

Российское юридическое образование



Российская академия правосудия

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Под редакцией В.М. Сырых



Российское юридическое образование



Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
Российская академия правосудия

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
В.М. Сырых

МОСКВА
РАП

2008

Авторский коллектив

Кашанина Т.В. — доктор юридических наук (предисловие / слово рецензента)
Власенко Н.А. — доктор юридических наук, профессор (гл. 1; гл. 11 — совместно с Н.А. Климентьевой)
Лапаева В.В. — доктор юридических наук, доцент (гл. 2)
Власова Т.В. — кандидат юридических наук, доцент (гл. 3)
Утяшов Э.К. — кандидат юридических наук (гл. 4)
Ершов В.В. — доктор юридических наук (гл. 5 — совместно с Н.А. Тузовым)
Тузов Н.А. — кандидат юридических наук (гл. 5 — совместно с В.В. Ершовым; гл. 6 и 13)
Занина М.А. — преподаватель (гл. 7, § 10.11)
Сырых В.М. — доктор юридических наук (гл. 8)
Анишина В.И. — доктор юридических наук, профессор, доцент (гл. 9)
Ковалева Е.Л. — кандидат юридических наук (гл. 10, 14)
Климентьева Н.А. — кандидат юридических наук (гл. 11 — совместное Н.А. Власенко)
Дуэль В.М. — кандидат юридических наук (гл. 12)
Мартыненко Б.К. — кандидат юридических наук, профессор (гл. 15)
Сауляк О.П. — кандидат юридических наук (гл. 16)

Рецензенты

Кашанина Т.В. — доктор юридических наук, профессор
Хабибулина Н.И. — доктор юридических наук, профессор

П 78 **Проблемы** теории государства и права : учебник / Под ред. В. М. Сырых. - М. : Эксмо, 2008. - 528 с. : CD (Российское юридическое образование).

Учебник включает основные темы по курсу «Проблемы теории государства и права». Предложен нетрадиционный подход при рассмотрении проблем, например о целях правового регулирования, его способах, структуре и элементах правоотношения, соотношении правосознания и правового менталитета, законности и легитимности.

Предназначен для студентов выпускного курса, аспирантов, соискателей и преподавателей юридических вузов.

УДК 340
ББК 67.0

ISBN 978-5-93916-108-4 (РАП)
ISBN 978-5-699-25358-6 (Эксмо)

© Российская Академия правосудия, 2008
© Коллектив авторов, 2008
© ООО «Издательство «Эксмо», 2008

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие/слово рецензента	7
Глава 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА	
§ 1.1. Понятие и система юридической науки	10
§ 1.2. Объект исследования юридических наук. Предмет теории государства и права	18
§ 1.3. Метод теории государства и права. Принципы познания. Частнонаучные методы	22
§ 1.4. Роль практики в науке о государстве и праве	30
§ 1.5. Теория государства и права в системе юридических наук	32
§ 1.6. Теория государства и права в системе социальных наук	33
§ 1.7. Обзор современных методологических концепций	34
§ 1.8. Теория государства и права, идеология и партийность	35
§ 1.9. Перспективы развития теории государства и права как науки	37
Глава 2. ОСНОВНЫЕ ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ	
§ 2.1. Понятие и классификация типов правопонимания	41
§ 2.2. Позитивистский тип правопонимания	45
2.2.1. Легизм (легистский позитивизм)	45
2.2.2. Социологическое направление	55
2.2.3. Антропологическое направление	63
§ 2.3. Естественно-правовой (юснатуралистский) тип правопонимания	69
§ 2.4. Философский тип правопонимания	76
Глава 3. СОВРЕМЕННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ	
§ 3.1. Правовая система: понятие, структура, классификация	91
§ 3.2. Основные виды современных правовых систем	97
3.2.1. Романо-германская правовая система	97
3.2.2. Англосаксонская правовая система. Общее право	102
3.3.3. Мусульманское право (правовая система)	108
3.2.4. Правовая система Российской Федерации	111
§ 3.3. Основные тенденции развития современных правовых систем. Унификация права	114
Глава 4. ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО	
§ 4.1. Понятие личности	И8
§ 4.2. Понятие и функции гражданского общества	122
§ 4.3. Структура современного гражданского общества	128
§ 4.4. Типология гражданского общества и государства	130

4	§ 4.5. Взаимодействие личности, государства и общества	132
	§ 4.6. Политическая система гражданского общества	136
	§ 4.7. Современные представления о правовом государстве	144
	§ 4.8. Формирование правового государства в Российской Федерации	148
Глава 5.	СУД В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ	
	§ 5.1. Исторические закономерности и тенденции разделения властей	155
	§ 5.2. Взаимосдерживание и взаимовлияние органов государственной власти: теоретические проблемы	160
	§ 5.3. Судебная система Российской Федерации: основания, состав и роль	170
	§ 5.4. Европейский Суд по правам человека и его правовая роль	187
Глава 6.	ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ	
	§ 6.1. Понятие и предмет правового регулирования	191
	§ 6.2. Способы (методы) правового регулирования	197
	§ 6.3. Типы и принципы правового регулирования	202
	§ 6.4. Стадии и элементы правового регулирования	206
	§ 6.5. Субъекты и объекты правового регулирования	210
	§ 6.6. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование	216
	§ 6.7. Проблемы эффективности и пробелов правового регулирования	220
Глава 7.	ИСТОЧНИКИ ПРАВА	
	§ 7.1. Понятие и виды источников права	231
	§ 7.2. Нормативный правовой акт как источник права	233
	§ 7.3. Виды нормативных правовых актов	236
	7.3.1. Понятие и виды законов	236
	7.3.2. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов	240
	§ 7.4. Правовой обычай	246
	§ 7.5. Нормативный договор	248
	§ 7.6. Судебный прецедент	251
	§ 7.7. Правовая доктрина	252
	§ 7.8. Религиозные тексты как источник права	254
Глава 8.	СИСТЕМА ПРАВА	
	§ 8.1. Понятие нормы права	257
	§ 8.2. Структура нормы права	264
	§ 8.3. Норма права и нормативное предписание. Виды нормативных предписаний	269
	§ 8.4. Понятие системы права. Правовой институт, отрасль права	273
	§ 8.5. Предмет и метод правового регулирования	277
	§ 8.6. Отрасли права Российской Федерации	281
	§ 8.7. Основные связи между отраслями права Российской Федерации	286
Глава 9.	ПРАВOTВOPЧECTBO	
	§ 9.1. Понятие и виды правотворчества	292
	§ 9.2. Принципы правотворчества	294

§ 9.3.	Правотворческий процесс. Особенности законодательного процесса, его стадии	298
§ 9.4.	Референдум как особая форма правотворчества	306

Глава 10. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

§ 10.1.	Понятие и виды правоприменения	310
§ 10.2.	Цели и принципы правоприменения	315
§ 10.3.	Правоприменение как индивидуальное правовое регулирование. Усмотрение правоприменительного органа	316
§ 10.4.	Судебное правоприменение как особая форма правоприменительной деятельности	322
§ 10.5.	Стадии правоприменения. Юридическая квалификация в правоприменении	327
§ 10.6.	Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц	332
§ 10.7.	Проблемы установления истины в правоприменении: гносеологические аспекты	341
§ 10.8.	Правоприменительные акты: понятие, виды, значение	346
§ 10.9.	Пробелы в праве. Способы их преодоления и устранения	349
§ 10.10.	Ошибки правоприменения: виды, причины и пути устранения	355
§ 10.11.	Понятие и способы преодоления и устранения коллизий в праве	357

Глава 11. ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА

§ 11.1.	Понятие и значение толкования норм права	364
§ 11.2.	Виды толкования норм права	366
§ 11.3.	Способы толкования норм права	372
§ 11.4.	Объем и пределы толкования норм права	378
§ 11.5.	Виды и значение судебных интерпретационных актов	381

Глава 12. ЮРИДИЧЕСКИЕ ДОКУМЕНТЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

§ 12.1.	Понятие и виды юридической техники. Правотворческая и правоприменительная техника	386
12.1.1.	Языковые правила подготовки проектов нормативных правовых актов	391
12.1.2.	Юридическая техника судебных актов	397
§ 12.2.	Понятия и виды юридических документов	400
§ 12.3.	Требования к качеству юридических документов	406

Глава 13. ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 13.1.	Понятия и виды правоотношений	411
§ 13.2.	Структура правоотношения	417
§ 13.3.	Правовая характеристика субъектов правоотношений	418
§ 13.4.	Объекты правоотношений	425
§ 13.5.	Субъективные права и юридические обязанности	430
§ 13.6.	Нетрадиционные элементы и структура правоотношений	434
§ 13.7.	Основания и порядок возникновения, изменения и прекращения правоотношений	442

6 Глава 14. ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	
§ 14.1. Понятие и виды юридически значимого поведения	447
§ 14.2. Понятие и виды правонарушений	450
§ 14.3. Состав правонарушения	455
§ 14.4. Понятие и виды юридической ответственности	460
§ 14.5. Основания юридической ответственности	467
§ 14.6. Цели, функции и принципы юридической ответственности	469
§ 14.7. Основания исключения и освобождения от ответственности	474

