относятся хозяйственно-организаторская функция, функция контроля за мерой труда и мерой потребления, функция борьбы за мир и мирное сосуществование двух противоборствующих между собой социалистической и капиталистической систем, культурно-воспитательная функция и др.

Во-вторых, в том, что по мере развития экономики, общества и государства в процессе их взаимодействия с факторами глобального порядка и возникновения при этом новых, касающихся подавляющего большинства стран проблем у национального государства соответственно *возникают новые*, а точнее, развиваются ранее находившиеся в зачаточном состоянии *функции*. Это, например, экологическая функция, направленная на обеспечение государством здоровой природной среды и рационального использования хозяйствующими и иными субъектами природных ресурсов; демографическая функция, которую в отечественной и зарубежной литературе вполне обоснованно рассматривают как отпечковавшуюся от других и приобретающую за последние годы, особенно в таких государствах, как Россия, самостоятельность; функция социальной защиты населения, или, что одно и то же, социальная функция; и др.

И в-третьих, в том, что под воздействием процесса глобализации существенному изменению подвергаются сохраняющиеся у национального государства в новых условиях его традиционные функции.

В особенности это касается *экономической функции государства*, которая весьма существенно изменяется не только в своем *содержании*, но и в *методах* ее осуществления.

Исторический опыт и элементарный здравый смысл убедительно доказывают, что государство при любых обстоятельствах, включая те, которые создаются под воздействием глобальных факторов, не может обойтись без экономической функции, стоять в стороне от экономики и полностью отказаться от регулирования экономики. Тем более

это относится к настоящему периоду развития экономики, общества и государства, когда, как подмечают исследователи, «быстрорастущая автономия глобализированных рынков подрывает власть государства и его способность контролировать свою собственную экономическую судьбу».

Уход государства из сферы экономики, полный отказ от экономической функции и регулирования экономики обернулись бы неминуемым крахом в силу неизбежного хаоса и ничем не сдерживаемой конкурентной борьбы как для глобализированной экономики, так и для самого государства.

К тому же, как свидетельствует опыт реформирования экономики многих стран, включая Россию, представление о существовании причинно-следственной связи между сокращением участия государства в перераспределении национального дохода и увеличением темпов экономического роста необоснованно. Нет прямой связи, как об этом утверждают сторонники неолиберальной концепции, между уменьшением государственного вмешательства в экономику, т. е. сокращением экономической функции государства, и прогрессирующим развитием экономики. Все зависит от конкретных условий и факторов, оказывающих влияние на развитие экономики, а вместе с ней — общества и государства.

Однако у механизма взаимосвязи и взаимодействия государства и экономики, составляющего важную часть содержания экономической функции государства, есть и другая сторона. Суть ее заключается в том, что чрезмерное вмешательство государства в экономику, непомерная зарегулированность экономики не менее пагубны для нее, а вместе с тем — для государства и общества, чем полный уход государства из экономики и отсутствие какого-либо государственного регулирования экономики.

В связи с этим в условиях глобализации, определяя содержание экономической функции национального государства, весьма важно не допускать крайностей в отношениях государства с экономикой, *определить разумные правовые пределы государственного вмешательства в экономику*, обусловленные «балансом интересов государства и хозяйствующих субъектов», взять на вооружение такие методы и подходы к регулированию экономики, которые «не просто соответствуют меняющимся потребностям экономики и общества, но и отвечают реальным возможностям страны».

Как показывает рыночный опыт высокоразвитых в этом отношении стран, где в условиях глобализации происходит, как отмечают исследователи, не свертывание экономической роли государства вопреки предсказаниям сторонников неолиберальной концепции, а «смена акцентов экономической деятельности, изменение хозяйственных

функций государства, активизация его участия в борьбе за обеспечение для страны более выгодной ниши в мирохозяйственной системе», — в этих условиях наиболее оптимальным и оправданным подходом к решению проблем взаимодействия государства и экономики был бы такой подход, который позволял бы государству органически *сочетать административные методы руководства экономикой с «чисто рыночными», экономическими методами.*

В числе последних доминирующую роль играют финансовые рычаги воздействия государства на сферу экономики: государственный бюджет; финансовая, налоговая, таможенная и кредитная политика; политика цен и доходов; государственные заказы и займы; прямая финансовая помощь субъектам хозяйственных отношений; экспортная и импортная политика; и др.

Среди методов осуществления экономической функции государства в условиях глобализации весьма важное значение имеют, кроме того, методы «корректировки правил глобальной конкуренции» на внутреннем рынке в национальных интересах. Это: государственный контроль над природными ресурсами и ключевыми отраслями экономики; защита внутреннего рынка и защита интересов отечественных производителей на внешнем рынке; предотвращение финансовых спекуляций, жесткий контроль за денежной системой и валютными операциями в стране; принятие мер, направленных на «выращивание предприятий — национальных лидеров, конкурентоспособных на мировом рынке»; и др.

Таким образом, анализируя характер изменений, происходящих в экономической функции государства под воздействием процесса глобализации, нетрудно заметить, что они касаются как содержания, так и методов осуществления данной функции.

Аналогичным изменениям подвергаются и другие сохраняющиеся в условиях глобализации функции государства, равно как *все остальные стороны государственно-правового механизма.*

§ 3. Основные направления воздействия глобализации на развитие права и его теории

Широко известно, что глобализация как явление, будучи универсальным по своей природе и характеру феноменом, охватывает собой не только мировую экономику, финансы, средства массовой информации, где она проявляется в наиболее развитом виде, но и другие сферы и аспекты государственной и общественной жизни, *включая право.* При этом речь идет не только о воздействии глобализации на

национальные правовые системы отдельных стран или регионов, но и о влиянии глобальных процессов на правовые системы мирового сообщества в целом.

В юридической научной литературе верно по этому поводу отмечалось, что «глобализация оказывает существенное влияние на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в области права»¹.

При этом процесс воздействия глобализации на право в самом широком, общетеоретическом и методологическом плане отличается такими особенностями и чертами, как: а) разносторонность его влияния на право и системность его воздействия, обусловленные самой природой глобализации «как системной интеграции идей, принципов, связей и отношений»²; б) фундаментальный и вместе с тем (в потенциальном плане) весьма радикальный характер влияния глобализации на право и на процесс развития его теории. В связи с этим далеко не случайно западные исследователи данной материи обращают внимание на потенциальную возможность и даже неизбежность наступления «фундаментальных изменений» как в самом праве, так и «в его современной теории», указывают на необходимость применения «плюралистического подхода» к процессу познания современного права и разработки его теории³; в) большое разнообразие путей и форм воздействия глобализации на право и его теорию, результатом которых является интернационализация права, выступающая в виде его рецепции, гармонизации и унификации⁴; г) прямое и косвенное (в основном через экономику и политику) воздействие процесса глобализации не только на национальное (внутригосударственное), но и на международное право — на его характер, источники, содержание, «механизм действия»⁵; д) наличие определенных пределов воздействия процесса глобализации на право, результатом которого, по мнению исследователей, является образование так называемого метаправа, воспринимаемого как «закономерная и завершающая цикл правового развития

¹ *Нерсесянц В. С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 38.

² *Куров С. В.* Глобализация и образование — правовой аспект // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы науч.-практич. конференции. 19–20 апреля 2001 г. М., 2001. С. 29.

³ *Twining W.* Globalisation and legal Theory. L., 2000. P. 13.

⁴ См.: Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / отв. ред. С. В. Поленина. М., 2006. С. 20.

⁵ *Лукашук И. И.* Глобализация, государство, право. XXI век. М., 2000. С. 173.

фаза эволюции права, раскрывающая на планетарном и космическом уровнях глубинную природу и масштабы права»¹.

Наряду с названными особенностями воздействия процесса глобализации в целом на право, на его отдельные институты и на теорию права в реальной жизни имеют место и другие в той или иной мере соотносящиеся с ними особенности.

По справедливому замечанию авторов, они в значительной мере отражают современную социально-экономическую и политическую реальность, сложившуюся к настоящему времени в мире, а также фокусируют внимание на тех проблемах и трудностях, которые связаны с «приспособлением» права к современным реалиям, порожденным самой глобализацией².

Какие существуют пути и формы влияния процесса глобализации на право? В каких направлениях глобализация воздействует на право?

Отвечая на эти и другие им подобные вопросы, авторы, занимающиеся исследованием проблем глобализации, выделяют как минимум *три основных направления* ее воздействия на право, а вместе с тем на его теорию и методологию его познания.

Первое из этих направлений связывается с воздействием глобализации на характер отношений друг с другом национальных правовых систем, которые в силу их тесной связи и взаимодействия в настоящее время «уже недостаточно исследовать каждую в отдельности, а необходимо рассматривать их в общей системе»³. Прежние теории, исходящие из «самодостаточности внутригосударственного права» и направленности международного публичного права на регулирование только внешних связей, возникающих между различными государствами, «в настоящее время, по мнению авторов, весьма существенно расходятся с реальной действительностью»⁴.

Второе направление воздействия глобализации на право и на его теорию ассоциируется, по мнению западных исследователей — специалистов в области англосаксонского права, преимущественно с изменением главного направления развития данной правовой семьи, которое все больше фокусируется вместо проблем внутреннего правопорядка на проблемах мирового (глобального) правопорядка⁵.

¹ Ударцев С. В. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда, 2004. С. 30.

² Глобализация и развитие законодательства. Очерки / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. М., 2004. С. 70–78.

³ Twining W. Op. cit. P. 51.

⁴ Ibid.

⁵ Santos B. Forward a new common Sense. L., 1995. P. 360–378; Twining W. Op. cit. P. 51–52.

Наконец, *третье направление* связывается с воздействием глобализации не столько на право как явление, сколько на его теорию и соответствующую методологию. При этом авторы не без оснований исходят из того, что под влиянием процесса глобализации с неизбежностью будут «видоизменяться» старые правовые теории и возникать новые «правовые модели», в основу которых будут заложены новая правовая культура, идеология, а также новая методология познания окружающей человека правовой среды¹.

Наряду с названными направлениями воздействия глобализации на правовую теорию и материю в западной литературе выделяются и другие заслуживающие особого внимания направления. Однако при всей их важности и теоретико-практической значимости они обладают одним и тем же недостатком, заключающимся в том, что они касаются *в основном лишь внешних сторон правовой материи* — сфер ее «приложения», характера отношений между различными правовыми массивами, географии ее распространения и пр.

Между тем процесс глобализации с неизбежностью затрагивает не только внешние аспекты правовой материи, но и само ее внутреннее содержание, формы ее организации и проявления², а также ее социальную суть, оценочную оценку правовых компонентов и др.

В силу этого весьма опрометчиво, чревато односторонностью и неполнотой исследования, концентрируя внимание на внешних направлениях воздействия глобализации в отношении права, упускать из виду ее внутривидовые проявления, затрагивающие сущность, социальное содержание и назначение права, а также другие стороны организации его внутренней жизни, его повседневного существования на разных (внутригосударственном и надгосударственном) уровнях и функционирования.

Нет сомнения в том, что глобализация оказывает значительное влияние на «внешний облик» права и на характер отношений, существующих как между различными правовыми системами, так и между правовыми семьями.

Однако бесспорно и то, что глобализация одновременно воздействует и на *внутренние процессы*, происходящие в праве³.

¹ Twining W. Op. cit. P. 53–54.

² См.: Поленина С. В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 5. С. 66–77.

³ См.: Уткин А. И. Глобализация: процесс и осмысление. М., 2001; Айбазов Р. У. Конституция и управление федеративным строительством России в условиях глобализации. М., 2005; и др.

В их числе следует обратить внимание на следующие изменения в праве, происходящие под воздействием глобализации.

Во-первых, глобализация влияет на изменение сущности права как феномена, все более активно проявляющегося в качестве регулятора общественных отношений не только на национальном, но и на надгосударственном, глобальном уровне — на уровне отношений транснациональных корпораций, международных банков, межгосударственных объединений и огромного количества самых различных неправительственных организаций.

Исходя из общефилософского представления о сущности права, сложившегося в отечественной литературе, как о «главной, внутренней, относительно устойчивой качественной основы права, которая отражает ее истинную природу и назначение в обществе», следует заметить, что по мере развития глобализационных процессов в определенной мере изменяется социальная сущность как национального, так и международного права.

Глобализация как «объективный, неумолимо действующий процесс» с неизбежностью привносит в социальную сущность и содержание национального права наряду с классовым (в настоящее время в России — олигархическим) и общечеловеческим интересом также иностранный интерес. Носителями последнего являются не только более сильные, индустриально развитые государства по отношению к менее сильным и менее развитым в этом плане государствам, но и транснациональный капитал.

Будучи наднациональным по своей природе и характеру, он тем не менее содержит в себе весьма значительное иностранное начало в виде финансово-экономических интересов государства-метрополии по отношению ко всем другим государствам, на территории которых действуют его филиалы.

Именно наличием этого начала, проникающего или по крайней мере активно воздействующего на изменение сущностных элементов других государств и правовых систем, объясняется факт активной защиты государствами-метрополиями интересов своего национального и транснационального бизнеса за рубежом, а также основная причина рассмотрения ими транснациональных корпораций в качестве партнера при разрешении «многих проблем, возникающих в их отношениях с другими странами».

Во-вторых, глобализация оказывает определенное воздействие не только на сущность права, но и на его содержание, институциональную и функциональную роль, а также на стоящие перед ним цели и задачи, на его назначение.

Разумеется, право, независимо от того, как оно понимается и воспринимается в том или ином обществе, как оно отражается и пред-

ставляется в той или иной очередной теории, всегда было и остается правом. Оно всегда содержало общеобязательные правила поведения, от кого бы они ни исходили и кем бы они ни обеспечивались. Оно всегда выступало в качестве регулятора общественных отношений и обладало многими другими признаками, которыми оно как явление наделялось его исследователями и с помощью которых оно всегда идентифицировалось.

Однако, как известно, право никогда не оставалось неизменным со всеми присущими ему на том или ином этапе развития общества и государства особенностями, а вместе с опосредуемыми им общественными отношениями постоянно изменялось и развивалось. Это касается как сущностной, так и всех других сторон правовой материи, включая ее формально-юридическое, политико-идеологическое, информационное и иное содержание.

В-третьих, *процесс глобализации оказывает определенное влияние не только на сущность, содержание и назначение права, но и на его источники, или формы, права.*

Это влияние сказывается на всех уровнях существования правовой материи, а именно на глобальном, региональном и внутригосударственном (национальном). На первых двух уровнях появление и изменение, по мере развития общества и государства, источников права непосредственно связано в основном с правотворческой деятельностью надгосударственных и межгосударственных институтов, а на национальном уровне — как и раньше, преимущественно с правотворческой активностью государства.

В настоящее время, как свидетельствует общественная практика, наиболее сильному и наиболее заметному воздействию со стороны глобализации подверглись источники регионального и национального права.

Наглядным примером влияния глобализации на источники *регионального* права может служить процесс становления и развития в послевоенный период различных источников права Европейского союза: таких как учредительные договоры; договоры, вносящие изменения и дополнения в учредительные документы; договоры о присоединении новых государств к Европейскому союзу; прецеденты, создаваемые Европейским судом справедливости; и другие акты.

Одним из примеров влияния глобализации на источники *национального* права может служить эволюция источников права современной России. Результатом ее стало более широкое использование в различных отраслях права правового договора как источника права; фактическое признание и применение судебной практики (прецедента) в качестве источника права; появление в системе нормативных правовых актов в связи с введением президентской формы правления

в стране — указов Президента; закрепление в Конституции 1993 г. положения о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» и что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (п. 4 ст. 15).

В-четвертых, *глобализация оказывает определенное влияние на процесс правотворчества, правоприменения и правоохранения.*

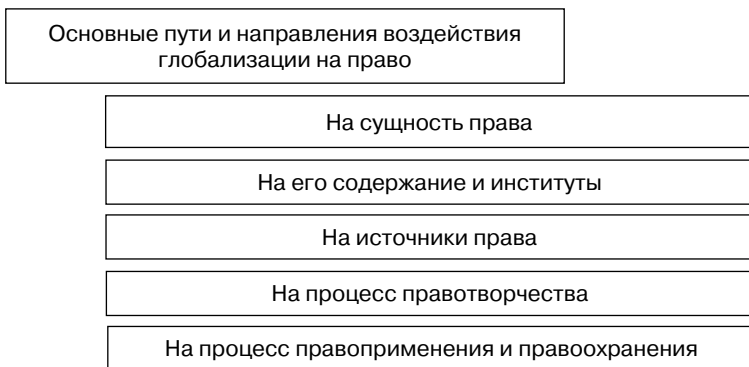
При этом речь идет не только и даже не столько о технико-юридической и «технологической», сколько об институциональной стороне вопроса, *о более широком вовлечении в правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность наряду с национальными государственными институтами также межнациональных, надгосударственных и региональных институтов.*

Помимч названных направлений воздействия глобализации на право существуют и другие. Их много, и они весьма разнообразны. Одни из них проявляются в настоящее время довольно зримо, другие — едва угадываются.

Тем не менее все они, имея в виду объективность и нарастающий характер воздействия глобализации на право, заслуживают особого внимания и отдельного всестороннего изучения.

Приложения к теме XXVIII

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что собой представляет процесс глобализации?
2. В чем он и как проявляется?
3. Как воздействует процесс глобализации на государство?
4. По каким направлениям он оказывает воздействие на право?
5. Как влияет глобализация на развитие теории права?

3. Рекомендуемая литература к теме XXVIII

Айбазов Р. У. Глобализация и эволюция глобализма. Методология. Теория. Практика. М., 2005.

Бауман З. Глобализация. Последствия для человека и общества. М., 2004.

Дергачев В. А. Глобалистика. М., 2005.

Глобализация и развитие законодательства: очерки / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. М., 2004.

Глобализация. Контуры целостного мира. М., 2005.

Горбачев М. С. Грани глобализации: трудные вопросы современного развития. М., 2003.

Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

Марченко М. Н. Государство и права в условиях глобализации. М., 2008.

Сорокин В. В. Юридическая глобалистика. Барнаул, 2009.

Уткин А. И. Глобализация: процесс и осмысление. М., 2001.

РАЗДЕЛ V. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

Тема XXIX. Виды правовых систем и критерии их классификации

§ 1. Какова правовая картина современного мира?

Правовая картина мира складывается из множества существующих и функционирующих на современном этапе развития общества национальных правовых систем. Все они в той или иной мере взаимосвязаны между собой, взаимозависимы друг от друга, оказывают, хотя и в разной степени, воздействие друг на друга.

Разная степень взаимосвязи и взаимодействия их обусловлена тем, что одни национальные правовые системы имеют больше общих признаков и черт, чем остальные. Другие же, наоборот, отличаются доминирующим характером специфических черт и особенностей по отношению друг к другу; имеют между собой гораздо меньше общего, чем особенного.

Среди сотен существующих в современном мире правовых систем, констатируется в литературе, многие правовые системы обладают доминирующими сходными чертами. Эти сходства, как правило, обусловливаются одними и теми же или «очень близкими между собой типами общества», общими или «очень сходными историческими условиями развития общества», общей или «очень сходной религией», а также другими аналогичными обстоятельствами.

Наличие общих признаков и черт у разных правовых систем позволяет классифицировать их между собой или подразделять в зависимости от тех или иных общих признаков и черт — критериев на отдельные группы или *правовые семьи*. В научной и учебной юридической литературе *правовая семья понимается как совокупность национальных правовых систем, выделенная на основе общности их различных признаков и черт*.

Необходимость и важность классификации правовых систем вызывается следующими причинами. **Во-первых**, *сугубо научными*, познавательными и «образовательными» причинами. Ибо глубокое и разностороннее познание правовой картины мира требует не только

ее общего (и с неизбежностью, в значительной мере поверхностного) рассмотрения, но и изучения ее с точки зрения особенного рассмотрения ее по отдельным, вбирающим в себя сходные правовые системы частям. Только глубокое и всестороннее изучение последних, взятых сначала сами по себе, а затем — в их взаимосвязи и взаимодействии друг с другом, позволяет дать четкую, адекватно отражающую реальную действительность правовую картину мира.

А во-вторых, это обуславливается *сугубо практическими целями* — целями унификации действующего законодательства и совершенствования национальных правовых систем. Отмечая, что сама идея группирования правовых систем в «правовые семьи» возникла в сравнительном правоведении в 1900 г. и широко была распространена уже в начале XX в., авторы вполне оправданно указывают на то, что одной из важнейших причин (если не самой главной) такой классификации явилось стремление юристов — теоретиков и практиков — обеспечить если не полную, то, по крайней мере, хотя бы частичную, основную, наиболее существенную часть процесса унификации всех цивилизованных правовых систем.

§ 2. Критерии классификации национальных правовых систем

Обсуждение вопросов, касающихся критериев классификации правовых систем, занимает довольно значительное место в научной и учебной сравнительно-правовой литературе. В силу их сложности и многогранности среди авторов нет и, по-видимому, не может быть на них однозначных ответов. По одному и тому же вопросу порой высказываются самые различные, нередко противоположные друг другу точки зрения.

Так, например, по вопросу о том, должен ли быть в процессе классификации правовых систем один основной или несколько общих признаков — критериев, некоторые авторы склоняются к мнению, что это непременно должен быть «один-единственный критерий». В качестве такового, по их мнению, может выступать, в частности, «общность экономических систем», на базе которых возникают и развиваются соответствующие им и обусловленные ими правовые системы. Роль «одного-единственного критерия» могут сыграть, с их точки зрения, также общие «исторические традиции», «общая историческая природа» сравниваемых правовых систем.

Другие же авторы склоняются к мнению о том, что классификация правовых систем должна проводиться *на основе нескольких критериев*. Только в этом случае она будет иметь, с их точки зрения, какое-либо позитивное значение. В противном случае она теряет всякий смысл.

Настаивая на данном мнении, некоторые авторы, однако, не исключают и того, что «в общем конгломерате факторов-критериев» один из них будет иметь все-таки «особый, определяющий смысл».

Аналогичная картина складывается и при решении других вопросов, касающихся критериев классификации правовых систем. Например, *при решении вопроса о том, каким должен быть характер критериев (критерия) классификации*. Должны ли они (он) быть простыми, однозначными, не допускающими многозначности толкования и двусмысленности в понимании или же они могут быть сложными, по своему характеру общими критериями?

В качестве *простого критерия* предлагается рассматривать, в частности, *правовую традицию или традиции*, общие для всех, группируемых между собой в одну семью, правовых систем. При этом под правовыми традициями в западной литературе понимается «совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей и исторически обусловленных их отношений к роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также к организации и функционированию правовой системы». В отечественной же литературе под правовыми традициями понимаются «элементы социального и культурного наследия, передающиеся из поколения в поколение и сохраняющиеся в определенных обществах, классах и социальных группах в течение длительного времени». В качестве традиций могут выступать определенные общественные установления, нормы поведения, ценности, обычаи, обряды и т. д.

К сложным критериям классификации правовых систем относят такие, например, критерии, как «стиль» этих систем. При этом в понятие стиля правовой системы, выступающего в виде сложного и многогранного явления, включаются такие его «составляющие» части, как «историческая природа правовых систем», особенности путей его развития, «преобладающая манера правового мышления», «основные характеристики правовых институтов», иерархия источников права и способы их интерпретации, доминирующая «идеология правовых систем». Продолжительные споры среди компаративистов ведутся и по другим вопросам, затрагивающим проблемы выбора критериев и определения их содержания. Несомненно, они способствуют решению возникающих при этом проблем.

§ 3. Факторы, влияющие на формирование общих черт правовых систем

В западной и отчасти в отечественной юридической литературе довольно продолжительные и интенсивные дискуссии ведутся по поводу

особенностей факторов, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт различных правовых систем, а следовательно, и на выбор критериев их классификации. При этом вопрос нередко ставится так: должны ли при отборе этих факторов братья во внимание только объективные, основополагающие факторы или же вместе с ними и субъективные факторы?

Ответ на него дается неоднозначный. Одни авторы полагают, что при анализе факторов, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт различных правовых систем, должны учитывать лишь объективные факторы. Они устойчивы и долговременны по сравнению с любыми субъективными факторами. Другие же исследователи вполне обоснованно, как представляется, исходят из того, что в расчет должны братья все без исключения факторы — объективные и субъективные.

Среди них, однако, особо выделяются многими авторами *экономические факторы*. Они рассматриваются, и вполне справедливо, как доминирующие факторы. «Не нужно быть марксистом, — замечает по этому поводу М. Богдан, — чтобы понять, что любая правовая система представляет собой весьма высокий уровень надстройки („супреструктуры“), которая базируется на соответствующей экономической системе общества, и что любая правовая система призвана обслуживать среди самых различных сфер общества и нужды экономики». Страны с одним и тем же типом экономики (плановая экономика, рыночная) имеют, естественно, гораздо больше общих черт в своих политических и правовых системах, чем страны с разным типом экономики. Однако, подчеркивает автор, надо иметь в виду также и то обстоятельство, что в рамках одного и того же типа экономики, в зависимости от уровня ее развития, а также уровня развития политических и правовых систем, между одними правовыми системами может быть больше общностей, чем между другими¹.

В числе иных факторов, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт правовых систем, а вместе с тем и на выбор критериев их классификации, М. Богдан называет *политические, идеологические, религиозные, исторические, географические и демографические факторы*.

Суммируя эти и ранее высказанные мнения о *факторах*, оказывающих влияние на формирование общих черт различных правовых систем, а также о *требованиях*, предъявляемых к критериям их классификации, в отношении последних можно сделать следующий вывод. Для того чтобы критерии классификации правовых систем оказались

¹ Bogdan M. Comparative Law. Kluwer, 2004. P. 70–76.

состоятельными и в максимальной степени пригодными для выполнения соответствующих функций, они должны отвечать, по нашему мнению, следующим требованиям: а) в основе своей иметь постоянные, фундаментальные, а не временные и случайные факторы; б) по возможности быть менее общими и более определенными признаками — критериями; в) иметь устоявшийся объективный, но не субъективный характер; г) в случаях, когда за основу классификации правовых систем берется не один, а несколько признаков — критериев, один из них непременно должен быть основным, доминирующим; д) при исследовании общих черт правовых систем — критериев их классификации должны учитываться все не только объективные, но и субъективные факторы, оказывающие прямое воздействие на процесс их формирования.

§ 4. Виды правовых семей

Кроме названных факторов, способствующих формированию общих черт у различных национальных (внутригосударственных) правовых систем и объединению их в отдельные группы — правовые семьи, в отечественной и зарубежной литературе выделяются и иные факторы — критерии. Известный французский автор — компаративист Р. Давид указывает, например, на такой фактор-критерий, как *юридическая техника*, которой пользуются юристы той или иной страны, «изучая и практикуя право». В том случае, *если методы работы юристов разных стран, источники права и юридический словарь различных правовых систем, отмечает автор, идентичны друг другу*, в целом или в основной своей части совпадают, эти правовые системы относятся к одной и той же группе близких друг другу правовых систем, *к одной и той же правовой семье*. В противном случае эти правовые системы принадлежат к *разным правовым семьям*.

Однако, поясняет Р. Давид, названный критерий при всей его важности сам по себе еще недостаточен для идентификации правовых систем и отнесения их к тем или иным правовым семьям. Для этого требуется еще один, дополнительный критерий, заключающийся в *опоре правовых систем*, принадлежащих к одной и той же правовой семье, на *одинаковые философские, политические и экономические принципы* и стремящихся к созданию сходных между собой типов общества¹.

Руководствуясь данными критериями, один из которых по своему существу является теническим, а другой идеологическим, автор разбивает все существующие в мире *национальные правовые системы на следующие группы — правовые семьи*: романо-германскую, имену-

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 37.

емую иногда «континентальной», или «цивильной» (*civil law*), правовой семьей; англосаксонскую правовую семью, или семью «общего» права; социалистическую правовую семью; исламскую правовую семью; рассматриваемые в качестве отдельных правовых семей индуистское, иудейское право, а также правовые семьи стран Дальнего Востока и стран Африки.

Наряду с данной классификацией правовых систем в научной литературе имеют место и иные их классификации, которые, однако, не являются исчерпывающими.

§ 5. Относительный характер классификации правовых систем

Весьма важно в процессе классификации учитывать, что в настоящей жизни и реальной действительности *нет и не может быть законченной правовой или любой иной классификации и что любая, выделяющаяся при этом правовая семья с неизбежностью будет иметь не абсолютный, а относительный характер.*

Это касается не только таких вызывающих до сих пор острые споры и противоречивые суждения правовых семей, как, например, социалистическая (именуемая иногда славянской) или нордическая (нередко именуемая скандинавской) правовые семьи, но и таких вполне устоявшихся и, казалось бы, не вызывающих никаких споров и сомнений правовых семей, как англосаксонская и романо-германская.

Относительный характер их проявляется в различных формах и отношениях. Но наиболее четко и последовательно он выражается в следующем.

Во-первых, в наличии в правовых массивах одних семей целых институтов права, отраслей и даже правовых систем, относящихся по своей природе и характеру к другим правовым семьям. В качестве примера можно сослаться на правовую систему штата Луизиана (США), на территории которого, как бывшей колонии Франции, исторически сложились и в значительной мере сохраняются поныне основные признаки континентального, точнее, французского права. В то же время, как известно, правовая система США, в пределах которой существует и функционирует правовая система Луизианы, является важнейшей составной частью общего права.

Аналогичным примером может служить также правовая система провинции Квебек (Канада), которая, будучи по существу своему генетически связанной в силу тех же исторических причин, как и в случае со штатом Луизиана, с континентальной правовой семьей, формально

и фактически находится как неотъемлемая составная часть в системе общего права.

Приведенные примеры могут быть также дополнены ссылками на правовую систему Южной Африки, сформировавшуюся и функционирующую под одновременным воздействием правовой системы Дании и правовой системы Великобритании, а также ссылками на другие примеры.

Во-вторых, относительный характер процесса деления правовых систем на правовые семьи, так же как и самих правовых семей, проявляется во взаимном переплетении норм, институтов, правовых традиций и культур, лежащих в основе образования и деятельности одной правовой семьи с соответствующими нормами, институтами, правовыми и культурными традициями, составляющими основу других правовых семей.

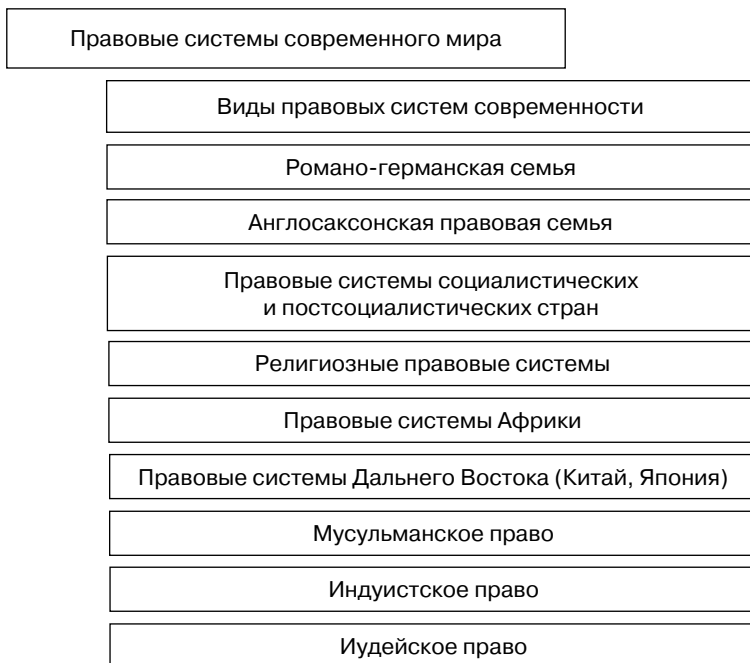
Также переплетение является вполне естественным и объективным особенно тогда, когда различные правовые семьи относятся непосредственно или же тяготеют к одной и той же цивилизации. Например, это касается правовых традиций гражданского и социалистического права, которые, по мнению ряда исследователей, «весьма близки между собой», поскольку довольно «тесно связаны с процессом развития европейской цивилизации». Все они отражают идеи и соответствующие им институты, «сформированные в историческом и культурном контексте Запада».

И, в-третьих, на относительном характере процесса классификации правовых систем и соответственно на относительном характере правовых семей не может не сказаться объективный процесс конвергенции или сближения двух основных правовых семей романо-германского и англосаксонского права, а также процесс рецепции римского права.

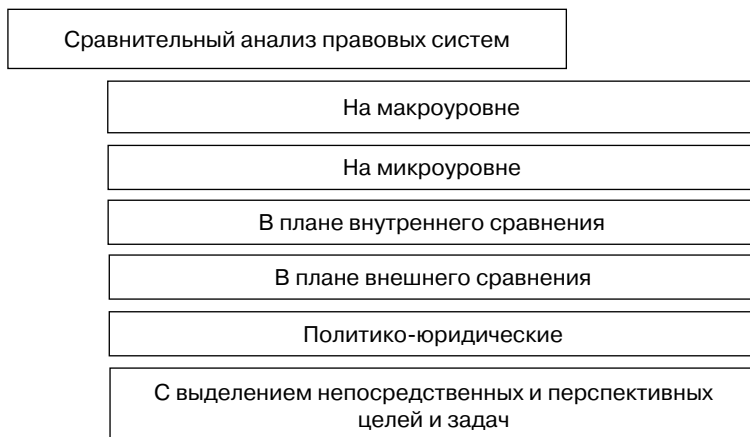
Приложения к теме XXIX

1. Схемы

1)



2)



2. Вопросы для самоконтроля

1. Какие существуют критерии классификации правовых систем?
2. Какие факторы влияют на формирование общих черт правовых систем?
3. Что понимается под правовой семьей?
4. Какие виды правовых семей существуют в современном мире?
5. В чем проявляется относительный характер классификации правовых семей?

3. Рекомендуемая литература к теме XXIX

- Бареман Г.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.
- Бехруз Х.* Сравнительное правоведение. 2-е изд. М., 2011.
- Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
- Гойхбарг А. Г.* Сравнительное семейное право. М., 1927.
- Давид Рене.* Основные правовые системы современности. М., 1983.
- Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1998.
- Джероза Л.* Каноническое право в католической церкви / пер. с итал. М.: Христианская Россия; Центр по изучению религий, 1999.
- Капустин А. Я.* Европейский союз: Право Европейского союза. Вопросы истории и теории. М., 2000.
- Карташов В. И.* Введение в общую теорию правовой системы общества: текст лекций. Ярославль: ЯрГУ, 1996.
- Кейзеров Н. М.* Политическая и правовая культура. Методологические проблемы. М., 1983.
- Кельзен Г.* Общее учение о праве. Вена, 1967.
- Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972.
- Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность. М., 1986.
- Лукашук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России: учеб.-практич. пособие. М.: Спарк, 1997.
- Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. 2-е изд. М., 2011.
- Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Проблемы современного российского и международного права: сб. науч. тр. М., 2005.
- Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение: учеб. пособие. Ташкент, 1999.
- Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / под ред. В. А. Туманова. М., 2000.

Тема XXX. Светские правовые семьи

§ 1. Англосаксонская правовая семья и ее особенности

В современном мире англосаксонская правовая семья является одной из наиболее распространенных правовых семей. Она охватывает территорию таких государств, как Англия, США, Канада, Австралия, Северная Ирландия, Новая Зеландия и многие другие. Почти третья часть населения земного шара в настоящее время живет по принципам, изначально заложенным в данную правовую семью, и в особенности в ее ядро — английское право.