Глава 15. ПРАВОСОЗНАНИЕ, ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ	
§ 15.1. Правосознание: понятие, структура и виды	481
§ 15.2. Правовой менталитет	486
§ 15.3. Правовая культура	492
§ 15.4. Правовое воспитание	495

Глава 16. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК	
§ 16.1. Законность: понятие, сущность и содержание	502
§ 16.2. Принципы законности	510
§ 16.3. Понятие правопорядка	514
§ 16.4. Обеспечение законности и правопорядка в современной России	519

Перечень схем

№ 1. Система юридической науки	11
№ 2. Типы правопонимания	45
№ 3. История правовой системы Англии	103
№ 4. Политическая система гражданского общества	136
№ 5. Судебная система Российской Федерации	170
№ 6. Способы правового регулирования	199
№ 7. Условия (аспекты) эффективного правового регулирования	221
№ 8. Критерии (признаки) нормативности	260
№ 9. Основные нормативные предписания	271
№ 10. Система права Российской Федерации	281
№ 11. Основные формы правотворчества	293
№ 12. Процедура внесения законопроекта в Государственную Думу	301
№ 13. Функции судебных органов	321
№ 14. Структура доказывания	328
№ 15. Общие требования к проекту нормативного правового акта	387
№ 16. Общие требования к качеству юридического документа	406
№ 17. Виды правонарушений	453
№ 18. Состав правонарушения	455
№ 19. Основные принципы юридической ответственности	470
№ 20. Принципы законности	511

Хрестоматия на CD-диске

ПРЕДИСЛОВИЕ / СЛОВО РЕЦЕНЗЕНТА

Проблемы теории государства и права — это учебная дисциплина, изучаемая на последнем курсе юридических вузов. Именно это предполагает достаточную подготовку студентов для изучения не только «азов» теории государства и права, но и ее проблемных вопросов.

Сразу же можно сказать, что учебник, предлагаемый читателю, состоялся. Более того, он выгодно отличается от изданий на эту тему, и думается, что он не только не потеряется на полках книжных магазинов, но и будет широко востребован. Оснований для этого много.

В учебнике затронуты **все важные проблемные вопросы** теории права. Кроме того, студентам кое-где даже предлагается вдуматься, проанализировать и оценить такие **юридические тонкости**, как индивидуальное регулирование, ограниченная вменяемость и др.

Изложение проблем теории государства и права идет **с опорой на достижения ученых**, работавших в той или иной области юридической науки, нашедшие отражение в юридической литературе. Ни одного автора рецензируемого учебника нельзя заподозрить в том, что он предлагает надуманные проблемы. Здесь нужно также отметить, что далеко не все научные источники доступны студентам для изучения. Вот почему проведенная в учебнике систематизация научных взглядов по рассматриваемым проблемным вопросам приобретает особую ценность.

Большинство глав построено по следующей **единой схеме**: указание на проблемность того или иного вопроса, выстраивание научных взглядов на проблему, краткий их анализ, указание на наиболее предпочтительную точку зрения или изложение собственной позиции.

Современный дух учебника просматривается в том, что **изложение ведется не навязчиво и не авторитарно**. Уж тем более никого из авторов нельзя упрекнуть в том, что он занимает обвинительный уклон в споре с заочными противниками по науке.

S Всем ясно, что правильность или неправильность научных идей становится видна спустя много лет. В этом плане все авторы исключительно корректны. Поэтому читателю предлагается самому выбирать подход к разрешению той или иной проблемы теории государства и права.

Учебник достаточно **структурирован**, хотя, справедливости ради, надо отметить, что авторы здесь использовали далеко не все возможности: надо было бы придать структурность и параграфам, разбив их (где это, конечно, возможно) на подпараграфы, которые следовало бы постараться пронумеровать и озаглавить. **Шрифтовые выделения**, используемые в издании, облегчают восприятие текста.

Текст учебника имеет **разнотипный характер**. Так, например, Глава 1 («Теория государства и права как наука» — автор Н.А. Власенко) выдержана *в формализованном стиле*. Глава 2 («Основные типы правопонимания» — автор В.В. Лапаева) написана *в стиле высокой науки*. Однако в параграфе 6 этой главы автор «заземляет» высокую науку с помощью очень ценной находки: *анализ конкретного закона* («О политических партиях») с точки зрения разных концепций правопонимания. Это своего рода пример приложения теории к практике. Глава 4 (особенно параграф 4) выдержана *в стиле свободного полета мысли* (автор Э.К. Утяшов). Возможно, кто-то оценит это отрицательно. Но давайте будем реалистами: могут ли все авторы писать одинаковым стилем? «Причесывать» же текст под одну гребенку — значит вторгаться в творческую лабораторию автора. Читателю предоставляется возможность оценить перо каждого автора и принять для себя решение, какой стиль ему обеспечивает наиболее эффективное усвоение текста.

Новинкой является помещение **списка литературы** в конце каждой главы учебника. Это совсем не лишнее дополнение к сноскам, имеющимся в конце страницы. Список литературы позволяет сразу обозреть, достаточно ли разработана тема, а также ускорить работу по нахождению научных источников, если у читателя возникнет желание с ними ознакомиться.

В качестве инновации следует рассматривать и прилагаемую к учебнику **хрестоматию на CD-диске**. Она включает в себя работы наиболее известных ученых, занимавшихся той или иной проблемой, нашедшей отражение в учебнике, а также труды дореволюционных ученых, сохраняющие свое значение и сегодня. Ознакомление с этими книгами порой крайне затруднительно ввиду того, что они были изданы давно и чаще всего небольшими тиражами. Хрестоматия как неотъемлемая часть учебника — это хорошая воз-

можность для студентов, молодых ученых и преподавателей расширить свой кругозор, получить исчерпывающую информацию о предмете.

Понятно, что все авторы свое «детище» очень любят. Но со стороны видно то, что им увидеть не под силу. Например, на мой взгляд, лучше было бы учебник назвать **«Проблемы теории права»**.

Во-первых, это бы соответствовало его содержанию. Все главы, за исключением одной из них — главы 5 «Суд в системе органов государства», — посвящены правовым вопросам. В связи с этим необходимо было бы просто изменить название этой главы (допустим, «Суд как участник правового регулирования» или «Участие суда в правовом регулировании»).

Во-вторых, учебник был бы новаторским и по названию. С таким названием, насколько мне известно, пока учебников не создано.

В-третьих, в перспективе просматривается разделение теории государства и права на теорию государства и теорию права. И в этом плане данный учебник работал бы на опережение. Но если такое деление и не произойдет, то все равно специфика юридических вузов требует усиления внимания именно к правовой тематике, тем более на старших курсах. Именно это авторы учебника уже фактически обеспечили.

Общий вывод мой таков. Учебник отвечает всем требованиям, предъявляемым к учебной литературе для вузов. Уверена, что он обеспечит хорошие знания тем, кто искренне стремится познать право как социальное явление.

*Т. В. КАШАНИНА,
доктор юридических наук,
профессор Московской государственной
юридической академии*

1 ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА глава КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

- *Юридические науки: понятие, функции, объект*
- *Теория государства и права: предмет, метод, место в системе юридических и социальных наук*
- *Обзор современных методологических концепций*
- *Перспективы развития теории государства и права как юридической науки*

§ 1.1 | Понятие и система юридической науки

Наука представляет собой систему знаний о наиболее существенных признаках изучаемых явлений и процессов, закономерностях их существования, изменения и развития.

У

Научные знания накапливаются и прирастают посредством аналитических исследований, направленных на изучение природы, общества и мышления. Полученные в результате исследовательской деятельности знания отличаются от обыденных тем, что отражают (вскрывают) наиболее существенные стороны исследуемых объектов, их свойства и закономерности функционирования и развития. Научные знания образуют **систему** — строго упорядоченную, организованную и систематизированную совокупность сведений об объектах и предметах. Наука, ее данные противостоят ненаучным знаниям, псевдонаучным, а по качеству содержания отличаются от бытовых знаний.

Способом фиксирования и закрепления знаний является язык, его единицы — слово, предложение, текст, которые могут сопровождать схемы, графики, чертежи, фотоснимки, в том числе и на электронных носителях.

Любая наука, как отмечают специалисты, имеет два уровня — эмпирический и теоретический, между которыми практически не существует какой-либо грани.

Эмпирический уровень охватывает сведения о фактах — конкретных природных и жизненных обстоятельствах. В этой связи такие факты получили название научных, ибо эти сведения не любые знания, а полученные на основе осуществления научной деятельности (наблюдение, опрос, анкетирование и т.п.).

Теоретический уровень представляет собой совокупность логически обоснованных и проверяемых на практике знаний. Данные сведения не описывают конкретные стороны или признаки явлений природы и общества, а демонстрируют закономерности их возникновения, развития и функционирования. Теоретические знания есть основа любой жизни, высшее достижение научных исследований; любая наука, в том числе и юридическая, есть совокупность научных теорий как систем предметно-аналитических обобщенных знаний.

Юридическая наука представляет собой систему взаимосвязанных разнородных знаний. Их объединяет единый объект исследования — государство и право.

Схема № 1



* Специальные знания, отражающие техническую сторону правового регулирования.

Складываются из самостоятельных (частных) теорий, которые образуют конкретные отрасли права. В силу этого каждая отраслевая юридическая наука имеет собственный теоретический уровень.