Англосаксонскую правовую семью зачастую называют еще *семьей общего права (common law)*. От других правовых семей она отличается прежде всего тем, что в качестве *основного источника права* в ней признается *судебный прецедент*. Согласно существующим правилам, суд при решении какого бы то ни было вопроса является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции. Однако фактически в процессе выбора соответствующего прецедента, его толкования, принятия или непринятия под предлогом значительного отличия обстоятельств вновь рассматриваемого дела от ранее рассмотренного и ставшего прецедентом суд в целом и отдельные судьи обладают значительной свободой. Признание прецедента источником права *дает возможность суду фактически творить право*.

Следует отметить, что признание прецедента имеет место и за пределами англосаксонского права. Однако при этом он не претендует на роль основного источника права. Последнее свойственно лишь общему праву, которое создается судьями при рассмотрении конкретных дел и разрешении различных споров между людьми. В силу этого общее право нередко именуется «судейским правом» и тем самым выделяется как по названию, так и по содержанию среди других правовых систем. Данная особенность общего права, появившаяся со времени его возникновения и становления, остается свойственной ему и по сей день.

Сохраняются также и другие его особенности. Среди них такие, например, как *отсутствие в английской правовой системе*, составляющей основу англосаксонского права, четко выраженного по сравнению с континентальным правом *деления на отрасли права, ориентация норм общего права* — продукта судебной деятельности по рассмотрению конкретных дел *прежде всего на разрешение конкретных проблем*, а не на формулирование общего правила поведения, ориентированного на будущее; традиционное *преувеличение роли процессуального права* по сравнению с другими отраслями права, придание ему в ряде случаев большего значения, чем материальному праву; и др.

Эти и подобные им особенности в той или иной степени охватывают все без исключения правовые системы, входящие в семью англосаксонского права. Наиболее полно и ярко они отражаются в английском праве. Менее отчетливо и последовательно они проявляются в американской и канадской системах права.

Причин такого неравномерного распространения тех или иных черт на разные правовые системы много. Но наиболее важные из них заключаются в различных исторических, национальных, культурных и иных условиях, в которых возникают и развиваются или же в которые переносятся те или иные правовые институты и модели.

Например, система общего права, первоначально созданная в Англии, возникла исключительно благодаря деятельности королевских судов. Происхождение и развитие ее неразрывно связаны с королевской властью. В то время как использование идей и институтов общего права в США всегда находилось в неразрывной связи с республиканской властью. Особенности исторического развития этих стран, политической и общей культуры наложили свой неизгладимый отпечаток также на их правовые системы и правовую культуру.

§ 2. Основные периоды развития англосаксонского права и их особенности

В силу исторических и иных условий английское право всегда занимало и продолжает занимать центральное, *доминирующее место в англосаксонской правовой семье, или в правовой семье общего права*. В истории его развития обычно различают четыре основных периода.

Первый период ассоциируется со временем его возникновения и развития, предшествовавшим нормандскому завоеванию Англии в 1066 г. *Этот период, собственно, и называют англосаксонским периодом*. Характерным для него является наличие *многочисленных законов и обычаев варварских племен* германского происхождения (саксов, англов, ют, датчан), возобладавших в этот период в Англии. В стране

не было общего для всех права. Действовали не связанные между собой в единую систему сугубо *местные, локальные акты* (обычаи).

Второй период в развитии английского права историки и юристы определяют по времени с 1066 и вплоть до 1485 г., до установления династии Тюдоров. Этот период считается периодом *преодоления доминирующей роли местных обычаев и становления общего права*. Последнее стало возможным благодаря установлению в стране после нормандского завоевания сильной централизованной власти, единого централизованного управления, прошедшего испытание в Нормандии, единой системы, создававших и развивавших общее право Англии, королевских судов. Этот период оказал огромное влияние на все последующие периоды развития правовой системы Англии вплоть до наших дней.

Третий период развития правовой системы этой страны хронологически определяется с 1485 по 1832 г. и считается *периодом расцвета общего права в Англии*. Особенностью его считается также то, что в силу сложившихся условий система общего права Англии в этот период вынуждена была соперничать и одновременно «сотрудничать» с так называемым *правом справедливости*.

Указывая на необходимость проведения реформы общего права в этот период, исследователи — юристы и историки отмечают, что, выработанное в строгой зависимости от формальной процедуры, общее право на данном этапе уже находилось в двойной опасности. С одной стороны, оно не могло успевать в своем развитии за потребностями эпохи, а с другой — ему угрожали рутинизм и консерватизм судейского сословия. После своего блистательного развития в XIII в. общее право не смогло избежать ни той, ни другой опасности. Оно оказалось «перед риском образования новой правовой системы-соперницы, которая по истечении некоторого времени могла даже заменить собой общее право, подобно тому как в Риме античное гражданское право в классическую эпоху оказалось перед лицом его подмены преторским правом»¹. Такой системой-соперницей оказалось право справедливости.

Оно формировалось из решений лорд-канцлера, действовавшего от имени короля и совета, делегировавших ему свои полномочия по рассмотрению жалоб и «апелляций» на решения обычных королевских судов. Обращения в таких случаях поступали непосредственно к королю как «источнику всех милостей и справедливостей». Его просили вмешаться в рассмотрение дел или споров, «чтобы оказать милосердие по совести и по существу».

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 268.

Решения лорд-канцлера как исповедника и блюстителя совести короля по всем этим вопросам выносились на основе доктрины «королевской справедливости» и вносили коррективы в процедуру деятельности обычных королевских судов — судов общего права и в применяемые ими принципы.

Сложившаяся в результате подобной деятельности судов на протяжении ряда веков правовая система Англии приобрела и сохранила вплоть до наших дней двойственный характер. Наряду с нормами права, возникающими в результате деятельности обычных королевских судов, в нее входят также нормы «права справедливости», дополняющие или корректирующие нормы общего права.

Четвертый период развития английского права хронологически определяется 1832 г. и продолжается до настоящего времени. Этот период отличается *значительной трансформацией* как государственного механизма, так и *правовой системы Англии*. В начале этого периода были проведены довольно радикальные правовая и судебная реформы. В результате их проведения гораздо больший, чем это было раньше, акцент юристов — теоретиков и практиков ставился на материальном, нежели на процессуальном праве. Была проведена также огромная работа по расчистке законодательства, освобождению его от архаичных, давно не действующих актов. Подверглись систематизации целые массивы нормативных актов, существующие в ряде областей английского права. В результате осуществленной судебной реформы все английские суды были уравнены в своих правах. В отличие от всех предшествующих периодов они получили возможность применять как нормы общего права, так и нормы права справедливости.

Оценивая характер изменений, произошедших в английском праве в результате проведенных в рассматриваемый период правовой и судебной реформ, специалисты в области сравнительного права отмечают, что реформы XIX в. «не лишили английское право его традиционных черт»¹. Они не были адекватны аналогичным реформам, проводившимся в этот период в других странах. В частности, кодификации, проводившейся во Франции. Английское право по-прежнему развивалось судебной практикой. Законодатель лишь открыл судам новые возможности и дал им новую ориентацию, но не создал сам нового права.

Тем не менее в этот период в результате усиления роли парламента и государственной администрации резко возрастает значение законодательных и административных актов, наблюдается быстрое развитие

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 275.

английской правовой системы в направлении ее сближения с континентальной правовой системой.

В настоящее время в качестве важнейших источников английского права продолжают по-прежнему оставаться *судебные прецеденты* — решения высших судебных инстанций, имеющие обязательную силу как для них самих, так и для всех нижестоящих судебных инстанций. Однако наряду с ними в конце XIX — начале XX в. все большее значение приобретают парламентские статуты — законодательные акты, принимаемые британским парламентом.

На протяжении XX в. в числе источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства — особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования и др. Высшей формой делегированного законодательства считается «приказ в Совете» — правительственный акт, издаваемый от имени короны и Тайного совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочению парламента¹. Их развитие, так же как и развитие статутного права, обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного экономического и иного сотрудничества. Большое значение в этом отношении имеет развитие связей Англии со странами Британского содружества, а также ее роль в рамках Европейского экономического сообщества (ЕЭС).

§ 3. Романо-германская правовая семья и ее главная особенность

Среди существующих в настоящее время правовых групп и семей романо-германская правовая семья занимает особое место и имеет для развития юридической теории и практики особое значение. По словам Рене Давида, она является «*первой семьей*, с которой мы встречаемся в современном мире».

Романо-германская правовая семья охватывает собой большую часть стран Африки, все страны Латинской Америки, страны Востока, включая Японию, а также страны континентальной Европы.

Правовые системы последних по ряду специфических признаков подразделяются на две подгруппы: романскую и германскую. К первой подгруппе правовых систем относят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Голландии. Ко второй —

¹ Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира: справочник. М., 1993. С. 28.

правовые системы Германии, Австрии, Швейцарии и ряда других стран¹.

Общепризнанным *центром развития романо-германской правовой семьи* считается *континентальная Европа*. Однако бурное развитие ее за последние столетия наблюдалось и в других частях света и регионах. С учетом этого романо-германскую правовую семью иногда подразделяют на латиноамериканскую, скандинавскую, латинскую и другие правовые подгруппы.

Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме. Ее *истоки* находятся в *римском праве*. Это отличает данную правовую семью от англосаксонской и всех других существующих в современном мире правовых семей. Именно в этом заключается ее *главная особенность по сравнению с другими правовыми семьями* и по отношению к другим ее особенностям.

Последующее развитие и распространение за пределы континентальной Европы романо-германская правовая семья получила за счет *колонизации европейскими странами других стран, насильственной экспансии* романо-германской правовой семьи из европейских стран в неевропейские страны, а также за счет *добровольной рецепции*, усвоения и перенесения ряда положений этой семьи. Случаи такого усвоения и добровольного перенесения некоторых положений из романо-германской правовой семьи в англосаксонскую правовую семью можно наблюдать, в частности, на примере развития правовых систем отдельных штатов США. Правовые системы Луизианы, Невады, Техаса и ряда других штатов, бывших под властью Франции, Испании и иных метрополий, после получения ими статуса отдельных штатов США органически сочетали в себе наряду с элементами англосаксонского общего права элементы романо-германского, континентального права. Аналогичная ситуация сохраняется и по сей день.

§ 4. Основные этапы развития романо-германского права

В своем развитии романо-германская правовая семья проходит весьма длительный путь. Исследователи выделяют *три основных периода ее эволюции*.

Первым периодом становления и развития романо-германской правовой семьи хронологически считается период, предшествующий ее эволюции вплоть до XIII в. По мнению ученых-юристов, именно XIII в. следует считать «временем, когда с научной точки зрения появилась

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 51–60.

система романо-германского права»¹. До этого времени шел процесс накопления соответствующего материала, изучения его и обобщения, создания предпосылок для формирования единой системы романо-германского континентального права.

Чем отличался данный период с точки зрения источников и самого характера права? Прежде всего тем, что существовавшие в тот период элементы, из которых постепенно складывалась романо-германская правовая семья, носили *характер обычного права*. Широко использовались *Кодексы, Дигесты и Институции Юстиниана*, а также другие, приспособленные к новым условиям, источники римского права. На территории нынешних европейских стран применялись разнообразные *обычаи* и «законы» германских, славянских, нордических и иных племен — *законы варваров*. Они были весьма пестры и разрозненны. Не было их единого собрания или книги. Не предпринимались даже попытки их систематизации, юридической компиляции, их комплексного изучения и обобщения.

Система правосудия в этот период, если можно говорить о таковой, была разобщена. В судебных процессах, как отмечается в специальных источниках, господствовало «обращение к сверхъестественному с применением инквизиционной системы доказательств». Исполнение судебных решений никак не обеспечивалось.

Для чего было «знать и уточнять правовые нормы, — вопрошает исследователь, — если успех дела зависит от таких средств, как суждение божье, клятвы сторон, процедура очищения, судебное испытание или просто от произвола местных властей?». Для чего было добиваться судебного решения, если никакая власть, располагающая силой, не обязана была и «не готова предоставить эту силу в распоряжении выигрывающего процесс?».

В этот период *право лишь формально существовало*, отмечается в научных исследованиях, но реальное «господство его прекратилось». Ведь на данном этапе развития западного общества и в более позднем Средневековье право как таковое даже не преподавалось. И это было вполне естественно, ибо в нем, как таковом, исходящем от государственных структур и на принципах справедливости регулирующем общественные отношения, не было особой нужды. Споры между частными лицами и социальными группами разрешались в этот период «по закону сильного или произвольной властью вождя»².

Второй период развития романо-германской правовой семьи, хронологически определяется с XIII по XVIII в. Он непосредственно ассо-

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 53–57.

² Там же. С. 56.

цируется с Ренессансом или Возрождением, проявившемся вначале в Италии на рубеже XIII–XIV вв., а позднее распространившемся на всю Западную Европу.

Возрождение, символизировавшее собой *обращение к культурному наследию Античности* (его «возрождение»), проявлялось во многих планах. В том числе и юридическом. Идея обращения к великому прошлому, в частности к правовым традициям и к самой правовой системе Древнего Рима, распространявшейся в свое время практически на всю Западную Европу, на некоторые страны Африки и Ближний Восток, способствовала развитию правовой культуры общества в новых условиях и осознанию необходимости существования права.

Характеризуя этот период в развитии романо-германской правовой семьи, Р. Давид писал, что «новое общество вновь осознало необходимость права». Оно начало понимать, что только право может обеспечить порядок и безопасность, которых «требуется божественный замысел и которые необходимы для прогресса»¹.

В это же время идеал христианского общества, основанного на милосердии, был отброшен; стали отказываться от идеи создания на земле «града божьего». Сама церковь, признав это, стала более отчетливо различать религиозное общество — общество верующих — и светское общество — «суд совести и правосудие».

В XIII в., отмечается в литературе, «уже перестали смешивать религию и мораль с гражданским порядком и правом». За правом опять были признаны значимость в обществе, его собственная роль и определенная автономия. Передовые слои общества, и в первую очередь юристы и философы, требовали от власти имущих, чтобы все общественные отношения строились только на праве и чтобы был положен конец режиму анархии и произвола, господствовавшему в обществе на протяжении многих предшествовавших веков.

Говоря об особенностях становления и развития романо-германской правовой семьи вообще и в рассматриваемый период в частности, следует особо подчеркнуть, что в отличие от англосаксонской системы права *она не является результатом расширения и усиления королевской или любой иной власти, следствием их централизации*. Система романо-германского права набирает силу на европейском континенте как раз в то время, когда расположенные на нем страны не только не были объединены друг с другом в единое целое, но когда сама идея о создании такого объединения казалось несбыточной.

Романо-германская правовая семья изначально набирала силу и развивалась безотносительно тенденций усиления централизации

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 57–58.

власти и осуществления каких бы то ни было политических целей. *Ее фундаментом* с самого начала служила *общность культуры и традиций* западноевропейских стран. Основными средствами углубления и распространения идей, лежащих в основе романо-германского континентального права, *стали европейские университеты*.

Именно в них впервые была осознана и популяризирована идея рецепции римского права, его нового осмысления, «очищения» и приспособления к радикально изменившимся условиям. Была выработана *университетская концепция права*, трактовавшая его как должное (то, что нужно делать), а не как сущее (то, что делается на самом деле).

Были выработаны свои подходы к изучению права, в соответствии с которыми рекомендовалось рассматривать право не только и даже не столько в чисто практическом, сколько в академическом плане. А именно: исследовать его не только в технико-юридическом, но и в широком социальном аспекте, с точки зрения «наполняющих» его, как некую модель социальной организации, принципов гуманизма, добра и справедливости.

В университетской правовой науке преобладала тенденция изучения права не столько самого по себе, сколько в тесной связи и взаимодействии с другими «моральными науками» и дисциплинами — философией, религией и теологией. При этом утверждалось, что изучение права преследует не узкопрактическую, прагматическую, а глобальную, сугубо социальную, гуманистическую цель.

Изучение права, утверждалось в тот период, не ставит своей целью показать, например, какое решение вынесут суды по тому или иному делу. Право учит судей, как, руководствуясь его положениями, они должны решать тот или иной вопрос. Право устанавливает нормы, которыми должны руководствоваться судьи в их профессиональной и общественной деятельности. Преподавание права, делался общий вывод, «похоже на преподавание морали, при котором не ограничиваются только изложением повседневных правил поведения, а заботятся и о том, чтобы преподавать общий урок» и указать, как следует жить дальше¹.

Наряду с изучением и попытками частичного внедрения в практику римского и «университетского» права значительное внимание в этот период уделялось *каноническому праву*.

Оно представляло собой *совокупность решений церковных соборов*, а также *постановлений и других актов, исходящих от римского папы*. С помощью норм канонического права регулировались вопросы внутренней жизни церковных организаций, а позднее и некоторые се-

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 59, 60.

мейные, брачные и имущественные отношения. Каноническое право по мере своего развития подвергалось кодификации. Наиболее известным актом такой кодификации явился свод канонического права 1582 г.

Говоря об этой разновидности права как средстве регулирования внутрицерковных связей и отношений, возникающих внутри религиозных сообществ, нельзя не упомянуть о печально известной **инквизиции**, действовавшей с XIII по XIX в. и ставшей в этот период основным орудием борьбы католической церкви за свою неограниченную власть и свое повсеместное влияние.

В строгом соответствии с церковными канонами инквизиция представляла собой *судебно-полицейское учреждение*, предназначенное для борьбы с ересями. Однако фактически она держала под своим неусыпным контролем все общество и оказывала оромное влияние на все слои населения.

Соответственно процессуальные и иные акты, предназначавшиеся только для регулирования отношений, возникающих в ходе следственных действий, дознания и судопроизводства, осуществляемых инквизицией, оказывали психологическое и иное воздействие на все общество.

Третий период в развитии системы романо-германского права, в значительной мере подготовленный школой естественного права, ассоциируется с *усиленным развитием законодательства* в европейских странах и кодификацией. Данный период согласно принятой хронологии продолжается и в настоящее время.

Характерным для конца второго и начала третьего периода является то, что победившие в это время в странах континентальной Европы буржуазные революции коренным образом изменили или полностью отменили феодальные правовые институты. Они внесли существенные коррективы в представление о самом праве и превратили закон из второстепенного по своей значимости источника в основной источник романо-германского права.