Система юридических наук в своем составе имеет — по утверждению большинства ученых — три достаточно самостоятельных подсистемы правовых наук (см. *схему № 1*).

К теоретико-историческим юридическим наукам относятся теория государства и права, история отечественного государства и права, история учений о государстве и праве. Последнее носит характер теоретической науки в историко-философском ракурсе.

К отраслевым юридическим наукам относится система однопорядковых (догматических) знаний в рамках одной отрасли права (конституционное, гражданское, уголовное, трудовое и т.д.). Отраслевые юридические науки складываются из самостоятельных (частных) теорий, которые образуют конкретные отрасли права. В силу этого каждая отраслевая юридическая наука имеет собственный теоретический уровень.

К прикладным (вспомогательным) наукам относятся криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, судебная фотография и др. специальные знания, отражающие техническую сторону правового регулирования.

Структура теории государства и права как науки.

Строение любой науки есть композиция полученных знаний, зависящих от предмета и метода(ов) исследования. Специфика предмета изучения теории государства и права состоит в изучении общих закономерностей происхождения, развития и функционирования государства и права. Например, при исследовании происхождения государства устойчивые, повторяющиеся в образовании государственного механизма явления получили название формы происхождения государства и связывают их, обычно, с теми народами и странами, где эти закономерности проявились наиболее отчетливо (древнеримская, древнегерманская, древнеафинская).

Обобщенные знания образуют частные теории (теория норм права, теория источников права, теория правоприменения), которые являются теоретической базой для других юридических наук и освобождают другие науки от исследования общего, закономерного. С учетом этого и складывается структура науки — внутреннее строение, размещение знаний, значительная обособленность ее составляющих, направлений исследований.

Достаточно рельефно обособляются такие емкие части рассматриваемой науки, как *теория государства* и *теория права*. В юридической литературе высказывалась также точка зрения о самостоятельности *наряду с теорией права и теории правосознания*.

Теорию права в зависимости от содержания знаний, направлений исследования нередко подразделяют на философию права, социологию права и «догму» права.

Философия права. По поводу предмета этой составляющей теории права высказаны различные суждения. Так, С.С. Алексеев полагает, что это «установление глубинных закономерностей права... и непосредственное воплощение идей, принципов и категорий философии в содержании правовых понятий и конструкций»¹. В.С. Нерсесянц утверждал, что философия права занимается «исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности...»². Д.А. Керимов сводит предмет философии права к проблемам гносеологии и диалектики³. Эти ученые видят предмет философии права в поиске сущности права, его смысла, ценности и наполнении философских категорий правовым содержанием.

По поводу самостоятельности философии права существует противоположная точка зрения. В.М. Сырых вслед за Н.М. Коркуновым, Г.Ф. Шершеневичем полагает, что формы и условия человеческого мышления всегда одни и едва ли мышление о предмете отдельной науки дает право утверждать о ее самостоятельности⁴. Полагаем, что это наиболее верная точка зрения. Наполняемость философских категорий и понятий правовым содержанием вряд ли позволяет говорить о самостоятельности философии права, ее обособляемоеTM. Сведение предмета философии права к установлению закономерностей, поиску смысла права и другим общим («непредметным») вещам также не убеждает в правомерности позиции. В.М. Сырых верно замечает: «Особым компонентом общей теории права выступает ее философское основание, система философских взглядов, которую неизбежно проводит любой автор в процессе разработки, развития общетеоретических проблем права... Как основание философия лежит в основе не только общей теории права, но и всего конкретно-научного знания... И в этой в своей функции философия не нуждается в каких-либо дополнительных паллиативных философских образованиях на уровне конкретных наук вроде философии права»⁵.

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Т. 2. - Свердловск, 1973. - С. 363.

² Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 1997. - С. 7.

³ Керимов Д.А. Основы философии права. - М., 1992. - С. 8.

⁴ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. - М., 2004. - С. 227.

⁵ Там же. - С. 504.

Социология права исследует право, правовое регулирование в реальном бытии на основе конкретно-социологической обработки, жизненных обстоятельств. Важнейшими направлениями социологических исследований, утвердившихся в науке, является эффективность действия правовых норм, эффективность государственно-правовых институтов, в том числе судебной власти, изучение причины правонарушений и др.

«Догма права» (позитивная теория права; теория специально-юридических проблем) на основе формально-юридического метода изучает действие нормы права и практику правового регулирования (законотворческий процесс; применение и толкование права; юридическая техника и т.д.).

Все теоретические направления изучения права, правового регулирования взаимосвязаны и взаимообусловлены. Выделение и рассмотрение их в составе теории права как самостоятельных явлений во многом условно. Будущее теории права, как представляется, в единстве философского, социологического и формально-юридического подходов.

Функции теории государства и права. Роль теории государства и права для общества, государства и, в конечном итоге, для человека раскрывается в ее функциях.

Под функциями науки понимают назначение и реализацию в практической жизни накопленной системы знаний.

В юридической литературе выделяют разное количество функций теории государства и права как науки. В большинстве случаев это следствие разделения отдельных направлений научной деятельности. Представляется, что теория государства и права как наука выполняет следующие функции.

Познавательная (гносеологическая) — основная функция науки; сводится к производству, приращиванию аргументированных и обоснованных научных знаний. Познание государственно-правовой действительности представляет собой достаточно сложный процесс, основанный на определенных приемах. Первым, начальным является описание, другими словами — констатация и интерпретация предмета исследования. Первоначальный вопрос исследователя — почему в окружающем нас мире что-то происходит именно так, а не по-другому? Каковы причины того или иного явления и события?

Этот уровень познания получил название эмпирического. Здесь изучаются нормативные правовые акты, правовые нормы, юридические факты, юридическая техника, деятельность государственных органов по реализации тех или иных задач и т.д. С помощью такого приема, как описание, получают информацию о содержании правового явления, на котором основывается дальнейшее углубленное изучение правовой действительности на теоретическом уровне (закономерности построения нормативного правового акта, правовой нормы и т.д.).

Безусловно, констатация как основа достаточно емкого по содержанию научного приема, описание не сводятся к простому перечислению фактов и обстоятельств. Первоначальная стадия, о которой идет речь, предполагает логическую обработку эмпирического материала, его анализ, классификацию, систематизацию, выделение особенностей и т.д. Результат такого обобщения есть создание необходимой эмпирической базы для дальнейшего исследования. Описание как первоначальный этап изучения реальности — явление закономерное, неизбежное. Однако уже на этом уровне вполне возможны теоретическое обобщение и соответствующие выводы.

Объяснение — следующий прием, свойственный юридической науке, в том числе теории государства и права в познании государства и права. Задача объяснения — раскрытие главного, сущностного в явлении или предмете. Для этого необходимо видеть связь и отношения (структурные, функциональные и т.д.) познавательного объекта с другими.

По характеру и содержанию объяснение может быть разным. Это зависит от целей, поставленных исследователем. Поэтому, с точки зрения качества информации, объяснение может быть *атрибутивными* и основывается в деле раскрытия наличия закономерных и взаимообусловленных связей исследуемого объекта с его свойством(ми). *Генетическое* объяснение ставит своей целью изучение причин и условий, повлекших возникновение (рождение) изучаемого объекта, а также обстоятельств, поддерживающих его жизнедеятельность. В случаях, когда исследуется государство и право, их черты и стороны, ученый объясняет качество экономических отношений, уровень культуры и других факторов. *Системное* объяснение основано на рассмотрении структуры, целостности, явления как его элемента. *Функциональное* объяснение предполагает исследование государственных и правовых явлений с позиции их

¹ См., напр.: Черданцев А.Ф. Логико-правовые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993.

целевого действия, оказания влияния на другие объекты. В теории государства и права всегда активно изучались функции государства, права, политической системы, нормативных правовых актов, судебных документов и т.д. В результате исследования получают данные, так или иначе характеризующие глубинные стороны явления, их сущность, черты и признаки.

Ни одна из разновидностей такого методологического приема, как объяснения, не имеет преимуществ. Каждый вид объяснения должен соответствовать цели исследования, быть объективным и стремиться взаимодополнять друг друга.

Результат познавательной (гносеологической) функции, как отмечалось, есть приращивание новых, объективных, достоверных знаний. По своему характеру эта функция внутренняя; здесь проявляется основное социальное предназначение науки — изучение объективного мира. Остальные функции, как бы они ни были важны с точки зрения специальной практики, носят факультативный, дополнительный характер.

Прогностическая функция. Задача любой науки предвидеть развитие, судьбу явлений и вещей, выступающих объектом исследования. Это общее требование распространяется и на юридические науки. Предвидение, прогноз судьбы явления или события основывается на целеполагании, планировании и программировании его развития. Немаловажное значение может играть и играет такой прием в изучении государственно-правовых реалий, как моделирование.

Прогноз в развитии государственно-правовых явлений должен опираться на данные специально-экономических наук. Дело в том, что теория государства и права, как и другие юридические науки, не в состоянии заниматься прогнозом развития иных явлений, это не является ее задачей. Основой предвидения выступает установление перспективы развития и тенденции движения в государственной правовой сфере, что позволяет получить знания о причинно-следственных связях детерминированными от соответствующих объектов во времени и пространстве.