Была преодолена бытовавшая до этого теория, а вместе с ней и практика, согласно которым глава государства — суверен (царь, король, император) не мог отменить или изменить право. Он не обладал правотворческими функциями. Право существовало помимо государственных властей.

Однако суверен согласно этой теории обладал полномочиями вмешиваться в дела, связанные с отправлением правосудия, мог сам создавать суды и устанавливать регламенты или процедуру их деятельности. Не обладая правом на принятие законов, он издавал ордонансы, эдикты и другие административные акты.

Характеризуя данный период в развитии системы романо-германского права, Рене Давид не без оснований подчеркивал, что именно в этот период в Европе «впервые возник интерес к *позитивному праву*». Впервые стало допускаться, что «суверен может создавать право и пересматривать его в целом».

Теоретически считалось, что эти полномочия даются суверену «для закрепления принципов естественного права». В то же время как практически допускалось, что получив соответствующие полномочия, он мог уклоняться от данной цели и даже использовать власть для изменения основ государственного и общественного строя, несколько не забывая при этом о «естественных правах».

Причины, обусловившие повышение роли позитивного права, закона и законодательства, предопределили также, по мере накопления законодательных актов, необходимость их систематизации, а точнее — *кодификации*. Кодификация позволила упорядочить действующее законодательство, избавиться от изживших себя, но укоренившихся повсюду нормативно-правовых и иных архаизмов.

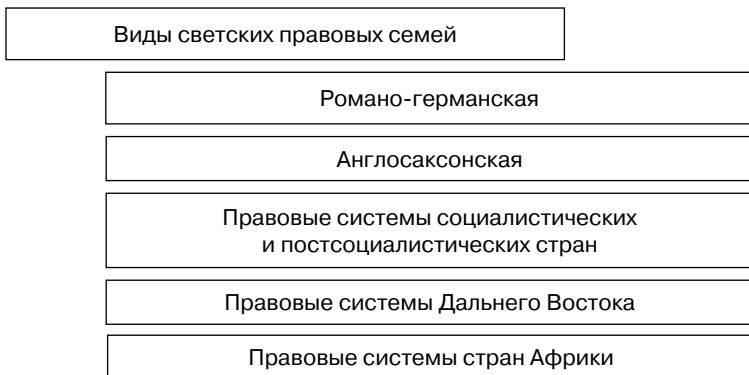
Она способствовала преодолению существовавшей дробности права, множественности и разношерстности обычаев, разрыва между правовой теорией и практикой.

Кодификация символизировала собой окончательное завершение процесса формирования системы романо-германского права как целостного явления. Во многих странах европейского континента была проведена систематизация действующих законодательных актов и как результат ее были приняты кодексы, вбирающие в себя все жизнеспособные в романо-германской правовой семье нормативно-правовые акты. Так, во Франции (1804), в Германии (1896), Швейцарии (1881–1907) и других странах первоначально были приняты гражданские кодексы. В последующем — уголовные, уголовно-процессуальные и другие аналогичные им нормативно-правовые акты.

В настоящее время кодексы, наряду с другими нормативно-правовыми актами, и в первую очередь с обычными *текущими законами*, регулирующими практически все наиболее важные сферы общественной жизни, выступают в романо-германской правовой семье в качестве ведущих источников права.

Приложения к теме XXX

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Каковы особенности англосаксонского права?
2. Раскройте основные периоды развития англосаксонского права.
3. Назовите основные источники англосаксонского права.
4. В чем заключаются особенности романо-германского права?
5. Какие правовые акты являются доминирующими источниками права в романо-германской правовой семье?

3. Рекомендуемая литература к теме XXX

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967.

Марченко М. Н. Правовые системы современности. М., 2008.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Право Европейского союза. Вопросы истории и теории. М., 2010.

Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2009.

Обычное право и правовой плюрализм. Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму. Август 1997 г., Москва / отв. ред. Н. И. Новикова, В. А. Тишков. М.: ИЭА, 1999.

Толорнин Б. Н. Европейское право. М., 1998.

Туманов В. А. О развитии сравнительного правоведения // Советское государство и право. 1981. № 11.

Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995.

Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996. С. 427.

Формирование правовой системы России. Проблемы и перспективы: сб. статей. Новосибирск, 1997.

Фридмен Л. Введение в американское право. М., 1992.

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М.: Международного отношения, 2008.

Тема XXXI. Религиозные правовые системы.

Мусульманское право

§ 1. Особенности мусульманского права

В отличие от англосаксонской и романо-германской правовых семей мусульманское право не является самостоятельной отраслью или областью науки. Сложившись в своей основе еще в VII–X вв. в период становления и развития феодальных отношений в Арабском халифате, оно неизменно выступает лишь как одна из сторон ислама. Эта религия, как отмечается в научных источниках, содержит в себе, *во-первых*, теологию, которая устанавливает и уточняет, во что мусульманин должен верить и во что не должен верить. А *во-вторых*, она содержит предписания верующим, указывающие на то, что они должны делать и что не должны. В исламской религии совокупность таких предписаний именуется шариатом («путем следования» — в пер. с араб.) и составляет, собственно, то, что называют мусульманским правом.

Незыблемой основой мусульманского права является Коран. Он выступает как *главная священная книга мусульман*, содержащая в себе собрание различных проповедей, обрядовых и юридических установлений, молитв, заклинаний, всякого рода назидательных рассказов и притч, произнесенных Мухаммедом в Мекке и Медине. Содержание Корана составляют высказывания Аллаха своему пророку и посланцу Мухаммеду.

Коран является первым и основным источником мусульманского права. Однако никто из мусульманских юристов его не воспринимает ни в качестве книги права, ни в качестве кодекса мусульманского права. Отдельные положения юридического характера, содержащиеся в Коране, далеко не достаточны для того, чтобы вести речь о кодификации. Более того, многие правовые институты, имеющие огромное значение для формирования и развития мусульманского права, в этой священной книге даже не упоминаются.

В силу этого мусульманский судья, осуществляя правосудие, обращается непосредственно не к Корану, который он не может и не дол-

жен толковать, а к книгам, написанным в разные годы наиболее авторитетными юристами, учеными-богословами и содержащим в себе такое толкование.

Коран же как главная священная книга мусульман, как «руководство для богобоязненных» и предостережение для неверующих, для всех, которые «пытаются обмануть Аллаха и тех, которые уверовали, но обманывают только самих себя», будучи основополагающим источником мусульманского права, выступает все же *в первую очередь как фундаментальный богословский труд*. Он является моральной и религиозно-философской основой мусульманского государства и права, исходным началом в процессе их возникновения и развития. Однако *Коран не может рассматриваться исключительно как правовой памятник, как «чисто» или даже преимущественно юридический акт*.

Чтобы убедиться в этом, достаточно обратить внимание на основные положения и основополагающие идеи, которые пронизывают этот священный труд.

Среди них выделяются прежде всего важнейшие положения и идеи, касающиеся «несравненного могущества», абсолютной власти и авторитета Аллаха. Аллах сотворил «небеса и землю истиной, сотворил человека из капли». «И скот Он создал; для вас в нем согревание и польза, и от них вы питаетесь». На Аллахе «лежит направление к пути». Он — «тот, который низводит с небес воду: для вас от нее питье, и от нее деревья, где вы пасете». Аллах подчинил вам «ночь и день, солнце и луну. И звезды подчинены Его велением». Он знает все и «про то, что в груди». «И творит он то, чего вы не знаете». Аллах — всепроникающий, сведущий. Он — «тот, кто рассеял вас по земле, и к Нему вы вернетесь». Он — «тот, кто вырастил вас и даровал вам слух, и зрение, и сердце». Аллах — вам Господь. «Ему принадлежит власть, нет божества кроме Него»¹.

В священной книге — Коране содержатся также основополагающие положения, касающиеся чистоты и непререкаемости мусульманской веры, а также непримиримости ее самой и ее носителей к другим верам и их носителям.

Что же касается тех, «которые не веровали или уклонялись от пути Аллаха», то им грозит «заблуждение» в их делах, ниспосланное свыше, подверженность «дурным деяниям» и расстройство их состояния. «Во имя Аллаха милостивого, милосердного, — предписывается в Коране, — когда вы встретите тех, которые не уверовали, то — удар мечом по шее. А когда произведете великое избиение их, то укрепляйте узы»².

¹ Коран. М., 1991. С. 164, 287, 357, 358.

² Там же. С. 317.

И далее — в отношении «многобожников»: избивайте их, где найдете, «захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте! Если они обратились и выполняли молитву и давали очищение, то освободите им дорогу. Ведь Аллах — прощающий, милосердный»¹.

Наряду с названными положениями чисто религиозного или философско-религиозного плана, в Коране содержатся также положения, рассматриваемые *в сугубо юридическом плане*. Это, например, *предписания* правоверным по праву ценить милосердие Аллаха и самим быть милосердными. Это — предписание давать убежище «многобожникам», «если они у тебя этого попросили». Приюти такого человека, «пока он не услышит слова Аллаха»². Это — *требования* быть твердым в вере, ибо «счастливы верующие, которые в своих молитвах смиренны, которые уклоняются от пустословия, которые творят очищение, соблюдают «свои доверенности и договоры», «соблюдают свои молитвы» и т. д. А если кто «устремится за это», иными словами — нарушит данные императивные по своему характеру заповеди, то он будет рассматриваться как нарушитель («те уже нарушители»)»³.

Коран предписывает также *быть благодарными и справедливыми* («и устанавливаете вес справедливо и не уменьшайте весов»), проявлять щедрость и давать подаяние бедным, сиротам и захваченным в плен («Мы ведь кормим вас ради лика божия и не желаем от вас ни воздаяния, ни благодарности»)»⁴, избавляться от скупости и избегать несправедливого обогащения. На этот счет сура 92 гласит: «А кто скупился и обогащался, и считал ложью прекраснейшее, — тому Мы облегчим к тягчайшему. И не спасет его достояние, когда он низвергнется»⁵.

В Коране имеется множество и других аналогичных по своему характеру норм и предписаний. Большинство из них *весьма обширны и неимперативны*, оставляют огромные возможности для проявления в установленных ими религиозных рамках правовой инициативы. Это касается как содержания данных предписаний, так и неразрывно связанных с ними разного рода *санкций и поощрений*.

Среди них универсальной санкцией за нарушение разных предписаний является грех, угроза быть проклятым, оказаться «в убытке», лишиться покровительства Аллаха. «Если ваши отцы, и ваши сыновья, и ваши братья, и ваши супруги, и ваша семья, и имущество, которое вы

¹ Коран. С. 116.

² Там же.

³ Там же. С. 211.

⁴ Там же. С. 371.

⁵ Там же. С. 386, 387.

приобрели, и торговля, застоя в которой вы боитесь, и жилища, которые вы обрели, — говорится в связи с этим в суре 9, — милее вам, чем Аллах и его Посланник и борьба на Его пути, то выжидайте, пока придет Аллах со Своим повелением. А Аллах не ведет народа распутного»¹.

Отдельная сура (№ 83) в Коране посвящена такому неблагочестивому поступку, как обвешивание покупателей торговцами. Горе обвешивающим, говорится в ней, «которые, когда отмеривают себе у людей, берут полностью, а когда мерят им или вешают, сбавляют. Разве не думают эти, что они будут воскрешены для великого дня — того дня, когда люди встанут пред Господом миров». В Коране предрекается, что за такие и им подобные поступки «эти» нарушители, грешники, конечно же, будут все гореть в огне, в то время как все праведники будут находиться в благодати².

Говоря о Коране как об основе и первом источнике мусульманского права, в котором «людям приводятся всякие притчи» в надежде, что, «может быть, они опомнятся» и исправятся³, нельзя забывать и о таком его ключевом источнике, как *Сунна*. В отличие от Корана, содержащего отдельные высказывания Аллаха Мухаммеду, Сунна выступает как сборник адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных и обработанных рядом известных в тот период (VII–IX вв.) становления и развития мусульманского права богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными хадисы, каждый из которых представляет собой предание о поступках и изречениях Мухаммеда.

Сунна является своеобразным итогом толкования Корана, проводившегося самыми авторитетными в мусульманском мире в первые десятилетия после смерти Мухаммеда богословами и юристами. Сунна, так же как и Коран, не содержит в себе каких бы то ни было нормативных положений, четких указаний на права и обязанности сторон. В силу этого при рассмотрении конкретных дел судьи предпочитали обращаться к «книгам права», толкованиям широко известных правоведов, нежели к Корану или Сунне. Аналогичная ситуация сохраняется в мусульманском мире и поныне с учетом, однако, того, что в мусульманском праве, помимо Корана и Сунны, существуют и другие источники права.

Среди них следует выделить так называемую *иджму* — согласованное заключение древних правоведов, знатоков ислама, об обязанностях правоверных, получившее значение юридической истины,

¹ Коран. С. 118.

² Там же. С. 379.

³ Там же. С. 288.

извлеченной из Корана или Сунны¹. *Иджма выступает в качестве своеобразного средства, способа восполнения пробелов в мусульманском праве в тех случаях, когда ни Коран, ни Сунна не могут дать убедительного ответа на возникающие вопросы.*

При выработке иджмы древние знатоки богословия и права неизменно исходили из двух непоколебимых постулатов-догм: а) единства и непогрешимости мусульманского общества, которое «не примет ошибочного решения», и б) чистоты и непоколебимости мусульманской веры, исходящей от Аллаха. «Он — Аллах — един. Аллах вечный; не родил и не был рожден. И не был ему равным ни один»². Данные две догмы позволили признать религиозную и юридическую силу согласованных мнений и решений богословских и юридических авторитетов, непосредственно не вытекающих из Корана или Сунны.

В качестве источника мусульманского права издревле признается также рассуждение в области права по аналогии под названием *кияс*. *Суть кияса заключается в применении тех или иных установленных Кораном, Сунной или иджмой предписаний к новым, не предусмотренным этими источниками права, случаям.*

В научной литературе, применительно к мусульманскому праву, вполне оправданно указывалось на ограниченный характер аналогии. При помощи суждения по аналогии, резонно замечал Рене Давид, чаще всего можно найти решение исходя из существующих норм права лишь применительно к данному частному случаю. Однако нельзя надеяться приспособить при помощи этого метода всю систему мусульманского права к современности.

К тому же следует отметить, что подобная задача никогда не ставилась и не могла ставиться богословами и юристами исходя из религиозно-догматической основы данной правовой системы. Мусульманское право «не хочет быть отражением действительности. Это скорее свет, который должен вести верующих к религиозному идеалу, так как часто они не видят нужного направления. Идея приспособления права к эволюции фактов совершенно чужда этой системе»³.

Согласно теории мусульманского права государство в лице суверена-монарха или же в более позднее время — парламента не может творить право, законодательствовать. *Суверен в исламистском понимании является не господином, а слугой права. Мусульманское право создается лишь самим Аллахом и его посланником и пророком Мухаммедом.* Что же

¹ Общая теория права / отв. ред. А. С. Пиголкин. М., 1994. С. 379.

² Коран. С. 394.

³ Давид Р. Указ. соч. С. 393.

касается суверена, то он, следуя праву, издает *лишь административные акты и следит за правильным осуществлением правосудия.*

Сказанное в полной мере относилось особенно к ранним этапам становления и развития мусульманского права. Сохранилось множество документальных материалов, свидетельствующих о полной обусловленности и подчиненности нормотворческой и судебной деятельности требованиям шариата, т. е. свода мусульманских правовых и теологических нормативов, провозглашенных исламом «вечным и неизменным» плодом божественных установлений.

Суверен или *властитель в мусульманском мире всегда обладал огромной властью.* Издаваемые им акты всегда имели огромное для жизни страны значение. Но все его акты и действия никогда *не должны были противоречить и грубо не нарушать традиции и требования ислама.*

Суд также осуществлялся в рамках требований и на основе общепризнанных канонов ислама, теоретически он вершился именем или от имени Аллаха. Практически же — специально избранным лицом (кади), которому властитель поручал выполнение судебных функций.

На ранних и на более поздних стадиях развития общества мусульманские судьи руководствовались *преимущественно религиозными канонами, толкованиями ученых богословов,* но отнюдь не иными источниками права, включая законы. Последние в современном их понимании как акты, изданные высшими органами государственной власти, долгое время вообще не признавались в мусульманском праве. Однако теория и практика применения мусульманского права не отвергала *всякого рода регламенты, соглашения и обычаи.* Строго говоря, они не входили и не входят в содержание мусульманского права, находятся как бы рядом, вне этого права. Но даже при таком положении дел все они, и в первую очередь широко распространенный обычай, вовсе не осуждаются и не отвергаются правом.

Мусульманское право, констатирует в связи с этим Рене Давид, занимает по отношению к обычаю позицию, «схожую с отношением нашего западного права к оговорке о полюбовной или мировой сделках, которые в некоторых случаях признаются судьей»¹. Заинтересованным лицам разрешено в таких случаях организовывать их отношения и урегулировать свои разногласия без вмешательства права.

Само собою разумеется, что не все обычаи одинаково воспринимаются и освящаются мусульманским правом. Некоторые из них категорически отвергаются им. Однако те, которые согласуются с ним, фактически расширяют сферу его приложения и дополняют его. В числе такого рода обычаев можно назвать обычаи, касающиеся размеров и

¹ Давид Р. Указ. соч. С. 398.

способов выплаты приданого; обычаи, осуждающие наряду с мусульманским правом необоснованное обогащение или получение «финансовых преимуществ без взаимного вознаграждения»; обычаи, регулирующие совместное использование различными землевладельцами одних и тех же водных источников, и др.¹

§ 2. Эволюция мусульманского права

По мере развития общества мусульманское, так же как и любое иное право, не остается неизменным, а постоянно развивается, приспособляясь к изменяющейся окружающей среде.

Наряду с признаваемыми *обычаями* важное практическое значение для функционирования мусульманского права и его фактического приспособления к изменяющейся действительности имеют *соглашения*. Так же, как и обычаи, они не являются источниками права, однако они *играют важную роль в его эволюции*.