Прогнозирование в сфере государственно-правовых явлений имеет практическое значение. Научное прогнозирование выступает необходимым условием обоснованной политики государства, его структур, гарантией эффективного управления общественными процессами.

Нормативная (нормативно-прикладная) функция. Присуща любой науке, в том числе юридической. Проявляется в формулировании правил и рекомендаций с целью совершенствования практи-

ческой деятельности человека. Правила и рекомендации могут формулироваться, вырабатываться как на эмпирическом, так и на теоретическом уровне науки. Представляют собой предложения часто в форме правил и рекомендаций, адресованных правотворчеству, правореализации, в том числе правоприменению, а также в научной деятельности, призванные совершенствовать практическую деятельность человека. При этом суть не столько в содержании правил, сколько в развитии способов научной и практической деятельности. В правотворчестве на основе эмпирических исследований существуют правила подготовки концепции законопроекта, правила структурирования законопроекта, языковые (правила написания нормативных грамматических предложений; правила использования правовых фразеологизмов; правила использования свойств слов; правила применения отдельных видов лексики), графические правила (рубрикационные правила; заголовочные правила и др.). То же самое можно сказать относительно толкования юридических норм, подготовки проектов правоприменительных актов и др.

Особо следует сказать о предложении *de lege ferenda* (инициатива по принятию конкретного закона либо изменению действующего). Наука может предложить принять нормативный правовой акт по конкретному вопросу (либо пакет актов); законодательное предложение может облекаться в форму концепции нормативного правового акта либо полностью подготовленного текста будущего закона, включая сопроводительные документы. Здесь ярко проявляется интеграция юридических наук с другими науками (экономическими, медицинскими, педагогическими и др.).

В последние годы теорико-правовые исследования нередко сопровождаются конкретными нормотворческими предложениями, направленными на совершенствование практики и позволяющими сделать ее более эффективной. Такие предложения, их обоснования часто справедливо называют прикладной теорией права.

Методологическая функция. Теория государства и права в совокупности с другими юридическими науками изучает государство и право как сложнейшие явления реального мира. Предметом исследования теории государства и права, как указывалось, является *общее* в сфере функционирования и развития государства и права. Таким образом, теория государства и права по характеру наука общая, базовая. Ее роль как науки методологической проявляется в выработанной ею системе категорий и понятий, применяемых другими юридическими науками в качестве базовых, исходных в изучении собственных объектов. Кроме того, теория государства

и права — единственная юридическая наука, разрабатывающая метод правовой науки. Методологическая функция тесно связана с познавательной. Между тем познание государственно-правовых реальностей, приумножение теоретических знаний — лишь одна из задач теории государства и права. Другая не менее важная систематизация этих знаний — создание условий для их реализации отраслевыми юридическими науками.

§ 1.2 Объект исследования юридических наук. Предмет теории государства и права

Объект исследования юридических наук. Все науки, в том числе и социальные, к которым относятся юридические, имеют собственный объект исследования. Юридическая наука изучает право во взаимодействии с государством. Право как регулятор общественных отношений тесно взаимосвязано не только с государством, но и с другими социальными феноменами — политикой, религией, культурой и др. Отношения, возникающие между правом и другими социальными реалиями, также находятся в поле зрения юридической науки. Связь государства с другими социальными и экономическими явлениями в определенной мере — тоже в фокусе внимания юридической науки.

Государство, право и экономика тесно связаны между собой. Господствующие экономические отношения, и прежде всего отношения собственности, во многом определяют содержание права, его сущность. Право объективно вынуждено отражать и выражать экономические интересы крупных собственников. Отражение экономических интересов рассматривают как определенную закономерность правового регулирования. Экономические интересы богатейших слоев общества достаточно радикально влияют на содержание гражданско-правовых норм, земельного, водного, налогового права, а также на нормы других отраслей права. Безусловно, содержание права, его развитие вне государственной власти, его механизмов невозможно. Соотношение политических сил, представительство собственников и других социальных слоев в парламентах несомненно сказывается на содержательной стороне законодательства.

Однако на развитие права, тенденций движения государственной власти оказывают влияние не только экономические отношения. Их функционирование подвержено влиянию и со стороны соотношения социальных сил, политики, религии, морали, общественного и правового сознания, культуры и др. Это позволя-

говорить об относительной самостоятельности государства и права, объективной независимости их сторон от экономики и других факторов, их обратном воздействии. Экономические отношения, иные социальные и политические феномены облечены в правовую форму и неизбежно развиваются в правовом русле и регулируются его предписаниями.

Объектом юридической науки выступают право и государство и функционально связанные с ними иные феномены экономической и социальной реальности.

Право и государство — явления сложные. Особенность права как регулятора общественных отношений в том, что оно выступает формой отражения действительности, реальной жизни. Таким образом, юридическая наука, с одной стороны, изучает право как регулятор общественных отношений, а с другой стороны — реальную действительность, отраженную (зафиксированную) в праве. Право отражает реальную действительность при помощи идеальных объектов (норм права, принципов права, правовых аксиом, правовых фикций; субъективных прав и юридических обязанностей и т.д.). А.Ф. Черданцев справедливо замечает, что система идеальных объектов есть некий «юридический мир», который не только отражает мир реальный, но с помощью этих юридических средств воздействует на сознание, волю, поведение людей¹.

Объектом внимания юридической науки в первую очередь выступает государственно-правовая реальность и связанные с ней социально-экономические явления. *Юридическая наука призвана ответить на вопрос: каким образом осуществляется правовое регулирование?* Одновременно юридическая наука исследует правовые средства, юридические механизмы, с помощью которых осуществляется правовое регулирование, например целесообразность юридической нормы, ее эффективность, справедливость и т.д.

Важнейшим средством и итогом исследования юридической науки, в том числе и ее теоретической составляющей, являются *оценочные выводы* о целесообразности, социальной полезности либо вредности, бесперспективности того или иного правового режима регулирования, тех или иных правовых норм, того или иного фактического обстоятельства, правового средства (например, правового запрета) в той или иной ситуации, его эффективности и т.д. Конечно, диапазон оценок может быть разным. Это зависит от ряда обстоятельств — методологии исследования, количественных и ка-

¹ Черданцев А.Ф. Теория государства и права. — М., 1999. — С. 38.

чественных характеристик объекта изучения, вплоть до политической конъюнктуры, и т.д.

Условием объектности выступает независимость исследования, возможность изучать один тот же объект с одной и той же целью, но разными исследователями и т.д. Юридическим наукам, как и другим комплексам знаний, критерий объектности известен достаточно давно. В этой связи следует сделать вывод о том, что правовая наука изучает не только право, но и саму себя, практику познания правовых явлений и процессов.

Правовое регулирование осуществляется при помощи правового языка¹. Выражение «правовой язык», «язык права» — образные и сформировались в юридической науке с целью отразить, показать, какие языковые средства использует право, правовое регулирование, с тем чтобы материализовать юридическое опосредование общественных отношений. Вместе с тем языковое оформление мысли невозможно вне логики, вне документального фиксирования, т.е. без языка, логики и документального фиксирования нет правового регулирования. Другими словами, форма права — достаточно самостоятельный объект исследования и предполагает соответствующую систему методов их познания.

Таким образом, *объектом юридической науки* являются реальные государство и право, а также экономика, политика и иные социальные факторы, поскольку они связаны с их функционированием и развитием. Подчеркнем, что экономика, политика и иные социальные феномены не собственно объект юридической науки, но лишь исследуются ею с точки зрения взаимозависимости обозначенных понятий. Именно поэтому юристу очень важно владеть правовым языком и логикой, уметь пользоваться юридическими документами. Язык права сложен, имеет несколько уровней и соответственно предполагает наличие опыта исследовательской деятельности. Правовой язык можно подразделить на язык юридической науки, язык профессиональной юридической деятельности, язык общественных высказываний о праве и правовых реалиях. Это основные уровни языкового фиксирования права и правовых явлений. Безусловно, изучая юридическую практику, можно говорить, например, о языке профессионального юридического арго, языке уголовного арго и т.д. Одно из требований к научному исследованию — точность смысла языковой единицы (слово, словосочетание, предложение). Однозначность терминов и понятий должна достигаться с помощью адекватных дефиниций.

¹ См. подробнее раздел 12.1.1.

Выше речь шла об особенностях объектов юридической науки — права и государства. Однако юридическая наука — сложное и в настоящее время стремительно развивающееся явление. В своем составе имеет самостоятельные области знаний, например конституционное право, гражданское право, уголовное право и др. Каждая юридическая наука ставит задачу исследовать специфические правовые явления и закономерности в рамках собственного предмета исследования. Это процесс объективный, ибо правовые науки есть своеобразный исследовательский механизм государства и права. Адекватно можно воспроизвести реальность только в том случае, если каждая область знаний, в том числе юридическая, отражает ее объективно, а исследовательские данные отвечают критериям достоверности. Словом, каждая юридическая наука имеет свой предмет исследования (образно говоря — свой «участок»), теория государства и права также имеет собственные задачи и цели, специфический предмет исследования.