Огромная возможность использования соглашений и обычаев в мусульманском праве предопределяется прежде всего тем, что оно при всей своей религиозной строгости и ортодоксальности оставляет широкое поле для самостоятельной деятельности субъектам правоотношений, для проявления ими свободной инициативы. «Нет никакого преступления в заключении соглашений с учетом того, что предписывает закон» — говорится в одном из актов-обычаев, из которых у ряда мусульманских народов формировалось *обычное право*.

В результате соглашений зачастую вносились значительные изменения в существующие правовые нормы, которые согласно сложившимся представлениям о праве не всегда считались обязательными. В силу этого *судебная практика* ряда мусульманских стран допускала раньше и допускает сейчас, например при заключении браков или при решении других семейно-бытовых вопросов, некоторые отступления от существующих правил (возможность расторжения брака по инициативе жены, а не только мужа; расторжение брака в случае нарушения мужем единобрачия и пр.).

Изменения в мусульманском праве в сторону его приспособления к изменяющимся условиям производились не только с помощью актов суверена, обычаев и соглашений, но и с помощью так называемых *юридических стратагем и фикций*. Суть их заключается в том, чтобы, учитывая сложившиеся в правоприменительной практике многих мусульманских стран традиции, учитывать прежде всего букву, а не дух закона, внешние обстоятельства рассматриваемых дел, а не по-

¹ Schacht Y. An introduction to Islamic Law. N. Y., 1964. P. 145.

будительные мотивы, обходить с помощью всякого рода приемов и оговорок действующие нормы мусульманского права. Так, например, запретительную норму на аренду земли обходят, не нарушая законодательства, путем замены ее на разрешенный законом *договор товарищества*. Запрещенный Кораном институт ростовщичества, запрет выдачи займа «под процент» обходится путем ограничительного толкования круга лиц, на который он распространяется. Утверждается, что данный запрет распространяется лишь на частных лиц, но не на банки и другие соответствующие институты.

Всякого рода запретительные и ограничительные нормы в мусульманском праве обходятся также с помощью учета и использования того обстоятельства, что данное право, в основе которого лежат положения и догмы ислама, распространяется лишь на мусульман. Например, запрет на договор страхования между мусульманами обходится путем заключения его мусульманина с немусульманином.

Существование многочисленных путей и приемов обхода канонов мусульманского права, использование для этого обычаев, соглашений и иных форм со всей очевидностью свидетельствует о том, что реальная жизнь всегда была и остается гораздо сложнее и разнообразнее, чем она представляется в этических, религиозных или юридических догмах. Не случайным поэтому является тот факт, что ни в одной стране мусульманского права, в том числе в арабских странах, где господствующей религией традиционно был и остается ислам, данная правовая система никогда *не существовала в чистом виде*, а всегда дополнялась и изменялась с помощью обычаев, договоров, соглашений, административных решений и других актов, содержащих позитивные нормы.

Для того чтобы глубже понять действующие в странах ислама правовые системы и избежать недопонимания в данном вопросе, отечественные и зарубежные ученые-юристы исходят из того, что *не следует смешивать мусульманское (религиозное) право с позитивным правом, с позитивными правовыми системами мусульманских стран*. Необходимо различать два близко стоящих друг к другу, но далеко не идентичных понятия: «мусульманское право» и «право отдельно взятых мусульманских стран». Они существуют не только в теории, но и в реальной жизни каждой мусульманской страны, ибо так же, как в христианских и других странах, в исламе гражданское общество никогда не смешивалось с религиозным сообществом и живет преимущественно по своим писаным и неписаным законам, а отнюдь не только по религиозным канонам.

Отмечая это обстоятельство, Рене Давид вполне резонно замечает, что гражданское общество в мусульманских странах «всегда живет под властью обычаев или законов», которые, безусловно, опирались в общем на принципы мусульманского права и отводили им серьезную

роль. Однако в различные эпохи в определенных странах и по определенным вопросам они в то же время могли отходить от ортодоксальных положений и входить в противоречие с принципами и нормами религиозного мусульманского права. Даже тогда, когда мусульманское право обладало самым высоким авторитетом, далеко не все его элементы имели одинаковое практическое значение.

В существующей смеси правовых, моральных и религиозных положений и норм, составляющих мусульманское право, всегда были и есть положения юридического порядка, предписания определенного поведения, нормы нравственной дисциплины. Исходя из этого следует всегда отличать реальность от утопии, существующие правовые нормы и действительные результаты юридической жизни — от химер, созданных воображением теологов. Отчасти в силу этой причины мусульманское право воспринималось чаще всего «лишь частично как корпус права»¹.

По мере развития общества дуализм правовых систем мусульманских стран не только не сокращался и не ослабевал, а, наоборот *все более расширялся и возрастал*. Это объясняется многими причинами, и в первую очередь усложнением социально-экономических, политических и иных отношений внутри самого общества, которые не могут уже на определенном этапе регулироваться только с помощью религиозных норм и догм. Объясняется это также расширением и углублением связей между разными, в том числе исламскими и неисламскими, странами, объективно требующими развития не столько религиозного, сколько светского нормотворчества.

Наконец, далеко не второстепенными причинами усиления правового дуализма в мусульманских странах являются факторы объективного «врастания» мусульманского права в правовые семьи и системы других стран, факторы вестернизации, влияния западного права на правовые системы мусульманских стран.

Существуют и другие причины усиления дуализма и приспособления правовых систем, существующих в мусульманских странах, к изменяющейся в мире экономической и социально-политической среде. Их много и они весьма разнообразны. Но все они и каждая порознь обусловили проведение в ряде мусульманских стран радикальной модернизации правовых систем, проведение во многих из них прозападных правовых реформ, кодификацию законодательства, реорганизацию судебных систем и пр.²

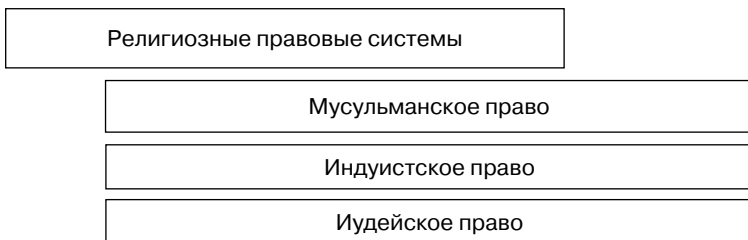
¹ Давид Р. Указ. соч. С. 403.

² Мухаммед ибн Харис Ал-Хушани. Книга о судьях. М., 1992. С. 10–24.

Справедливости ради следует сказать, что не только мусульманское право подверглось вестернизации, но и отдельные правовые институты ряда немусульманских стран подверглись за последнее столетие обратному влиянию, исламизации. В связи с этим некоторые западные авторы предрекают, что будущее развитие современных правовых систем будет непременно включать в себя не только рецепцию западных правовых институтов — вестернизацию, но одновременно и обратный процесс — исламизацию.

Приложения к теме XXXI

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Какие правовые системы именуется религиозными?
2. Какими особенностями отличается мусульманское право?
3. Назовите источники мусульманского права.
4. Что является главным источником мусульманского права?
5. В каких направлениях эволюционирует мусульманское право?

3. Рекомендуемая литература к теме XXXI

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.

Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. М., 2003.

Коран / пер. с араб. И. Ю. Крачковского. М., 1990.

Луис Б. Ислам и Запад. М., 2003.

Малерб М. Религии человечества. М., 1997.

Марченко М. Н. Правовые системы современности. М., 2008.

Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986.

Тема XXXII. Иудейское право

§ 1. Иудейское право — одна из древнейших правовых систем

1. Иудейское право является одной из древнейших религиозных правовых систем, существующих в современном мире. Изучению его уделяется определенное внимание как в зарубежной, так отчасти и в отечественной литературе. Однако с учетом глубокой исторической значимости иудейского права не только для еврейского народа, но и для ряда других соседних народов, его огромного влияния на их общую и правовую культуру, а также на развивавшуюся в пределах их воздействия экономическую и социально-политическую жизнь, правовую теорию и правоприменительную практику, этого, как представляется, крайне недостаточно.

Необходимость и важность глубокого и разностороннего изучения иудейского права наряду с другими правовыми системами и семьями обуславливаются не одними лишь причинами философского или религиозно-этического порядка, о чем периодически упоминается в научных исследованиях. Они предопределяются также причинами сугубо прикладного, прагматического плана.

Речь идет, в частности, о том, что без глубокого понимания сущности и содержания иудейского права, его социальной роли и значения в жизни древнего еврейского общества практически невозможно до конца понять современное израильское право, в особенности семейное право, которое создавалось и развивалось на основе многовековых религиозных, национальных, исторических и социальных традиций и обычаев¹.

Невозможно также обстоятельно понять и другой, более широкий, значительно выходящий за рамки рассмотрения иудейского права, но

¹ Falk Z. Jewish Family Law // International Encyclopedia of Comparative Law. L., 1983. P. 28–54.

традиционно обсуждающийся во многих странах мира так называемый еврейский вопрос.

«Все говорят о еврейском вопросе, — писал по этому поводу еще в первой половине XX в. граф Д. Граббе — переводчик книги «Евреи и Талмуд», написанной известным французским исследователем Ф. Бренье, — все трактуют его вкривь и вкось, но мало кто знает, в чем же состоит этот вопрос и что же представляет из себя этот еврей, которого так ненавидят». Думаю, заключал автор, для того «чтобы понять еврея, надо, хотя бы вкратце, ознакомиться с его историей и его мировоззрением...»¹.

По аналогии можно сказать: для того чтобы понять современную правовую систему Израиля — право исторической родины евреев, — необходимо «хотя бы вкратце» ознакомиться с правовой системой древних евреев, иудеев — ее исторической и религиозно-этической предшественницей.

В свете сказанного весьма трудно согласиться с позицией Р. Давида, К. Жоффре-Спинози и ряда других авторов-компаративистов, выделяющих среди «основных систем современного права» наряду с англосаксонской, романо-германской и социалистической правовой семьей мусульманское и индусское право — религиозные системы права — и в то же время «оставляющих в стороне» иудейское право лишь на том основании, что сфера влияния этого права «значительно уже» («куда более ограничена»), чем сфера влияния других правовых систем и семей².

Развивая свою мысль, авторы поясняют, что «интернациональная солидарность евреев, в той мере, в какой она существует, никогда не выражалась в стремлении поставить иудейское религиозное право выше, чем действующее право страны, в которой они обладают влиянием. В этом плане иудейское право не играет такой роли, как, например, мусульманское право».

С последним высказыванием нельзя спорить, если принимать во внимание лишь современные и к тому же «количественные» параметры правовых семей и их систем — степень охвата ими современных стран и народов. Однако подобную позицию трудно воспринять, если исходить из «качественных параметров» иудейского права, рассматриваемого *в историческом аспекте*, а именно из беспрецедентной длительности его исторического существования и глубины его непрерывного влияния в течение этого времени на различные страны и народы.

¹ Бренье Ф. Евреи и Талмуд. Париж, 1928. С. 5.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 26.

§ 2. Что собой представляет иудейское право?

Отвечая на данный вопрос, некоторые авторы акцентируют внимание прежде всего на том, что названное право является правом, **сформированным древними обычаями** религиозных иудеев, «правом их земли» и что это право (в современном его звучании) есть скорее *«нечто фактическое, нежели юридическое»*.

Другие исследователи рассматривают иудейское религиозное право как систему «юридических норм, регулирующих различные стороны повседневной жизни евреев и их верований». Содержание подобной системы, по мнению авторов, формируется в основном из *«норм обычного права»*, весьма почитаемых соблюдающими их евреями всего мира на протяжении более чем двух тысяч лет».

Наконец, третья группа авторов при ответе на вопрос о понятии и содержании иудейского права исходит из того, что оно представляет собой не только систему **обычных религиозных норм**, но и систему соответствующих **религиозно-этнических принципов**, сложившихся на протяжении многовековой истории развития еврейского народа традиций, многочисленных **толкований Талмуда и других** признаваемых последователями иудаизма **священных книг и писаний**, а также различных **решений религиозных (раввинских) судов**.

В иудейском праве, подчеркивает в связи с этим проф. З. Фальк, «на совершенно одинаковой основе» сосуществуют и функционируют, с одной стороны, нормы, закрепляющие процедуру поклонения религиозным культам и отправления религиозных ритуалов, с другой — религиозные нормы, регламентирующие поведение евреев в их частной и общественной жизни, и, с третьей стороны, нормы, создаваемые и применяемые в настоящее время в процессе повседневной деятельности судами¹.

Выделяя в системе рассматриваемого права различные группы социальных норм, принципов, религиозных толкований (доктрин), обычаев и традиций и называя их в совокупности иудейским правом, следует иметь в виду, что в данном и в других аналогичных случаях речь идет не об израильском праве как таковом, а лишь о его хотя и весьма важной, но тем не менее только одной составной части. В определенной мере, говорится по этому поводу в религиозной литературе, «иудейское право выступает в реальной действительности не иначе как интегральная часть всего израильского права».

¹ Falk Z. Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages. L., 1966; Falk Z. Jewish Law // Introduction to legal Systems / ed. J. Derrett. L., 1983.

Несмотря на то что бóльшая часть израильского населения исповедует иудаизм, впрочем, как и большинство евреев, проживающих в других странах мира (а в некоторых политических и научных изданиях, не без определенных оснований, говорится о том, что иудаизм не формально-юридически, а фактически является «государственной религией», «официальной религией государства Израиль»), тем не менее иудейское право даже по названию, не говоря уже о содержании, никогда не отождествлялось и не может отождествляться со всем израильским правом.

Иудейское право по своим сути и характеру рассматривается как древнейшее религиозное право, оказывающее, однако, огромное влияние на современную общественно-политическую и правовую жизнь Израиля. В то же время израильское право считается в формально-юридическом плане светским правом, интегрирующим в себе наряду с нормами светского законодательства и нормы религиозного, иудейского права.

Следует заметить, что в некоторых отечественных и зарубежных изданиях иногда вместо термина «иудейское право» употребляется термин «древнее еврейское» или просто «еврейское право». Все указанные термины используются *как синонимы*. Во избежание терминологической путаницы более предпочтительным представляется употребление ранее обозначенного термина — «иудейское право». По сравнению с иными терминами он точнее отражает суть исследуемой правовой материи и в силу этого является наиболее распространенным и широко признанным среди авторов, занимающихся проблемами зарубежного и сравнительного права.

Будучи весьма своеобразным по своей природе и характеру правом, значительно отличающимся от остальных правовых систем, иудейское право, по справедливому замечанию Р. Давида, не образует вместе с этими правовыми системами какой-либо отдельной правовой семьи «в полном смысле этого слова». Находясь в определенной взаимосвязи и взаимодействии с другими правовыми системами, оно тем не менее не только довольно радикально отличается от них, но и в такой же мере выделяется среди них.

Иудейское право, отмечается в специальной литературе, всегда сохраняло и в настоящее время сохраняет свой «особый характер». Пройдя более чем трехтысячелетний путь развития «во всех четырех углах мира, эта правовая система до сих пор сохраняет свою специфичность, выделяющую ее среди других правовых систем». Причем подобная специфичность имеет не локальный, а глобальный, всеохватывающий характер, распространяясь как на отдельные институты (право собственности, купля-продажа, «конкретное право» и др.), так и на различные принципы иудейского права, на его многочисленные

доктрины и догматы, наконец, на природу этого права и его идеологию.

Поэтому при изучении иудейского права, как и любой иной правовой системы, важно учитывать наравне с тем общим, что сближает различные правовые системы между собой, и особенное, отличающее их друг от друга и подчеркивающее их своеобразие, *относительную самостоятельность* по отношению друг к другу и *неповторимость*.

§ 3. Отличительные особенности иудейского права

Иудейское, равно как и любое иное право, отличается от других правовых систем многими своими особенностями. Не имея возможности в рамках учебного курса останавливаться на обстоятельном рассмотрении каждой особенности, выделим лишь некоторые из них.

Во-первых, обратим прежде всего внимание на особенности иудейского права, порожденные **весьма длительным и чрезвычайно противоречивым характером процесса становления и развития иудейского права, который наложил заметный отпечаток как на его внешнюю сторону (структура священных книг, формы иудейского права и др.), так и на его сущность и содержание.**

При этом речь идет не только о противоречиях внутреннего порядка, которые порождены различными религиозными течениями и доктринами или же внутривластной раздробленностью древних иудеев, приведшей в конечном счете к разделению единого Еврейского царства на два самостоятельных государства: Иудея — южное царство, сохранявшее традиционные иудейские законы и прежний порядок управления религиозной службы, и Израильское (северное) царство, почитавшее культ золотого тельца и произвольно изменившее порядок богослужения¹. Речь идет также о противоречиях внешнего плана, связанных с непрерывным противодействием процессу развития иудейского права извне и с многовековым противостоянием, а нередко и открытой борьбой иудейской религии и права с другими религиями и порождаемым ими правом.

Как свидетельствуют история, многочисленные научные исследования и документы, религиозно-нравственное противостояние иудаизма и основанного на нем уклада жизни евреев, с одной стороны, и иных религиозных течений и соответствующих им *общественно-политических систем* — с другой, носило не временный и не локальный, а фактически постоянный и глобальный характер, практически распро-

¹ Покровский Э. Я. Разделение еврейского царства. СПб., 1896; Богородский Я. А. Еврейские цари. Казань, 1884; и др.

страняясь на все сферы жизни общества и государства и охватывая все периоды развития иудейской религии и права.

Причем такое *противостояние, нередко переходящее в открытую борьбу, имело не односторонний, а обоюдный, двусторонний характер. В* юридическом, религиозном и социально-политическом планах это выражалось, например, в том, что *ограничения в правах, а часто и религиозная нетерпимость* представителей одной религии по отношению к представителям другой наталкивались на аналогичную *обратную реакцию* последних по отношению к первым. Примеров подобного рода взаимоотношений религий и создаваемых на их основе религиозных правовых систем мировая история дает немало.