Предмет теории государства и права. С долей условности его следует разделить на два уровня. Первый уровень — это изучение общих закономерностей возникновения, развития и функционирования государства и права, а также в отношениях между государством, правом и политикой, и культурой, и моралью, и религией и др. К этому уровню исследований необходимо отнести общие закономерности в развитии и функционировании правового регулирования. Полученные знания закрепляются с помощью наиболее емких по содержанию категорий и понятий (типология государства; формы возникновения государства; государственная власть; формы государства; «обычное право»; источники (форма) права; механизм правового регулирования; предмет правового регулирования и т.д.). Концентрируя внимание на закономерностях государства и права — реальных устойчивых, повторяющихся связях, — наука освещает *особенности* государственности и правового регулирования на определенном историческом этапе развития.

Второй уровень исследования общего, устойчивого в праве носит более предметный характер. Уровень абстрагирования и обобщения здесь значительно меньше, например изучение структуры юридической нормы и влияние на нее такого явления, как специализация правовых норм; изучение правоотношения, его составляющих субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей; анализ структуры субъективного права и т.д. Исследование на этом уровне также осуществляется по принципу установления особенностей, например в развитии видов юридиче-

ской ответственности, содержательной наполняемости санкции в современный период развития общества.

Подведем итоги. Юридическая наука является разновидностью социальных наук, исследует такие важнейшие социальные феномены, как государство, право, правовое регулирование. Безусловно, их изучение не должно отрываться, абстрагироваться от взаимосвязи этих явлений с другими социальными реалиями, в том числе и экономическими процессами. Юридическая наука неоднородна и в ее составе целые циклы относительно обособленных наук (научных направлений). Теория государства и права функционирует в составе так называемых теоретико-исторических наук о государстве и праве.

Предметом теории государства и права является общее, закономерное, устойчивое в развитии государства и права, юридического регулирования. Пути исследования неоднородны — от изучения самых общих закономерностей развития государства и права и до фазы конкретизации устойчивого, принципиального в осуществлении государственной власти и правового регулирования общественных отношений.

§ 1.3 Метод теории государства и права. Принципы научного познания. Частнонаучные методы

Теория познания как методологическая основа юридической науки. Теория познания основана на теории отражения и есть результат многовекового пути человечества к познанию мира. Принципы теории познания:

— объект познания, явления или вещи окружающего мира существует объективно, независимо от познающего субъекта;

— результат познавательной деятельности — знания, их система, которые *объективно* определяются реальностью, жизнью;

— мышление есть *опосредованное* познание, основанное на восприятии окружающей среды с помощью ощущения, восприятия и представления;

— мыслительный процесс есть выведение абстракции, обобщений понятий и категорий, фиксирующих объективные законы;

— мышление и язык тесно взаимосвязаны; мышление протекает с помощью языка и объективирует мысль; языковые единицы (слово; словесный оборот; грамматическое предложение) и правила

есть адекватный способ формулирования мысли; одновременно язык есть способ закрепления (выражения) результатов мышления;

— познание «удваивает» мир; с одной стороны, это мир действительности, непосредственно то, что окружает нас; с другой — мир идеального, существующий в виде понятий, категорий, гипотез, предположений, теорий, концепций, отражающий реальность.

Безусловно, это лишь основы теории познания, но без владения и без реализации которых, невозможно достижение объективных научных результатов.

Метод познания зависит от *композиции* (комбинации) познавательных средств, а также от цели, поставленной познающим, о чем и пойдет речь дальше. Однако сама теория познания — лишь основа метода юридической науки, в том числе ее составляющей — теории государства и права. Она диалектические принципы и саму диалектику как бы «приписывает», выбирая себе универсальный метод познания.

Диалектика как универсальный принцип познания.

Представляет собой систематизированные правила познания мира, выработанные человечеством. Универсальным систематизатором и автором многих требований диалектического подхода, диалектической логики был Гегель¹.

К основным требованиям диалектики относится прежде всего *объективность* подхода к исследуемому явлению (государство и право). Познающий должен изучать все стороны предмета или явления и его (их) связи с другими, где реализуются или проявляются его свойства. Например, невозможно изучение права, правового регулирования вне связи с государством, государственной властью; также невозможно их объективное исследование вне таких специальных феноменов, как политика, культура и др. На этом универсальном принципе диалектики во многом и основан материалистический подход. Он заключается в рассмотрении государства и права как явлений особых, являющихся неотъемлемыми элементами общества, общественного устройства. Эти структурные элементы общественной системы призваны выполнять важнейшие функции с целью сохранения и развития самого общества. Однако их содержание и уровень развития предопределены существующими социальными, культурными и экономическими условиями.

¹ Гегель Г. Наука логики. - М., 1980.

Марксизм в этом плане шел еще дальше и утверждал, что базисные отношения — отношения, складывающиеся в процессе средств производства и средств потребления и обмена, — фактор, определяющий сущность и содержание возвышающейся над ними надстройки (государство, право, мораль, культура и др.). Таким образом, государство и право предопределяются экономикой, а их «обратное» воздействие на нее невелико¹. Марксистская концепция происхождения государства и права, их место и функции в общественной жизни, а также их судьба, в том числе политическая, в настоящее время подвергнуты критике. Однако отрицать марксистский подход в части его «педалирования» на взаимосвязь и взаимозависимость государства и права от экономических и иных социальных явлений вряд ли объективно.

В конечном итоге изучаемое должно реально и точно отражать действительность. Здесь важны следующие моменты. Исследователь, основывающий свое познание на принципах диалектики, выработанных всем человеческим опытом и объективно данных природой, в принципе «обречен» на достижение объективных результатов. Между тем достижение объективности часто затруднено, особенно в сфере социальных наук, по причинам политического характера, эмоционального восприятия общественных процессов и полученных результатов. Здесь задача исследователя сохранить объективность, несмотря на различные обстоятельства, ибо только в этом случае полученные научно-исследовательские данные можно назвать научными, а их автора — ученым.

Следующее требование диалектики — *исследование явления с позиции того, как оно возникло, какие этапы в своем развитии прошло, какие задачи и функции выполняет в настоящее время*. Это требование в полной мере распространяется и на юридическую науку; несомненно то, что это очень важный принцип для метода теории государства и права, истории отечественного государства и права и других юридических наук. Невозможно адекватно представить цели, задачи и содержание государства и права, не имея представления об особенностях этих явлений в прошлом, их социальном и политическом предназначении.

К требованиям диалектики при исследовании государственно-правовых явлений относят *использование категорий диалектического материализма*. И это справедливо, однако важно, чтобы их применение было корректно. Нередко при изучении используется

¹ См., напр.: Марксистско-ленинское учение о государстве и праве. Истоки развития и современность. — М., 1977. — С. 162 — 182 и др.

понятие диалектики, не отвечающее смысловому содержанию полученных научных результатов (по нашим наблюдениям, такое нередко происходит, например, с категорией «сущность» и др.). Юридическая наука наиболее часто использует такие диалектические категории, как форма и содержание; сущность и явление; причина и следствие, общее и особенное и др. Здесь также следует обратить внимание на необходимость корректного применения понятий и категорий иных философских наук, например теории систем (элемент и структура; система и подсистема и т.д.). В полной мере это относится к социологии, историческому материализму и др.

Применение теорией государства и права категориального аппарата диалектики, ее законов при изучении государства, права, правового регулирования позволяет выяснить и вскрыть глубинные закономерности их происхождения, развития и изменения, упорядочить и структурировать результат познания. Это позволяет сформулировать соответствующие рекомендации, которые могут носить характер как исторический, так и ближайшей перспективы.

Общенаучные методы. Теория познания, принципы диалектики, ее категории и законы сами по себе не могут дать научных результатов. Они являются направляющими требованиями и необходимыми научными средствами. Более конкретные знания получают, применяя общие научные методы. Их знание и творческое применение в изучении государства и права и иных связанных с ними явлений в значительной мере облегчает путь к объективным знаниям, выступает гарантом от ошибок и получения недостоверных знаний. Содержание *метода общей теории права составляют приемы и способы, применяемые в процессе познания его предмета, с помощью которых приращиваются новые знания в системе данной науки*. Таким образом, метод теории государства и права — система приемов и способов, используемых для познания предмета науки, раскрытия закономерностей функционирования и развития государства и права.

Теоретический метод. Основу данного метода составляет восхождение от конкретного к абстрактному, что является необходимой стадией познания предмета науки и, по большому счету, выступает основным приемом познания государственно-правовой реальности. Именно этот метод в первую очередь позволяет говорить об особенностях науки с позиции познания действительности. Абстрагирование представляет собой качественно новый этап, скачок в развитии научного познания, несомненно обогащающий эмпирические знания, переход от многообразия черт, отношений и связей,

26 присущих явлениям и процессам, к закономерностям, повторяющемуся и устойчивому.

Теоретическое познание необъяснимых факторов приводит к образованию понятий, отражающих общие свойства и связи исследуемых явлений («система права», «норма права», «источник права», «пробел в праве», «коллизия юридических норм» и др.), образованных с помощью абстрагирования. Понятия должны не только отражать отдельные свойства и признаки явлений, но и находиться между собой во взаимосвязи, причем не только собственными — государственно-правового содержания, но и иными (социальными и экономическими). Активное использование метода восхождения от конкретного к абстрактному ускоряет формирование научных правовых абстракций и позволяет перейти от констатации внешних свойств и признаков к раскрытию общих закономерностей.

Восхождение от конкретного к абстрактному находит широкое применение в процессе изучения новых явлений и факторов, которые по объективным обстоятельствам не могут быть объяснены с помощью теоретических знаний.