Так, древние иудеи проявляли крайнюю религиозную нетерпимость к языческой вере, накладывавшую соответствующий отпечаток и на характер всех иных их отношений к «языческим народам». Наиболее ярко это проявлялось в период существования у иудеев *теократического государства*, когда, как утверждается в священных писаниях, Господь Бог был в отношении их — «своего избранного народа» — в одно и то же время и Богом, и небесным царем, и царем земным. Одновременно он был и законодателем, и «главным военным Вождем». *Именно от него, от Господа Бога, исходили законы, постановления и распоряжения* не только чисто религиозного, но и семейного, общественного и государственного характера». Исключительно *он один мог проявлять законодательную волю*, а «пророки, первосвященники, вожди и судьи были лишь послушными исполнителями и проводниками его воли»¹.

Необходимость поддержания и сохранения чистоты иудейской веры и вместе с тем религиозная нетерпимость в этот период обуславливались наряду с сугубо религиозными и социально-политическими причинами, ибо *религиозные догматы и постулаты* выступали и как стержень, *главное звено иудейской религии*, и как основа всего государственно-правового и общественного мироздания древних евреев.

Крайне отрицательное отношение иудеев к языческой вере и их носителям сохранялось и в последующие годы. Если кто из иудеев, говорится в связи с этим, например, во Второзаконии — «нравственно-назидательном воспроизведении» законов, изложенных в прежних священных книгах², — «пойдет и станет служить иным богам и поклоняться им, или солнцу, или луне, или всему воинству небесному, чего я (Господь Бог) не повелел», то каждый правоверный иудей, если ему об этом станет известно, обязан (а) убедиться еще раз, что это была

¹ Толковая Библия, или Комментарий на все книги Св. Писания Ветхого и Нового Завета (далее — Толковая Библия...). Т. II: Книга судей. Стокгольм, 1987. С. 244.

² Толковая Библия... Второзаконие. С. 595.

правда («ты хорошо разыщи»), и (б) «если это точная правда, если сделана мерзость сия в Израиле», вывести того мужчину или ту женщину, которые сделали зло такое, к воротам своим и «побить их камнями до смерти»¹.

Нетерпимое, нередко обусловленное причинами самосохранения всего народа отношение иудеев к чужой вере, к богам инородцев и их религиозным символам («идолам») последовательно прослеживается и в других их священных книгах. Например, в книге под названием «Исход» каждому правоверному иудею, среди *целого ряда обязанностей, имеющих не только религиозный, но и юридический характер*, вменяются со стороны Бога («Законы Моисея») следующие: а) «сохрани то, что повелеваю тебе ныне»; б) «не вступай в союз с жителями той земли, в которую ты войдешь, дабы они не сделались сетью среди вас»; в) «жертвенники их разрушьте, столбы их сокрушите, вырубите священные рощи их (и изваяния богов их сожгите огнем)»; г) «ты не должен поклоняться богу иному, кроме Господа, потому что имя Его — „ревнитель“; Он — Бог-ревнитель»; д) «не вступай в союз с жителями той земли, чтобы, когда они будут блудодействовать вслед богов своих и приносить жертвы богам своим, не пригласили и тебя, и ты не вкусил бы жертвы их»².

Бескомпромиссно отрицательное отношение древних иудеев к чужой религии, а вместе с ней и к ее носителям — «языческим народам» — не могло не вызвать соответствующей реакции со стороны последних по отношению к иудеям. Наряду со многими другими причинами религиозный фактор стал одним из важнейших, особенно на ранних стадиях развития мирового сообщества, в неприятии и отторжении другими народами как чуждой их верованиям иудейской религии, существовавших в ее рамках законов, иудейских заповедей и мировоззрения³.

В последующие годы и столетия, как широко известно, во многих странах мира, где проживало еврейское население, *неприятие и отторжение иудейской религии, правил общежития и обычаев иудеев нередко сопровождалось ограничением их в правах и гонением.*

В Испании, например, в период инквизиции был издан целый *ряд нормативных актов в виде декретов короля и указов инквизиции*, вначале резко ограничивавших права проживавших на территории этого государства евреев (запрещалось отправлять богослужение, соблюдать иудейские праздники и обычаи, «предписанные Законом Моисея»,

¹ Там же. Гл. 17. С. 630.

² Толковая Библия... Исход. Гл. 34. С. 393.

³ См.: Флавий И. Иудейская война. М., 1991. С. 3–9; *Липранди А. П.* Указ. соч. С. 42–59; *Шульгин В. В.* «Что нам в них не нравится...». М., 1992. С. 194–220.

и др.), а затем и вовсе изгнавших их из страны. Декретом от 31 марта 1492 г. «все евреи мужского и женского пола обязывались покинуть Испанию до 31 июля того же года под угрозой смерти и потери имущества».

Покидавшим Испанию евреям, как свидетельствует очевидец — бывший секретарь инквизиции двора Хуан-Антонио Льюренте, разрешалось продавать и брать с собой все их «движимое имущество и другие вещи, кроме золота и серебра, вместо которых они должны были получать векселя или незапрещенные товары»¹.

В целях соблюдения чистоты католической веры и искоренения «иудейской ереси» в стране христианам вменялось в обязанность (согласно так называемому Льготному указу и другим указам инквизиторов)² доносить на все тех, кто: посещает синагоги; утверждает, что «Закон Моисея в настоящее время так же действителен для нашего спасения, как и закон Иисуса Христа»; «соблюдает предписанные Моисеевым законом посты», «совершил обрезание или распорядился совершить его над своим сыном»; женится, «соблюдая обычаи, предписанные Законом Моисея»; «ест мясо какого-либо животного, зарезанного евреями»; «съел то же мясо, что и евреи, и сидел за их столом»; «читал псалмы Давида, не говоря в конце: слава отцу» и др.³

За невыполнение «своих обязанностей» по очищению католической веры от «иудейской ереси», а также за укрывание евреев в своих домах после их изгнания из Испании, виновным в подобных прегрешениях христианам грозили смерть и потеря имущества⁴.

Аналогичным образом с преследованием евреев — носителей иудейской веры и ревнителей Законов Моисеевых обстоит дело в тот период и в Португалии, где согласно законодательству на них накладывался специальный налог и устанавливались другие ограничения, а в 1496 г. после издания королем Мануэлем II декрета, предписывавшего «запретить иудейский культ, закрыть все синагоги и сжечь иудейские молитвенники», евреям было предложено или «принять католическую веру, или немедленно покинуть пределы Португалии»⁵.

Отторжение иудейской веры, *всех обычаев, традиций и законов*, сформировавших религиозную правовую систему иудеев, а вместе с

¹ Льюренте Хуан-Антонио. Критическая история испанской инквизиции. М., 1936. С. 189.

² Там же. С. 124.

³ Там же. С. 125–127.

⁴ Там же. С. 124, 189.

⁵ Григулевич И. Р. Инквизиция. М., 1985. С. 309–310.

тем ограничения в правах или гонения евреев имели место в период инквизиции, а также в последующие столетия и в других странах.

В частности, в России по действовавшему законодательству вплоть до Октябрьской революции 1917 г. евреям предписывалось жить только на строго определенной территории. В отношении них существовала так называемая черта оседлости, в пределах которой они проживали и свободно передвигались. Правом свободного передвижения по всей России обладали только евреи, «окончившие университет, а также купцы первой гильдии»¹.

Разумеется, по российским меркам подобная «черта оседлости», как отмечал В. В. Шульгин, представляла собой «целую страну, превосходящую по своим размерам любое европейское государство, ибо она охватывала Царство Польское, Белоруссию, Литву и всю Малую Россию»². Это дало основание Ф. М. Достоевскому в ответ на вполне естественные и понятные жалобы евреев, проживавших в России, язвительно заметить, что, «наверно, нет в целом мире другого народа, который бы столько жаловался на судьбу свою, поминутно, за каждым шагом и словом своим, на свое принижение, на свое страдание, на свое мученичество. Подумаешь, что не они царят в Европе, не они управляют там биржами хотя бы только, а стало быть, политикой, внутренними делами, нравственностью государства»³.

Однако, как бы ни были «либеральны» те или иные ограничения и язвительны в отношении жалоб на них те или иные суждения, вопрос остается предельно ясным: по природе своей и характеру ограничения в правах иудеев, равно как и представителей любой иной религии, есть не что иное, как фактор и вместе с тем свидетельство их притеснения, давления на них и на существующие между ними религиозно-этические и другие отношения.

Во-вторых, необходимо подчеркнуть преимущественно императивный характер иудейского права, преобладание в его системе прямых запретов, требований, всякого рода ограничений и обязанностей над правами и свободами субъектов иудейского права.

Иудейское право, отмечалось в данной связи израильскими авторами, — это комплекс «всеохватывающих обязанностей, регулирующих все аспекты еврейской жизни»⁴. Разумеется, что такой комплекс относится в первую очередь к нормам публичного права, в разряд которых следует отнести, в особенности применительно к древнеиудейскому

¹ Шульгин В. В. Указ. соч. С. 163.

² Там же. С. 162.

³ Достоевский Ф. М. Еврейский вопрос. М., 1995. С. 4.

⁴ Falk Z. Jewish Law. P. 28.

праву, нормы, регулирующие отношения членов иудейского общества не только к своему государству, общественным институтам, но и к Богу, к его законам и заповедям, к религиозным ритуалам и жертвоприношениям, к иудейской религии в целом.

Среди многочисленных и *разнообразных обязанностей по отношению к иудейской вере и к Богу* главной для правоверного иудея является обязанность строгого соблюдения религиозных канонов и верности своему Богу. В так называемом Синайском законодательстве в одном из изречений Бога пророку Моисею указывается прежде всего на то, чтобы: а) у Моисея и «богоизбранного народа» не было «других богов перед лицом Моим»; б) не делали себе кумира и «никакого изображения того, что на небе вверху, и что на земле внизу, и что в воде ниже земли»; в) не поклонялись им и не служили им; г) соблюдали все заповеди, идущие от Бога; д) не произносили имени Господа Бога «напрасно; ибо Господь не оставит без наказания того, кто произносит имя его напрасно»¹.

Важнейшими этическими, религиозными и одновременно юридическими обязанностями в системе иудейского права являются *обязанности, связанные с непременным соблюдением религиозных праздников*. В священных книгах и писаниях — источниках иудейского права — особое внимание уделяется субботе. «Помни день субботный, чтобы святить его», — говорится в книге Исход. «Шесть дней работай, и делай в них все дела твои», а «день седьмой — суббота Господу Богу твоему: не делай в оный никакого дела ни ты, ни сын твой, ни дочь твоя, ни раб твой, ни рабыня твоя, ни (вол той, ни осел твой, ни всякий) скот твой, ни пришелец, который в жилищах твоих»². Субботный день считается освященным самим Богом и должен быть посвящен молению Богу.

Аналогичная заповедь-обязанность в той или иной форме повторяется и в других священных писаниях и книгах. «Субботы Мои соблюдайте и святилище мое чтите. Я Господь», — повторяется «субботняя» заповедь в книге Левит³.

Весьма важная группа обязанностей иудеев связана с **жертвоприношениями и строгим соблюдением требований к ним и ритуалов**. Согласно действующим правилам и ритуалам, жертва в виде животного «должна быть без порока, мужского пола, из крупного скота, из овец или коз», только тогда она «будет угодна Богу» и только тогда она принесет благоволение Бога⁴. Жертва должна приноситься только иудеем,

¹ Толковая Библия... Исход. Гл. 20. С. 336, 337.

² Там же. С. 337.

³ Толковая Библия... Левит. С. 497.

⁴ Там же. С. 480.

но «никем из посторонних». В книге Левит в связи с этим особо запрещается приносить в жертву животных, взятых «из рук иноземцев», «потому что на них повреждение, порок на них; не приобретут они вам благоволения»¹.

Требования строгого соблюдения обязанностей в публично-правовой сфере, ритуалов, заповедей и содержащихся в них запретов сопровождалась, как правило, или поощрительными, или же принудительными санкциями.

«Если вы будете поступать по уставам Моим, и заповеди Мои будете хранить и исполнять их», — говорится в одной из заповедей Бога Моисею и всем иудеям, то: 1) «Я дам вам дожди в свое время, и земля даст произрастания свои, и деревья полевые дадут плод свой»; 2) вы будете «есть хлеб свой досыта, и будете жить на земле вашей безопасно»; 3) «пошлю мир на землю вашу; ляжете, и никто вас не беспокоит»; 4) «сгоню лютых зверей с земли вашей, и меч не пройдет по земле вашей»; 5) благословлю вас, «плодородными сделаю вас, и размножу вас»; 6) «буду тверд в завете Моем с вами»; 7) буду жить среди вас, «буду вашим Богом, а вы будете Моим народом»².

Однако, «если же, — звучала в устах Бога совсем иная интонация и формулировались иные санкции, — не слушаете Меня, и не будете исполнять всех заповедей сих», и если «презрите Мои постановления и законы», то «Я поступлю с вами так»; 1) «пошлю на вас ужас, чахлость и горячку, от которых истомятся глаза и измучится душа, и будете сеять семена ваши напрасно, и враги ваши съедят их»; 2) «сломя гордое упорство ваше», и «земля ваша не даст произрастений своих»; 3) «пошлю на вас зверей полевых, которые лишат вас детей, истребят скот ваш, и вас уменьшат, так что опустеют дороги ваши»; 4) «наведу на вас мстительный меч в отмщение за завет»; 5) «города ваши сделаю пустынею, и опустошу святилища ваши»; 6) «опустошу землю вашу, так что изумятся о ней враги ваши, поселившиеся на ней»; 7) «вас рассею между народами, и обнажу вслед вас меч, и будет земля ваша пуста и города ваши разрушены»; 8) «оставшимся же из вас пошлю в сердца робость в земле врагов их, и шум колеблющегося листа погонит их, и побегут, как от меча, и падут, когда никто не преследует». И в заключение: «И погибнете между народами, и пожрет вас земля врагов ваших», а «оставшиеся из вас исчахнут за свои беззакония в землях врагов ваших, и за беззакония отцов своих исчахнут»³.

¹ Толковая Библия... Левит. С. 481.

² Там же. С. 497—498.

³ Там же. С. 498—500.

Говоря о *преобладании* в системе иудейского права *обязанностей, требований, запретов и ограничений перед правами и свободами*, следует иметь в виду во избежание недопонимания, во-первых, условность выделения в религиозных правовых системах, особенно в таких системах теократических государств, подсистем публичного и частного права, а во-вторых, условность отделения прав и свобод, с одной стороны, от обязанностей — с другой.

В-третьих, следует обратить внимание на **многофункциональный характер иудейского права, проявляющийся в том, что оно выполняет не только стандартные, свойственные любой правовой системе функции (регулятивные, воспитательные и др.), но вместе с тем имеет и свои собственные, присущие только ему специфические функции.**

Речь идет прежде всего о функциях, **связанных с формированием еврейского сообщества** и поддержанием его на протяжении многих веков в духовно-нравственном и религиозном единении. *Это своего рода объединительная функция иудейского права, возникшая на религиозной основе.*

Отмечая уникальность и социальную значимость данной функции, венгерский ученый Г. Гече писал, что «религиозная идея заключения договора между Богом и иудейским народом на горе Синай имела общественное звучание: сыновья Израиля являются избранныками бога, осознание ими своей принадлежности к Яхве, вера в общего бога превращают их в единый народ». И далее: «Законы этого народа формировались постепенно, по мере перехода к оседлости и складывания государства, но составители Библии верили, что данные законы родились в древние времена, в момент заключения с народом завета через посредника в лице Моисея»¹.

Соблюдение *одних и тех же законов*, возникших на одной и той же религиозной основе, *одних и тех же заповедей, обычаев*, а позднее национальных и иных *традиций*, несомненно, объединяло иудеев между собой независимо от того, проживали ли они на своей исторической родине или в других странах, выступало одним из важнейших факторов формирования и сохранения их сообщества.

Разумеется, были и иные причины и факторы, способствовавшие единению иудеев. Одним из таких факторов Ф. Достоевский считал, например, существование у иудеев так называемого государства в государстве, которое они сохраняли «всегда и везде, во время самых страшных, тысячелетних рассеяний и гонений своих»².

¹ Гече Г. Библейские истории: Ч. 1. Ветхий завет; Ч. 2. Новый завет. М., 1989. С. 92.

² Достоевский Ф. М. Указ. соч. С. 8.

Под этим термином, не имеющим ничего общего с традиционным понятием государства, великий писатель понимал такие, с его точки зрения, особенности иудеев, как «отчужденность и отчуждаемость на степени религиозного догмата, неслиянность (с другими народами), вера в то, что существует в мире лишь одна народная личность — еврей, а другие хоть есть, но все равно надо считать, что как бы их и не существовало». В подтверждение своей мысли Ф. М. Достоевский ссылается на одну из заповедей, обращенную к иудеям: «Выйди из народов и составь свою особь и знай, что с сих пор ты един у бога, остальных истреби, или в рабов обрати, или эксплуатируй. Верь в победу над всем миром, верь, что все покорится тебе. Строго всем гнущайся и ни с кем в быту своем не сообщайся...» Вот «суть идеи этого государства в государстве», делал вывод автор и заключал: «...конечно, есть внутренние, а может быть, и таинственные законы, ограждающие эту идею»¹.

Не касаясь других причин и факторов, способствовавших единению иудеев, следует еще раз подчеркнуть, что *иудейское право, построенное на религиозных догматах, играло и играет до сих пор весьма важную роль.*

Значительная группа функций иудейского права *связана не только с воздействием его на повседневную экономическую, социально-политическую и иные сферы жизни общества, но и на современное израильское право.*

Несмотря на то что, как отмечается в научной литературе, иудейское право в его нынешнем виде «не всегда является результатом системного мышления», а носит скорее «эмпирический» и «догматический» характер, поскольку в представлении применяющих его раввинских судов и самих служащих оплотом данного права раввинов оно дается Богом «навечно, для соблюдения его всеми поколениями народа Израиля»², — несмотря на все эти и другие, отмечаемые разными авторами, недостатки иудейского права, оно тем не менее *оказывает весьма действенное влияние на современное израильское право.*

Сказанное находит подтверждение прежде всего в действующем законодательстве Израиля, которое, по словам еврейского ученого Б. Лифшитца, «вне всякого сомнения, в значительной своей части было сформулировано и оформлено в соответствии с требованиями иудейского права или же в той или иной мере было подвержено влиянию со стороны его»³. На то же самое указывается и в многочисленных

¹ Достоевский Ф. М. Указ. соч. С. 8–9.

² Falk Z. Jewish Law. P. 46.

³ Lifshitz B. Op. cit. P. 513.

исследованиях, посвященных взаимосвязи и взаимодействию иудейского и израильского права¹.

При этом особо подчеркивается, что традиционное и широкоохватывающее влияние иудейского права на современное израильское право обнаруживается не только в его различных институтах и его содержании, но и отчасти в его понятийном аппарате и правовом толковании². Даже Декларация независимости Израиля, принятая в 1948 г., утверждающая по аналогии с декларациями других демократических государств основные принципы, на которых должны базироваться само государство, права и свободы граждан, закрепила положение о том, что «государство Израиль основано на принципах свободы, справедливости и мира в их понимании израильскими пророками»³.

В-четвертых, следует учесть ограниченный характер прямого регулятивного воздействия иудейского права на израильское общество и распространение его на евреев, проживающих на территории других стран.

В отличие от ранних стадий своего развития и от других правовых систем современное иудейское право *не имеет прямого регулятивного воздействия на все общественные отношения*, возникающие в пределах израильского общества и государства. Сфера его непосредственного регулятивного воздействия в настоящее время — это система отношений, являющихся объектом регулирования при посредстве норм семейного права, точнее **прежде всего система отношений, возникающих между людьми в процессе и в результате бракосочетания и разводов**⁴.

Иудейское право, говорится по данному поводу в израильской юридической литературе, будучи неотъемлемой составной частью правовой системы современного Израиля, «формирует собой персональное право граждан еврейской национальности в отношении дел, касающихся их личного статуса». Это означает, что с помощью иудейского права в настоящее время решается круг таких вопросов, затрагивающих личные интересы каждого еврея, как вопросы «бракосочетаний и разводов, материального содержания членов семей и алиментов», вопросы «воспрещения» (ограничения в семейно-брачных отношениях недееспособных лиц) и «управления» в отдельных случаях «рассеянной (absent) личной собственностью»⁵. Кроме того, иудейское право

¹ *England I. Law and Religion in Israel. P. 187–205; England I. The Sources and Nature of Jewish Law and its Application in the State of Israel // Israeli Law Review. 1969. № 4. P. 80–140.*

² *England I. Law and Religion in Israel. P. 186–189.*

³ Конституционное право зарубежных стран. С. 804–805.

⁴ *Shifman P. Family law in Israel: The Struggle between Religious and Secular Law // Israel Law — Forty Years. P. 537–541.*

⁵ *Falk Z. Jewish Law. P. 128.*

регулирует отношения, касающиеся иудейского религиозного милосердия и богослужения, а также вопросы интерпретации религиозных концепций, в том числе по поводу бракосочетаний и разводов «иностранных евреев», проживающих в Израиле.

Подобная, сравнительно узкая сфера прямого регулирования общественных отношений с помощью норм иудейского права вовсе не означает, что оно не имеет влияния на все иные общественные отношения. Такое влияние осуществляется опосредованно, через систему правовых норм, установленных государством, при активном воздействии на процесс правотворчества и правоприменения со стороны иудейского права.

В качестве примера можно сослаться на так называемое диетическое право иудейской религии, нашедшее свое отражение в действующем законодательстве Израиля, насчет ограничения разведения свиней, которые, как известно, согласно иудейской религии являются «нечистыми животными», запрещенными к употреблению евреями Торой. В течение многих веков, напоминает в исследованиях иудейского права, свинья была «символом выражения ненависти и презрения христиан к иудеям». В силу этого под влиянием иудейских религиозных норм и обычаев в Израиле были приняты законы (The Pig-Raising Prohibition Law, 5722–1962), «запрещающие под угрозой наказания в виде огромных штрафов держать, выращивать и резать свиней». Указанный правовой запрет не распространяется лишь на специально обозначенные в законах места, «где проживает в основном христианское население»¹.

Ограниченный характер непосредственного регулятивного воздействия иудейского религиозного права внутри израильского общества в определенной мере **«компенсируется» распространением его на евреев, проживающих в других странах.** Здесь также речь идет о религиозных нормах, обычаях и ритуалах, касающихся прежде всего заключения и расторжения браков.

В израильской юридической литературе в данной связи особо подчеркивается, что «иудейское право не претендует на универсальную или территориальную законность». Оно является «персональным правом каждого и всех евреев независимо от их места постоянного проживания, гражданства и даже веры». Ибо «еврей даже тогда, когда он принимает другую веру, все равно остается евреем, хотя он может при этом утратить определенные права».

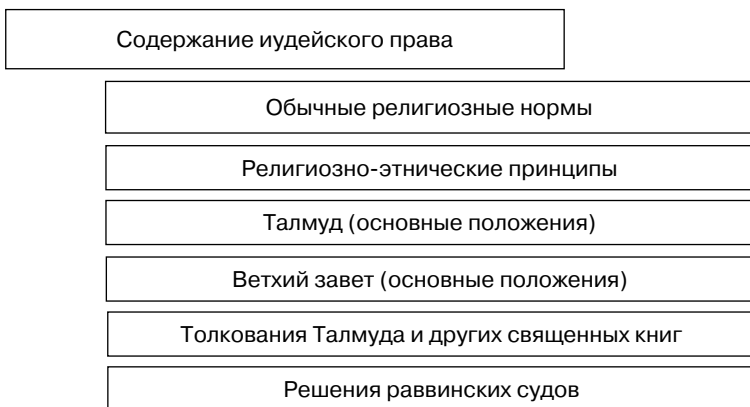
¹ Hecht A. Legal Restrictions on the Freedom of Occupation // Israeli Reports to the Seventh International Congress of Law / ed. U. Yadin. Jerusalem, 1966. P. 89.

Последнее предопределяется «библейским подходом к отождествлению религии с политическими институтами и определением верности Израилю не только в силу происхождения человека», но и его «новообращения», «прозелита», или, что одно и то же, его перехода в другую веру.

Среди других черт и особенностей иудейского права, выделяющих его среди иных (религиозных и светских) правовых систем, следует указать на его **ярко выраженный целевой** — *национальный и социальный* — характер, на его довольно *органичное сочетание религиозной правовой системы со всей остальной израильской правовой системой*, на наличие у него особых, весьма *специфических источников права*, а также *принципов*, лежащих в его основе и одновременно пронизывающих собой всю систему иудейского права.

Приложения к теме XXXII

1. Схема



2. Вопросы для самоконтроля

1. Что собой представляет иудейское право?
2. Каковы основные источники иудейского права?
3. В чем заключаются особенности иудейского права по сравнению с другими правовыми системами?
4. В чем проявляется его преимущественно императивный и многофункциональный характер?

5. Как соотносится религиозное иудейское право со светским правом?

3. Рекомендуемая литература к теме XXXII

Воеводина Н. В. Иудейская государственно-правовая система // Современное право. 2006. № 11.

Воробьев В. П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.

Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2003.

Малерб М. Религии человечества. М., 1997.

Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. М., 2001.

Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И. Ю. Козлихина. СПб., 2002.

Тема XXXIII. Международное и внутригосударственное (национальное) право: взаимосвязь и взаимодействие

§ 1. Основные подходы к изучению характера взаимоотношений международного и национального права

В решении вопроса о характере взаимосвязи и взаимодействия международного и внутригосударственного права исторически прослеживаются **два различных подхода** — дуалистический и монистический в двух его взаимоисключающих вариантах. Каждый из них в разное время имел и имеет определенное распространение в юридической академической литературе и прикладной среде. В этих подходах отражаются сложившиеся в том или ином обществе и государстве официальные и неофициальные представления не только о своем национальном праве, но и о характере его взаимосвязи и взаимодействия с международным правом.

Дуалистический подход, оформившийся с течением времени в одноименную концепцию, в качестве основного выдвигает тезис об одновременном существовании и развитии двух взаимосвязанных между собой, взаимозависимых и взаимодействующих друг с другом международной и национальной правовых систем. Каждая из них имеет относительно самостоятельный характер и в процессе взаимодействия друг с другом взаимодополняет друг друга. При этом исключается какое бы то ни было доминирование одной правовой системы или ее отдельных составных частей (норм, институтов, отраслей) над другой, примат одной из них в отношении другой.

Наряду с дуалистическим подходом к оценке характера взаимоотношений международного и национального права в научной литера-

туре и государственно-правовой практике широко используется также **монистический подход**.

Суть его состоит в отрицании относительно самостоятельного характера системы международного и национального права и нередко в рассмотрении их в качестве интегрированных друг в друга и составляющих некое единое целое правовых систем.

Различают **два варианта монистической теории**, которые не только противоречат друг другу, но и взаимно исключают друг друга.

Один из вариантов заключается в том, что в процессе взаимосвязи и взаимодействия международного и национального права последнее обладает приоритетом в отношении первого. Национальное право как выразитель воли и интересов определенного общества и государства рассматривается как система норм, обладающая приматом по отношению к нормам и принципам международного права.

Данный вариант монистической теории, исходящий из примата национального права, имеет *две своеобразные разновидности*. Сторонники одной из них, придерживаясь идеи о приоритете национального права над международным, рассматривают **международное право как неотъемлемую часть национального права**. Такой позиции первоначально придерживались, например, Англия и США. Позднее они отказались от нее ввиду ее полной теоретической и практической несостоятельности.

Сторонники другой разновидности данного варианта монистической теории, исходящей из примата национального права, считают **международное право как нечто несовместимое, а в некоторых отношениях даже чуждое национальному праву**.

Подобного взгляда на международное право до Второй мировой войны придерживались, например, официальные власти Германии, Японии, отчасти СССР и некоторых других стран.

Второй вариант монистической теории — признание примата международного права над национальным.

В научной литературе высказывалось мнение о том, что в настоящее время концепция примата международного права над национальным правом наиболее широко распространена и приобретает все большее практическое значение и популярность. По-видимому, это действительно так. Однако с одной весьма существенной оговоркой. А именно: данное суждение распространяется не на все международное право, а в основном лишь на **международное «договорное» право**. Ведь международное право далеко не однозначно по характеру содержащихся в нем правовых норм. А следовательно, и отношение к ним, по крайней мере в той части, которая касается примата международ-

ного права, не может быть по самой их природе и логике вещей однозначным.

§ 2. Основные пути и формы воздействия международного права на национальное

Международное право оказывает **прямое и косвенное воздействие** на национальное право.

Прямое воздействие международного права на национальное право проявляется в нескольких направлениях.

Весьма ощутимо оно выражается, например, **через объявление в конституциях ряда государств и других законодательных актах общепризнанных принципов и норм международного права, а также через провозглашение международных договоров, заключенных государством, составной частью его национальной правовой системы.**

Подобная практика является в настоящее время довольно распространенной как в высокоразвитых странах традиционной, «старой» демократии, так и во вновь образованных на территории бывшего СССР государствах — «новых демократиях».

Прямое воздействие международного права на внутригосударственное право проявляется не только путем конституционного закрепления положения, в соответствии с которым признаваемые тем или иным государством международно-правовые акты рассматриваются как и неотъемлемая составная часть национального права, но и **путем трансформации норм, содержащихся в конкретных международных договорах и обычном международном праве, в нормы внутригосударственного национального права.**

Следует отметить, что если в первом случае при решении вопроса о проникновении международного права во внутригосударственное право создается общая конституционная норма, своего рода правовая основа для более тесного взаимодействия двух систем права и одновременно — для оказания влияния международного права на национальное право, то во втором случае в процессе трансформации норм обычного международного права и «договорного» права в нормы внутригосударственного права на базе общей конституционной нормы создаются более конкретные и более узкие по сфере своего регулятивного воздействия нормы.

Отмечая данное обстоятельство, некоторые авторы в то же время вполне обоснованно акцентируют внимание на том, что «внутреннее право проводит различие между существующими в форме обычной общепризнанными принципами и нормами международного права, с одной стороны, и договорами — с другой». Первые содержат

«общеприемлемые правила и являются объективно необходимыми для международных отношений». В силу этого они редко вступают в противоречие с внутренним правом, поэтому для них и предусматривается **общая трансформация**. Договоры же содержат много конкретных норм и могут устанавливать «далеко не общепринятые правила, способные породить коллизии с внутренним правом». По «этой причине государства для них устанавливают особый порядок трансформации».

Такого рода трансформацию в научной литературе называют **специальной трансформацией**.

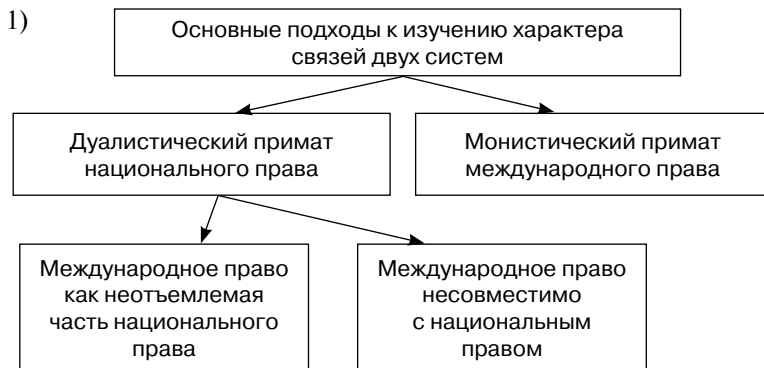
Кроме трансформации международное право оказывает прямое воздействие на внутригосударственное право с помощью таких форм, как **имплементация и инкорпорация**.

Наряду с прямым воздействием международного права на национальное оно оказывает на него воздействие также косвенным путем.

Косвенное воздействие международного права на национальное право проявляется в том, что, закрепляя в своей структуре и содержании те или иные прогрессивные принципы, нормы или положения, международное право подает тем самым своего рода пример и побуждает государства, в правовых системах которых эти принципы нормы или положения отсутствуют, к их принятию и практическому осуществлению.

Приложения к теме XXXIII

1. Схемы





2. Вопросы для самоконтроля

1. В чем состоит суть монистического подхода к изучению характера отношений международного и внутригосударственного права?
2. Что такое дуалистический подход?
3. В чем проявляется прямое воздействие международного права на внутригосударственное?
4. Что означает трансформация норм международного права?
5. Каким путем проявляется косвенное воздействие международного права на национальное?

3. Рекомендуемая литература к теме XXXIII

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.

Зименко Б. Л. Международное право и правовая система РФ. М., 2006.

Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997.

Каламкарян Р. А. Философия международного права. М., 2006.

Капустин А. Я. Европейский союз: интеграция и право. М., 2000.

Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изд. 1904 г.). Т. I / общ. ред. Л. Н. Шестакова. М., 1996.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Европейский союз: вопросы теории и практики. М., 2010.

Марченко М. Н. Европейский союз и его судебная система. М., 2011.

Международное право / отв. ред. Г. И. Тункин. М., 1994.

Миронов Н. В. Международное право: нормы и их юридическая сила. М., 1980.

Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. М., 1982.

Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Т. 2 / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2001.

Оппенгейм Л. Международное право. Т. I. Мир. Пт. 1. М., 1948.

Талалаев А. Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1994. № 4.

Тункин Г. И. Теория международного права / под общ. ред. Л. Н. Шестакова. М., 2000.

Усенко Е. Т. Очерки теории международного права. М., 2008.

Ушаков Н. А. Проблемы теории международного права. М., 2004.

Grief N. Constitutional Law and International Law. United Kingdom Law in the Mid. 1990s. Part 1. L., 1994.

Jones J. Historical Introduction to the Theory of Law. N. Y., 1995.

Kelsen H. General Theory of Law and State. N.Y., 1991.

Simpson A. Essays in Jurisprudence. L., 1973.

Vendross A., Simma B. Universalis Volkerrecht: Theorie und Praxis. Bonn, 1984.