Все большее применение в праве и других общественных науках получает *аксиологический метод* (ценностный). Его основа — теория ценностей и оценок. Человек всегда старался определить, что для него является ценным, полезным, какие явления и предметы значимы для него, группы людей, общества, государства, экономики и т.д. Исследователи также ставят своей задачей определить ценность явления, предмета, информации и др.

В последнее десятилетие отечественная юридическая наука, в том числе теория государства и права, активно использует аксиологический подход. Государственно-правовые явления рассматриваются как определенные ценности, значимые для человека, общества и других субъектов. Здесь нередко справедливо говорят о юридическом *романтизме* и юридическом *нигилизме*. Крайний юридический романтизм проявляется во взглядах и предложениях о возможности с помощью правовых средств решать любые проблемы. К сожалению, юридический романтизм свойственен и практической юриспруденции. Например, в правотворчестве вряд ли состоятельны законодательные инициативы по принятию региональных законов, регулирующих количество употребляемой человеком пищи, утверждение при помощи нормативного правового акта правил ношения женщинами одежды в государственных учреждениях и т.д. Отдельные законодательные инициативы в законотворчестве романтичны не сами по себе, не в силу неосуществимости идеи как таковой, а вследствие отсутствия бюджетных средств.

Юридический нигилизм, его крайняя форма — отрицание возможностей государства и права вообще, неверие в их силу и даже оценка их с позиции общественного зла (Л.Н. Толстой, Ф.М. Достоевский и др.).

Для определения ценности государственных или правовых явлений требуется критерий, другими словами то, что может послужить оценкой полезности, необходимости для общества. Отвечая на поставленную проблему, заметим, что непреходящей ценностью для демократического общества всегда были права и свободы человека, как естественные, так и приобретенные, а также институты демократии (выборы; конкурс на занятие государственных должностей и т.д.).

Большое признание, начиная с середины прошлого века, получал так называемый *системный подход*. Здесь задача исследователя сводится к тому, чтобы установить систему (объект), подсистемы, их элементы, наличие и качество связей и отношений между ними. Системный подход основывается на утверждении принципа, что каждая подсистема, в свою очередь, есть система для другой, более масштабной. Например, верно утверждение о том, что система права выступает суперсистемой для отрасли права как самостоятельной системы. Одновременно отрасль права — суперсистема для ее подотраслей. Аналогичное можно сказать об отношениях между подотраслью и институтом права. Относительно государственных явлений, как пример отношений система — подсистема, может выступать федерация и ее субъекты. Подчеркнем, что системный анализ (иногда его называют системно-структурным) ставит целью выявить функциональные связи между элементами, установить факторы, обеспечивающие единство системы. Важное значение имеет и установление субординационных отношений в системе и средств, ее обеспечивающих, а также координационных и иных связей и средств их обеспечения.

Частнонаучные методы. Юридические науки, в том числе теория государства и права, используют не только общенаучные методы, но и частнонаучные, свойственные определенным юридическим наукам. Общенаучные и частнонаучные методы не сливаются друг с другом. Широта использования частнонаучных методов не означает, что они «поглощают» общенаучные. Нередко и частнонаучным методам приписывают всеобщий характер. Более того, отдельные приемы общенаучных методов рассматривают не только с позиции всеобщности, «как устремление диалектики», «ее острое» и т.д.

К частнонаучным методам юридических наук относят формально-логический метод, конкретно-социологический, сравнительного правоведения (государствоведения) и др.

Формально-логический метод представляет собой средства и способы логического изучения права. Он основан на понятиях, категориях, правилах и законах формальной логики. Здесь право изучается как таковое и не связывается с иными социальными феноменами (культурой, религией, нравственностью и т.д.) и экономикой. В этом случае исследователь абстрагируется, например, от проблем субъектов правореализации, его эффективности и др. Право рассматривается как формально-определенная, логически взаимосвязанная и строго фиксированная система правил, построенная по принципу соподчиненное™ и непротиворечивости норм. Логический закон тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания позволяют установить особенности права как логической системы. Правотворчество и правоприменение рассматриваются в соответствии логическими формами мышления, логическими операциями, в основе которых правила формулирования суждений и умозаключений.

Но сначала о роли логики в законодательстве. Деятельность законодателя в процессе подготовки текста нормативного правового акта подчиняется законам и правилам формальной логики; образует внешне невидимую, но крайне важную логическую основу текста документа. Так, закон тождества («а» есть «а»), предполагающий, что предмет мысли в пределах одного рассуждения, одного доказательства и т.д. остается неизменным, позволяет избежать неопределенности, неконкретности положений текста проекта нормативного правового акта. Закон непротиворечия запрещает противоречия в тексте будущего закона или другого нормативного правового акта. Противоречивость норм всегда была и остается одним из наиболее серьезных и «агрессивных» деформаций в системе права, ибо покушается на ведущее, основное свойство права — быть системным, внутренне согласованным, т.е. гармоничным социальным регулятором. Логический закон достаточного основания связывается с доказательственным мышлением, представляющим собой логический прием, в процессе которого истинность некоторого суждения (имеваемого тезисом) демонстрируется путем его выведения из других истинных суждений (аргументов). Специфика правовой нормы как логико-языкового феномена состоит в том, что она не просто отражает действительность, а сформулирована по принципу «как должно быть», какой порядок отношений целесообразнее. Смысл этого

правила в правотворчестве заключается в том, что юридическое регулирование должно иметь достаточные фактические основания.

Формально-логический метод с успехом применяется при изучении правоприменительной деятельности. Применение юридической нормы к фактическому обстоятельству часто справедливо представляют как дедуктивное умозаключение, где норма права — большая посылка, фактическая ситуация — меньшая, а решение по юридическому делу — вывод.

Заметим, формальная логика, ее приемы и законы применяются при использовании любого метода. Когда же речь идет о формально-логическом методе, то здесь имеется в виду применение логики как специального способа познания права (именно поэтому метод называют *формально-логическим*). Использование формально-логического метода и полученные на его основе знания ведут к формированию в теории самостоятельного научного направления, которое, как отмечалось, получило название *догмы* права.

Конкретно-социологический метод. Государственно-правовые институты, исследуемые юридической наукой, в конечном итоге выражаются в действиях граждан, должностных лиц, коллективных субъектов права. Юридическая социология изучает эти действия, операции (системы действий), деятельность тех или иных государственных органов и их результаты. Цель конкретно-социологических исследований — получение информации о государственно-правовой деятельности, ее эффективности. С помощью данного метода изучаются, например, кадровый состав судебной системы (уровень юридического образования, ученая степень, периодичность повышения квалификации), отношение к выполнению профессиональных обязанностей (количество жалоб и заявлений на действия судьи и работников судебной системы), а также факторы, влияющие на вынесение судебных решений (уровень профессиональной подготовленности, уровень общей культуры, семейное положение и т.д.).

Итогом конкретно-социологических исследований судебной деятельности является установление дефектов, «сбоев» и недостатков в работе судов. Безусловно, такие исследования проводятся не только в сфере деятельности государственных и муниципальных органов власти, но и в плане эффективности действия юридических норм, их институтов.

Приемами получения такого рода информации выступают опрос, анализ письменных источников, интервьюирование и др. Недостоверность социологической информации — явление нередкое. Его объясняют желанием интервьюируемого «выглядеть лучше», скрыть трудности, недостатки профессиональной деятельности ли-

бо наоборот. Социально-правовые исследования трудоемки, затратны и требуют высокого профессионализма.

Метод сравнительного правоведения и государствоведения предполагает изучение различных государственно-правовых систем, в том числе судебных, путем выявления общих и специальных признаков сходных правовых явлений. Полученные знания могут быть использованы в деле совершенствования государственного аппарата и его органов, правовой системы. Эти знания необходимы для формирования единого правового пространства, координации усилий различных, прежде всего европейских, государств для решения глобальных проблем человечества.

Сравнительный метод предполагает следующие стадии исследования: 1) изучение государственно-правовых явлений как автономных образований и выявление их существенных качеств и черт; 2) сравнение исследуемых признаков аналогичных институтов и установление на этой основе сходства и различия; 3) оценка признаков отличия с позиции целесообразности применения в национальной государственно-правовой или международной практике. Оценка может осуществляться и с позиции справедливости, целесообразности, эффективности и др.

Сравнительное правоведение позволяет значительно расширить юридический кругозор, создать базу для практической деятельности. Данный метод, его развитие очень важны для России — страны, где активно обновляется законодательство, проводятся судебная и административная реформы, а также реформа местного самоуправления.

§ 1.4 Роль практики в науке о государстве и праве

Научные знания о государственно-правовых явлениях — результат особой и достаточно сложной человеческой деятельности. Результат этой деятельности закрепляется в теориях, законах, понятиях и категориях, дефинициях и др. Научные знания о государстве и праве отличаются от обыденных истинностью, обоснованностью, способностью отражать существенные, глубинные свойства и признаки указанных объектов. Возникает вопрос: *что выступает или может выступать критерием истинности, достоверности, аргументированности и обоснованности научной информации? Ответ сформулирован историей человеческой деятельности и давно не оспаривается — это практика.* Социальная практика,

в том числе в сфере государственного и правового строительства, правового регулирования, способна оценить полученные знания и выработанные на их основе практические рекомендации на предмет объективности и функционального качества.