ОГЛАВЛЕНИЕ

РАЗДЕЛ I. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Тема I.	Предмет теории государства и права	3
	§ 1. В чем заключается необходимость установления предмета теории государства и права?.....	3
	§ 2. Содержание предмета теории государства и права	6
	§ 3. Эволюция предмета теории государства и права	7
	§ 4. Объект изучения теории государства и права	8
	§ 5. Соотношение предмета и объекта познания теории государства и права	9
	Приложения к теме I.....	11
	1. Схемы.....	11
	2. Вопросы для самоконтроля.....	11
	3. Рекомендуемая литература к теме I	12
Тема II.	Метод и методология теории государства и права	13
	§ 1. Методологический характер задач, решаемых теорией государства и права	13
	§ 2. Метод и методология теории государства и права	15
	§ 3. Классификация методов познания государства и права.....	16
	§ 4. Основные принципы познания государства и права.....	19
	Приложения к теме II	21
	1. Схема.....	21
	2. Вопросы для самоконтроля.....	22
	3. Рекомендуемая литература к теме II.....	22
Тема III.	Взаимосвязь и взаимодействие теории государства и права с неюридическими учебными и научными дисциплинами	24
	§ 1. Политико-юридический характер теории государства и права, предопределяющий ее связь с «прилегающими» к ней дисциплинами.	24

§ 2. Взаимосвязь теории государства и права с экономическими дисциплинами	25
§ 3. Соотношение теории государства и права с философией	26
§ 4. Связь теории государства и права с политологией	28
§ 5. Теория государства и права и социальная психология	29
§ 6. Теория государства и права и социология.....	35
Приложения к теме III.....	37
1. Схема.....	37
2. Вопросы для самоконтроля.....	37
3. Рекомендуемая литература к теме III.	37

Тема IV. Соотношение теории государства и права с другими юридическими дисциплинами.....	39
§ 1. Теория государства и права и историко-правовые дисциплины	39
§ 2. Связь теории государства и права с другими теоретико-правовыми дисциплинами	40
§ 3. Теория государства и права и отраслевые юридические науки.....	42
§ 4. Взаимосвязь теории государства и права и сравнительного правоведения	44
§ 5. Теория государства и права и юридическая конфликтология.....	47
Приложения к теме IV	48
1. Схема.....	48
2. Вопросы для самоконтроля.....	48
3. Рекомендуемая литература к теме IV.....	49

РАЗДЕЛ II. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Тема V. Понятие и основные признаки государства.....	50
§ 1. Основные пути формирования представления о государстве.....	50
§ 2. Определение понятия государства	51
§ 3. основополагающие признаки государства	53

§ 4. Понятие публичной власти как одного из основных признаков государства	54
§ 5. Территориальный признак государства	55
§ 6. Суверенитет и другие признаки государства.....	57
Приложения к теме V.....	58
1. Схема.....	58
2. Вопросы для самоконтроля.....	58
3. Рекомендуемая литература к теме V	59
Тема VI. Происхождение государства и права. Основные теории....	60
§ 1. Теоретическая и практическая важность исследования проблем происхождения государства и права.....	60
§ 2. Причины возникновения государств и правовых систем. Многочисленность теорий их возникновения.....	67
§ 3. Материалистическая теория происхождения государства и права.....	70
§ 4. Содержание теории насилия.....	72
§ 5. Естественно-правовая (договорная) теория происхождения государства и права.....	73
§ 6. Патриархальная и другие теории происхождения государства и права.....	75
Приложения к теме VI	77
1. Схемы.....	77
2. Вопросы для самоконтроля.....	78
3. Рекомендуемая литература к теме VI.....	78
Тема VII. Типология государств и правовых систем	80
§ 1. Исходные посылки и необходимость типологии государств и правовых систем	80
§ 2. Социальная значимость типологии	82
§ 3. Вопрос о критериях классификации государств и правовых систем.....	83
§ 4. Понятие и содержание формационного критерия	84
§ 5. Цивилизационный критерий классификации государств	86
Приложения к теме VII.....	87
1. Схемы.....	87

2.	Вопросы для самоконтроля.....	88
3.	Рекомендуемая литература к теме VII	88
Тема VIII.	Типы и разновидности государств и правовых систем.....	89
§ 1.	Рабовладельческое государство	89
§ 2.	Рабовладельческое право	91
§ 3.	Феодальное государство.....	93
§ 4.	Феодальное право.....	95
§ 5.	Капиталистическое государство	96
§ 6.	Капиталистическое право	97
§ 7.	Социалистическое государство и право	98
§ 8.	Особенности государств и правовых систем переходного типа.....	99
§ 9.	Вопрос о месте и роли государства в переходный период.....	101
§ 10.	Основные задачи и направления деятельности государства переходного типа	103
§ 11.	Особенности развития конституционного законодательства в переходный период.....	104
§ 12.	Основные признаки и черты правового государства	107
	Приложения к теме VIII	109
1.	Схемы.....	109
2.	Вопросы для самоконтроля.....	111
3.	Рекомендуемая литература к теме VIII.....	111
Тема IX.	Формы государства.....	113
§ 1.	Понятие и многообразие форм государства.....	113
§ 2.	Непосредственная связь форм государства с государственной властью.....	115
§ 3.	Особенности форм правления и их виды	117
§ 4.	Формы правления современных государств	122
§ 5.	Особенности форм государственного устройства и их виды.....	124
§ 6.	Отличительные особенности конфедерации	127
§ 7.	Государственный режим: понятие, виды	130
	Приложения к теме IX.....	131
1.	Схемы.....	131

2. Вопросы для самоконтроля.....133
3. Рекомендуемая литература к теме IX..... 134

Тема X.	Государственный аппарат: понятие, структура, принципы организации и деятельности	135
§ 1.	Понятие государственного аппарата	135
§ 2.	Отличительные особенности государственных органов — составных частей государственного аппарата	136
§ 3.	Что представляет собой структура государственного аппарата?	138
§ 4.	Органы законодательной и исполнительной власти	139
§ 5.	Судебные органы и органы прокуратуры в структуре государственного аппарата	141
§ 6.	Основные принципы организации и деятельности государственного аппарата.....	142
§ 7.	Принцип законности и конституционности в организации и деятельности государственного аппарата	143
§ 8.	Принцип профессионализма и этики государственных служащих	144
§ 9.	Принцип разделения властей: истоки, содержание, назначение	147
§ 10.	Особенности применения принципа разделения властей в России.....	149
	Приложения к теме X.....	151
1.	Схемы.....	151
2.	Вопросы для самоконтроля.....	153
3.	Рекомендуемая литература к теме X.....	153
Тема XI.	Социально-классовая сущность государства и его функций ...155	
§ 1.	Понятие сущности государства и ее выражение в функциях	155
§ 2.	Что понимается под функциями государства?.....	156
§ 3.	Общие черты и особенности функций государства	157
§ 4.	Критерии классификации функций государства и их виды	159
§ 5.	Понятие и виды внутренних функций государства	160
§ 6.	Отличительные особенности внешних функций государства	161

Приложения к теме XI	163
1. Схемы.....	163
2. Вопросы для самоконтроля.....	164
3. Рекомендуемая литература к теме XI.....	165

РАЗДЕЛ III. ТЕОРИЯ ПРАВА

Тема XII. Право: понятие и основные признаки	166
§ 1. Определение понятия права	166
§ 2. Системный характер права	167
§ 3. Тесная связь права с государством	168
§ 4. Государственно-волевой характер права.....	171
§ 5. Общеобязательный характер права	172
§ 6. Принципы права: понятие, виды, роль	174
§ 7. Отраслевые принципы права	175
§ 8. Проблема соотношения права и закона	178
Приложения к теме XII.....	180
1. Схемы.....	180
2. Вопросы для самоконтроля.....	181
3. Рекомендуемая литература к теме XII	182
Тема XIII. Место и роль норм права в системе других социальных норм... 183	
§ 1. Что собой представляют социальные нормы и каковы их виды?	183
§ 2. Как соотносятся между собой право и мораль?	185
§ 3. Динамичный и исторический характер взаимоотношений права и морали	186
§ 4. Обычай: отличительные черты и связь с правом	188
Приложения к теме XIII	190
1. Схема.....	190
2. Вопросы для самоконтроля.....	190
3. Рекомендуемая литература к теме XIII.....	190
Тема XIV. Формы (источники) права: понятие, виды	192
§ 1. Что понимается под формой (источником) права?	192
§ 2. Виды форм (источников) права.....	193
§ 3. Понятие и особенности нормативно-правовых актов.....	194

§ 4. Соотношение нормативно-правовых актов с индивидуальными актами	194
§ 5. Иерархия нормативно-правовых актов	195
§ 6. Понятие и основные признаки законов	196
§ 7. Критерии классификации и виды законов	197
§ 8. Особенности конституционных законов (на примере Конституции РФ 1993 г.).....	198
§ 9. Порядок вступления в силу законов и других нормативно-правовых актов	202
§ 10. Порядок прекращения действия законов и других нормативно-правовых актов	204
§ 11. Порядок действия нормативно-правовых актов в пространстве	204
§ 12. Порядок действия нормативно-правовых актов по кругу лиц	206
§ 13. Особенности обычая как источника права	207
§ 14. Прецедент как источник права	208
§ 15. Особенности правового договора как источника права.....	209
Приложения к теме XIV	210
1. Схемы.....	210
2. Вопросы для самоконтроля.....	211
3. Рекомендуемая литература к теме XIV	212
Тема XV. Система права: понятие, внутреннее строение	213
§ 1. Что собой представляет система права?	213
§ 2. Внутреннее строение (структура) системы права: отрасли, институты и нормы права	214
§ 3. Понятие и особенности отраслей права	215
§ 4. Критерии выделения отраслей права. Предмет правового регулирования.....	216
§ 5. Методы правового регулирования как основания выделения отраслей права.....	217
§ 6. Системы отдельных отраслей права: от общего к частному (на примере системы гражданского права)	219
Приложения к теме XV	221
1. Схемы.....	221
2. Вопросы для самоконтроля.....	222

3.	Рекомендуемая литература к теме XV.....	222
Тема XVI.	Нормы права	224
§ 1.	Понятие нормы права	224
§ 2.	Признаки норм права, отличающие их от других социальных норм	225
§ 3.	Структура нормы права.....	227
§ 4.	Способы изложения норм права	228
§ 5.	Критерии классификации и виды норм права.....	229
	Приложения к теме XVI.....	232
1.	Схемы.....	232
2.	Вопросы для самоконтроля.....	233
3.	Рекомендуемая литература к теме XVI	233
Тема XVII.	Правовые отношения в системе других общественных отношений.....	235
§ 1.	Понятие и отличительные признаки правоотношений	235
§ 2.	Содержание правоотношений	236
§ 3.	Классификация правоотношений. Их виды	238
§ 4.	Понятие субъекта права, участника правоотношений.....	239
§ 5.	Виды субъектов права, участников правоотношений	240
§ 6.	Правоспособность: понятие, виды	241
§ 7.	Дееспособность физических и юридических лиц	242
§ 8.	Объекты правоотношений: понятие, виды	244
§ 9.	Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений (юридические факты).....	244
§ 10.	Виды юридических фактов	245
§ 11.	Особенности отраслевых правоотношений (на примере гражданско-правового отношения).....	247
	Приложения к теме XVII	249
1.	Схемы.....	249
2.	Вопросы для самоконтроля.....	250
3.	Рекомендуемая литература к теме XVII.....	251

Тема XVIII. Правотворчество: понятие, формы, принципы.....	252
§ 1. Что собой представляет правотворчество?.....	252
§ 2. Факторы, оказывающие влияние на процесс правотворчества и правообразования.....	252
§ 3. Формы правотворчества.....	254
§ 4. Принципы процесса правотворчества.....	255
§ 5. Законодательная процедура: понятие, роль.....	256
§ 6. Стадии законодательного процесса.....	257
Приложения к теме XVIII.....	259
1. Схемы.....	259
2. Вопросы для самоконтроля.....	260
3. Рекомендуемая литература к теме XVIII.....	261
Тема XIX. Реализация права: понятие, формы.....	262
§ 1. Понятие реализации права и ее формы.....	262
§ 2. Осуществление (использование) прав.....	262
§ 3. Исполнение и соблюдение норм права как формы реализации права.....	263
§ 4. Применение права как форма его реализации.....	264
§ 5. Стадии процесса применения права.....	265
§ 6. Принципы правоприменения.....	266
§ 7. Акты применения права (индивидуальные акты) и их особенности.....	267
§ 8. Виды правоприменительных актов.....	268
§ 9. Правопорядок и законность как результат реализации права.....	269
Приложения к теме XIX.....	271
1. Схемы.....	271
2. Вопросы для самоконтроля.....	273
3. Рекомендуемая литература к теме XIX.....	273
Тема XX. Толкование права.....	275
§ 1. Понятие и необходимость толкования права.....	275
§ 2. Уяснение и разъяснение — две стороны процесса толкования.....	276
§ 3. Основные приемы (способы, методы) толкования права.....	276
§ 4. Толкование норм права по объему.....	278

§ 5. Виды толкования права в зависимости от юридических последствий и по субъектам	279
Приложения к теме XX	281
1. Схемы	281
2. Вопросы для самоконтроля	282
3. Рекомендуемая литература к теме XX	282
Тема XXI. Правомерное поведение — разновидность социального поведения	284
§ 1. Понятие правомерного поведения	284
§ 2. Общественная необходимость и значимость правомерного поведения	285
§ 3. Формы реализации и мотивы правомерного поведения	286
§ 4. Структура правомерного поведения	287
§ 5. Виды правомерного поведения	287
Приложение к теме XXI	288
1. Схемы	288
2. Вопросы для самоконтроля	289
3. Рекомендуемая литература к теме XXI	289
Тема XXII. Правонарушение: понятие, основные признаки, виды	290
§ 1. Что такое правонарушение и как оно соотносится с правомерным поведением?	290
§ 2. Основные признаки правонарушения	290
§ 3. Юридический состав правонарушения	292
§ 4. Классификация правонарушений. Преступления	293
§ 5. Проступки: понятие, виды	294
Приложения к теме XXII	295
1. Схемы	295
2. Вопросы для самоконтроля	296
3. Рекомендуемая литература к теме XXII	296
Тема XXIII. Юридическая ответственность — разновидность социальной ответственности	298
§ 1. Понятие и признаки юридической ответственности	298
§ 2. Виды юридической ответственности	298
§ 3. Основания юридической ответственности	301

§ 4. Основные принципы и цели юридической ответственности	301
Приложения к теме XXIII	302
1. Схемы	302
2. Вопросы для самоконтроля	304
3. Рекомендуемая литература к теме XXIII	304

РАЗДЕЛ IV. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОЦИАЛЬНО- ЭКОНОМИЧЕСКОЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ СРЕДЕ

Тема XXIV. Место и роль государства и права в политической системе общества	305
§ 1. Что собой представляет политическая система общества?	305
§ 2. Факторы, определяющие особое место и роль государства в политической системе общества	306
§ 3. Понятие и содержание нормативной основы политической системы общества	307
§ 4. Правовые принципы и нормы политического характера как составные части правовой основы политической системы	309
§ 5. Конституционные нормы как важнейшие элементы нормативной основы политической системы	309
§ 6. Составные части нормативной основы политической системы	312
§ 7. Политические традиции и обычаи	313
Приложения к теме XXIV	315
1. Схемы	315
2. Вопросы для самоконтроля	316
3. Рекомендуемая литература к теме XXIV	317
Тема XXV. Государство, право и экономика: взаимосвязь и взаимодействие	318
§ 1. Проблемы соотношения государства, права и экономики	318
§ 2. Понятие и формы государственного регулирования экономики	319

§ 3. Основные модели государственного регулирования экономики	321
§ 4. Пределы государственно-правового регулирования экономики	321
§ 5. Собственность как экономическая и правовая категория.....	322
Приложения к теме XXV.....	324
1. Схема.....	324
2. Вопросы для самоконтроля.....	324
3. Рекомендуемая литература к теме XXV	325
Тема XXVI. Государство, право и демократия	326
§ 1. Познание государства и права сквозь призму демократии	326
§ 2. Система демократии.....	327
§ 3. Факторы, обуславливающие реальный характер демократии	328
Приложения к теме XXVI	329
1. Схема.....	329
2. Вопросы для самоконтроля.....	330
3. Рекомендуемая литература к теме XXVI	330
Тема XXVII. Государство, права человека и гражданина.....	331
§ 1. В чем состоит различие между понятиями «права человека» и «права гражданина»?	331
§ 2. Права и свободы личности.....	332
§ 3. Юридические обязанности личности.....	333
§ 4. Классификация прав и свобод.....	333
§ 5. Политические права и свободы	334
§ 6. Социально-экономические права и свободы.....	334
§ 7. Личные и культурные права и свободы	335
§ 8. Международно-правовые акты о правах человека. Устав ООН	336
§ 9. Всеобщая декларация прав человека	337
§ 10. Права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ.....	338
§ 11. Отдельные виды конституционных (основных) прав и свобод	340

§ 12. Права и обязанности родителей (на примере российского законодательства)	342
§ 13. Права несовершеннолетних детей (на примере российского законодательства)	344
Приложения к теме XXVII	347
1. Схема.....	347
2. Вопросы для самоконтроля.....	347
3. Рекомендуемая литература к теме XXVII	347
Тема XXVIII. Государство и право в условиях глобализации.....	348
§ 1. Проблемы определения понятия глобализации	348
§ 2. Пути воздействия процесса глобализации на государство.....	350
§ 3. Основные направления воздействия глобализации на развитие права и его теории	355
Приложения к теме XXVIII	361
1. Схема.....	361
2. Вопросы для самоконтроля.....	362
3. Рекомендуемая литература к теме XXVIII	362
РАЗДЕЛ V. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ	
Тема XXIX. Виды правовых систем и критерии их классификации.....	363
§ 1. Какова правовая картина современного мира?	363
§ 2. Критерии классификации национальных правовых систем	364
§ 3. Факторы, влияющие на формирование общих черт правовых систем	365
§ 4. Виды правовых семей.....	367
§ 5. Относительный характер классификации правовых систем	368
Приложения к теме XXIX	370
1. Схемы.....	370
2. Вопросы для самоконтроля.....	371
3. Рекомендуемая литература к теме XXIX.....	371
Тема XXX. Светские правовые семьи.....	372
§ 1. Англосаксонская правовая семья и ее особенности	372

§ 2. Основные периоды развития англосаксонского права и их особенности.....	373
§ 3. Романо-германская правовая семья и ее главная особенность.....	376
§ 4. Основные этапы развития романо-германского права	377
Приложения к теме XXX.....	383
1. Схема.....	383
2. Вопросы для самоконтроля.....	383
3. Рекомендуемая литература к теме XXX	383
Тема XXXI. Религиозные правовые системы. Мусульманское право.....	385
§ 1. Особенности мусульманского права	385
§ 2. Эволюция мусульманского права	391
Приложения к теме XXXI	394
1. Схема.....	394
2. Вопросы для самоконтроля.....	394
3. Рекомендуемая литература к теме XXXI	394
Тема XXXII. Иудейское право.....	395
§ 1. Иудейское право — одна из древнейших правовых систем	395
§ 2. Что собой представляет иудейское право?	397
§ 3. Отличительные особенности иудейского права	399
Приложения к теме XXXII.....	410
1. Схема.....	410
2. Вопросы для самоконтроля.....	410
3. Рекомендуемая литература к теме XXXII	411
Тема XXXIII. Международное и внутригосударственное (национальное) право: взаимосвязь и взаимодействие	412
§ 1. Основные подходы к изучению характера взаимоотношений международного и национального права	412
§ 2. Основные пути и формы воздействия международного права на национальное	414
Приложения к теме XXXIII	415

1.	Схемы.....	415
2.	Вопросы для самоконтроля.....	416
3.	Рекомендуемая литература к теме XXXIII.....	416