Практика формирует и преобразует общественные отношения, ибо в ее основе — предметная деятельность людей. Государственно-правовые институты являются средствами, инструментами по преобразованию социальных связей и отношений. Практическая деятельность людей, в том числе в государственно-правовой сфере, является условием стабильности и развития общества.

Следует сказать о *социально-правовом эксперименте*, который является средством проверки научных выводов и рекомендаций. Например, он применялся при введении института присяжных, стал началом этапа реформы местного самоуправления.

Юридическая практика как разновидность социальной имеет сложную структуру и включает правотворческую и правореализационную (в составе последней находится правоприменительная), которая подразделяется на судебную, административную и др. В любом случае только практическая деятельность может служить критерием достоверности и правильности выводов и рекомендаций юридической науки, в том числе теории государства и права.

Связь юридической науки и практики проявляется в следующем. Во-первых, юридическая практика (правотворческая, правореализационная, правоприменительная, в том числе судебная и др.) ставит перед юридической наукой задачи, требующие решения. Например, в своем выступлении на VI Всероссийском съезде судей (30 ноября 2004 г.) Президент Российской Федерации В.В. Путин поставил ряд задач по совершенствованию правосудия в стране. В свою очередь, перед юридической наукой также поставлен ряд задач по выработке практических рекомендаций по следующим направлениям:

- современная рациональная организация работы судов;
- обеспечение полной реализации принципа независимости суда;
- повышение доверия к суду и искоренение фактов взяточничества и судебного бюрократизма;
- открытость правосудия, информатизация судов и др.

Во-вторых, связь юридической науки и практики проявляется (здесь она имеет противоположное направление) в формулировании научно-практических рекомендаций, приказов, которые могут служить основой политики в сфере законотворчества, государственного строительства, совершенствования судебной системы, правоприменительной деятельности и др. Рекомендации науки могут

иметь и менее стратегическое значение, выступить в форме законопроектов, их концепций, законодательных предложений и др. На основе теоретических исследований юридическая наука обосновывает и формулирует правила непосредственной практической деятельности, например правила законодательной техники (правила по использованию нормативных предложений, юридических фразеологизмов, слов, аббревиатур при составлении текстов нормативных правовых актов), правила по толкованию нормативных правовых документов и договоров и др. Во всем этом проявляется прикладное значение юридических наук, в том числе теории государства и права.

§ 1.5 Теория государства и права в системе юридических наук

Объектом исследования юридических наук является государство и право. Однако каждая юридическая наука изучает свой предмет («участок объекта»). Метод изучения и его содержание предопределяются предметом исследования, его особенностями. Таким образом, предмет и метод науки в определенной мере как бы предполагают содержание знаний, полученных при исследовании, и тем самым определяют место и функции теории государства и права в системе юридических наук.

Теория государства и права находится в системе теоретико-исторических наук, ибо изучает общее, устойчивое в таких явлениях, как государство и право. Отсюда неизбежны и соответствующие связи и отношения теории государства и права с другими юридическими науками, которые также изучают государство и право. Изучая устойчивое, общее, теория государства и права, как указывалось, освобождает другие правовые науки от исследований такого плана. Такие знания аккумулируются в частных теориях, например в теории юридических норм, теории системы права, теории толкования права, теории правоприменения, теории юридической ответственности и др. Данные знания образуют *методологическую (философскую) основу* для иных правовых наук, исследующих государственно-правовые явления на отраслевом уровне. Очевидно, что основную роль здесь играют соответствующие теоретические понятия, категории и дефиниции, содержащиеся в частных теориях (норма права; гипотеза, диспозиция и санкция юридической нормы; отрасли права).

Эмпирической базой теории государства и права в большинстве случаев выступают данные иных юридических наук, которые исследуются и обобщаются. Результат обобщения — выводы, теоретические обобщения и абстракции, новые понятия и др. Эта особенность теории государства позволяет ее характеризовать как науку *интегративную*, связывающую и объединяющую все юридические науки. Другими словами, теория государства и права выполняет цементирующую и даже корректирующую роль в системе юридических наук.

Изучение политической системы общества, роли и функций государства и государственной власти в ней, ее значения в осуществлении правового регулирования общественных отношений позволяет характеризовать теорию государства и права как науку политическую. Речь не о том, что в настоящее время теория государства и права выполняет политические задачи. Речь лишь о том, что теория государства и права изучает политические институты, в первую очередь такие, как государство, олицетворяющее государственно-организованное общество.

§ 1.6 Теория государства и права в системе социальных наук

Государство и право не существуют изолированно от иных социальных институтов. Более того, они тесно взаимосвязаны с такими явлениями, как политическая система общества, социальное регулирование, мораль, культура и др.; в странах мусульманского Востока — религией. Данные социальные явления и институты исследуются социальными науками, такими как философия, социология, политология, религиоведение, история и др.

Связь теории государства и права с указанными науками выстраивается по двум направлениям:

— использование научных данных юридических наук, в том числе теории государства и права. Речь идет об использовании специальными науками понятий и категорий, законов и других форм научной информации, выработанной теорией государства и права и другими правовыми науками;

— применение научных данных социальных наук теорией государства и права, например философии как методологической основы всех юридических наук. Безусловно, теория государства и права базируется на данных исторических наук, этики, политологии и т.д., а также экономических наук.

Особенность современных исследований таких объектов, как государство и право, — в плюрализме (множественности) научных направлений, связанных с различными философскими учениями. Многие методологические концепции возникли достаточно давно. Если смотреть на них с позиции истории, то на определенном историческом этапе они носили прогрессивный характер. Многие философские учения, образующие основу того или иного метода исследования государства и права, позволили достаточно глубоко осветить ту или иную сторону данных феноменов. В этом их историческая заслуга. Недостаток научных методов того периода времени состоит в том, что они объясняли необходимость государства, права, правового регулирования, их сущность, содержание, функции, социально-политическое предназначение в отрыве от экономических условий жизни общества, роли и значения иных факторов (культуры, социального и ценностного регулирования, религии), в том числе экономического господства определенных слоев общества. Представим отдельные из них.

Исторически первым методом считается *теология*, которая разуму отводит служебную (исполнительную) роль, принимает и разъясняет только «слово Божие». Государство и право объясняются как божественные создания. Правовые нормы с точки зрения теологов созданы Богом для регулирования поведения людей.

Юридический *позитивизм* оценивает государство и право как факты реальности, позитивные факты. Государство — это власть, а право — его сила, приказ, гарантированный принудительной силой государственной власти. Философия как самостоятельная наука отрицается, так же как и ее способность выступать методом исследования, в том числе государства и права. Положительные знания, по мнению позитивистов, могут быть достигнуты только специальными науками. Сущность права, по мнению представителей позитивизма, непознаваема.

Психологический подход (психологическая школа) объясняет государство и право и многие другие социальные феномены как производные исконно присущих человеческой психике свойств — агрессивности; влечения к власти либо подчинению; эффективности; переживанию, эмоциональности и др.

Крайним проявлением формализма в теории государства и права, как полагают, является *нормативизм*. Создатель нормативизма Г. Кельзен воспринял от юридического позитивизма фор-

мально-догматический метод и по принципу И. Канта отнес право к сфере должностования, никак не связанной со сферой бытия и реальностью. Государство у Кельзена «растворяется» в праве и есть не что иное, как правопорядок.

Противоположностью юридического позитивизма и нормативизма, как методов изучения права, выступает *социологическое направление*. Здесь исследователь обращается к государству и праву как функционирующим явлениям. Философской основой правовой социологии выступает прагматизм: истинно то, что полезно. Государство и право необходимы и, следовательно, полезны. Система права и система законодательств «растворяются» в других факторах — социальном регулировании, государственной власти.

Марксистский подход в исследовании права есть сочетание диалектики, материализма, отчасти идеализма. Здесь не отрицают материальные факторы в происхождении государства и права. Однако государство, по мнению марксистов, есть прежде всего продукт классового противоречия, задачами которого являются сдерживание противоречий между антагонистическими группами (классами) и средство проведения в жизнь интересов экономически господствующего класса. Разделение общества на классы не вечно, а следовательно, не вечны государство и право как продукты такого социального разделения.

Изложенные подходы не исчерпывают всех методов изучения государства и права — это заняло бы слишком много места; кроме того, многие методологические концепции будут представлены в разделах, посвященных государству, правопониманию и др.

§ 1.8 Теория государства и права, идеология и партийность

Социальные науки, особенно общественные, тесно связаны с идеологией. Юридические науки исключения не составляют. Наиболее подвержена идеологической составляющей теория государства и права.

Идеология есть система взглядов, идей и основанных на этом Целей, программ по усовершенствованию и преобразованию социальной деятельности. Идеологию подразделяют на политическую, правовую, религиозную, национальную и т.д. В основе любой идеологии — интерес социальной группы (класса, олигархии, военных, священнослужителей и т.д.). Цель идеологии — это выработка оп-

ределенной системы ценностей, которые предлагается претворить в жизнь, в практику.

Об объективности идеологии, ее научности, как правило, умалчивается, ибо идеология в любом случае, — оценка социальной действительности с позиции социальной группы. *В. И. Ленин* расширил понятие идеологии, когда ввел в оборот категорию «научная идеология», указав, что в предшествующих марксизму системах идеологии имелись элементы научности и только марксизм в подлинном смысле является научной идеологией.

Политическую идеологию можно подразделить на либерально-буржуазную и социалистическую. Безусловно, как первая, так и вторая имеют как крайние, так и умеренные взгляды и идеи. Идеологии различаются между собой главным образом по отношению к собственности. *Либерально-буржуазная идеология* провозглашает частную собственность, считает право на частную собственность священным, естественным. Отсюда следуют истоки принципа распределения материальных благ, свобода предпринимательской деятельности, индивида и т.д. *Социалистическая идеология* провозглашает коллективную собственность на средства производства и материальные блага и уничтожение принципа частной собственности либо ее ограничение (умеренные социалисты). Распределение материальных благ — соответственно, по принципу количества и качества труда, а также вмешательство государства в дела личности, деятельность средств массовой информации и др.

Государство и право — важнейшие социальные институты, средства осуществления власти для достижения экономических и иных целей. Поэтому понятно, что вопросы государства, права, государственной власти не могут быть вне идеологии и социального противоборства.

Понятия и выводы юридической науки, и прежде всего теории государства и права, активно используются господствующей идеологией. Они могут идеологами применяться либо, наоборот, отвергаться, как, например, было с провозглашением идеи социалистического правового государства в конце 90-х годов прошлого столетия.

Основа идеологии — партийность, которая означает оценку, видение развития действительности с позиции наиболее экономически сильной социальной группы. В любом случае государство и право в своем развитии ориентируются на определенную систему общечеловеческих ценностей и принципов. В этом легко убедиться, проанализировав научные и учебные источники, в том числе современные учебники и учебные пособия. Юридическая наука должна

стремиться к обоснованию преимущества тех или иных государственно-правовых ценностей. Это ее социальная задача. Но и здесь важна объективность и аргументированность, в противном случае научное исследование есть не что иное, как политическая конъюнктура.

§ 1.9 Перспективы развития теории государства и права как науки

Развитие государства, права, правового регулирования, повышение их роли в современном обществе, интеграция юридических наук с иными общественными науками предполагает соответствующий уровень методологической основы. Для послесоветского периода характерно достаточно негативное отношение к марксизму-ленинизму как всеобщему, «революционному» методу исследования. Это можно понять: — изменился политический и экономический строй России, общество сориентировано на иные социальные ценности. Однако для отечественного правоведения в настоящее время характерно и «охлаждение» к гегелевской диалектике. Наблюдается механическое заимствование методов других наук, в частности естественных, при отсутствии попыток изучить возможность и эффективность их применения в деле исследования объектов правовой науки. Можно согласиться с тем, что марксистско-ленинская методология, основа которой — классовый подход к социальным феноменам во многом не дает ответа на поставленные вопросы о роли, сущности и функциях государства и права в современный период истории. Утверждение о том, что такие современные методы, как *синергетика*, *герменевтика*, есть преемники диалектики, которая якобы в современный период не имеет возможности ответить на поставленные современностью вопросы, преждевременно и пока, на наш взгляд, не имеет достаточных оснований. Только практика как критерий истинности и достоверности полученных знаний, и только она сможет ответить на вопрос об эффективности предлагаемых для активного использования в юридической науке «новых» методов, их способность раскрыть объективные закономерности и продолжить развитие современного правоведения.

Следует подчеркнуть необходимость критического восприятия новых веяний в методологии юридической науки. Речь не идет об отрицании всей гаммы методологического арсенала, используемого современной юридической наукой. Современным правоведением

достаточно активно используются такие методы, как текстоведение, математическая логика, кибернетика (информационный метод), моделирование, прогнозирование и др. Широко и продуктивно в юридической науке используется аксиологический подход. Правовое регулирование, его механизм (правотворчество, применение права и толкование права и т.д.) пронизаны и невозможны вне оценок и оценочных суждений. Аксиологический метод в современный период развития юридической науки далеко не исчерпал себя. Аналогичное нельзя сказать, на наш взгляд, относительно системно-структурного подхода. В 70-80-е гг. прошлого столетия он был достаточно популярен у отечественных исследователей государственно-правовых явлений. Отдельными авторами системно-структурный подход оценивался как «острые диалектики», «основной метод Маркса» и т.д. В настоящее время в философской и юридической науках данный метод оценивается достаточно скромно, что, на наш взгляд, объективно, хотя и грозит переходом в крайность до полного отрицания, что неверно.

Другая проблема, являющаяся до сих пор неразрешенной в отечественном правоведении, — это **состав (структура) теории государства и права как науки**. Большинство исследователей не оспаривают достаточно очевидный факт, что теория государства и права как наука в своем составе имеет достаточно обособленные знания — теорию государства и теорию права. В последние десятилетия предлагалось дополнить состав этой науки теорией политической системы общества, теорией правосознания и др. Однако эти идеи поддержки не получили. Теорию государства предлагается рассматривать как теорию, имеющую в своей структуре теорию государственной власти, теорию государства и теорию правового государства. Теорию права, а здесь споров значительно больше, рассматривают как совокупность частных теорий — теории социально-правового регулирования, теории юридической деятельности и др. Более устоявшимся делением теории права по-прежнему остается ее разделение на «догму права», социологию права и философию права. В любом случае большинство ученых не оспаривают тесную взаимосвязь между данными достаточно разноаспектными знаниями о государстве и праве, их взаимозависимость и взаимодополняемость. Безусловно, развитие государственно-правовой реальности предполагает и дальнейшее развитие, «укрепление» частных теорий, их внутреннюю дифференциацию. Юридическая наука не может стоять на месте, она развивается вместе с исследуемыми такими явлениями, как государство и право.

- Автономов А.С. Правовая онтология политики. — М., 1999
- Бутаков Л.В. Нормативный структурализм и современное Российское государство. — Омск, 1996
- Бутаков А.В. К исследованию новейшей истории российской государственности. — Омск, 2002
- Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий права. — М., 1976
- Грибакин А.В. Введение в философию права. — Екатеринбург, 1999
- И елее Ю.В. Логика для юристов. — М., 2001
- Иконникова Г.И., Лященко В.П. Основы философии права. — М., 2001
- Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. — М., 1965
- Керимов Д.А. Философия права Гегеля и современность. — М., 1977
- Керимов Д.А. Общая теория государства и права. Предмет, структура, функции. - М., 1977
- Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. - М., 1986
- Керимов Д.А. Методология права. — М., 2001
- Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. - М., 1989
- Кривушин Л. Т. Проблема государства и общества в домарксистской мысли. - М., 1978
- Лапаева В.В. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. — М., 1982
- Малахов В.П. Философия права. — М., 2001
- Малиново И. П. Юридическая герменевтика и правопонимание. — Екатеринбург, 1999
- Мальков Б.Н. Философия права. — М., 2006
- Мамут Л. С. Проблемы теории государства в современной идеологической борьбе. - М., 1976
- Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. В 2 т. Т. 1. — М., 2007
- Нерсисянц В.С. Философия права. — М., 1997
- Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. — Ростов н/Д., 2002
- Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. - Ростов н/Д., 2003
- Пионтковский А.А. Учение Гегеля о праве и государстве. — М., 1993
- Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе / Под ред. Я. Радева, В.А. Туманова. — М., 1983
- Раянов Ф.М. Юридическое право: время разобраться по существу. — Уфа, 2001
- Саидов А.Х. Введение в сравнительное правоведение. — М., 1988
- Сырых В.М. Метод правовой науки. Основные элементы, структура. — М., 1980
- Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементарный состав. - М., 2004

- Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. — М., 2004
- Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001
- Теория государства и права. Философия права: материалы конференции / Под ред. А.М. Ломоносова. — Йошкар-Ола, 1999
- Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. — М., 1978
- Туманов В.А. Буржуазная государственная идеология. — М., 1982
- Черданцев А.Ф., Русинов Р.К. Критика современных буржуазных государственно-правовых теорий. — Свердловск, 1977
- Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993
- Философия права / Под ред. О.Г. Данильяна. — М., 2005
- Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. — М., 1997

2 **ОСНОВНЫЕ ТИПЫ** *глава* **ПРАВОПОНИМАНИЯ**

- *Типы правопонимания*
- *Либертарно-юридическая концепция*
- *Принципы равных стартовых возможностей*

§ 2.1 **Понятие и классификация типов правопонимания**

Вопросы, связанные с выбором и обоснованием типа правопонимания, относятся к числу наиболее принципиальных и дискуссионных проблем теории. Вся история развития юриспруденции — это история противоборства различных типов правопонимания, т.е. различных подходов к пониманию того, что есть сущность права как специфического явления социальной жизни. Именно сущность права, выраженная в его понятии, определяет построение общей теории права (которая представляет собой конкретизированное, развернутое понятие права¹), а через нее воздействует на формирование доктрины права (т.е. учения о позитивном праве) и догмы права (общепринятых в юриспруденции положений о позитивном праве), оказывая таким образом существенное влияние на правотворческую и правоприменительную деятельность. Поэтому неверно думать, будто споры о понятии права — это некий абстрактный уровень анализа правовых явлений, оторванный от конкретных жизненных проблем.

Тип правопонимания представляет собой теоретико-методологический подход к формированию образа права, осуществляемый в рамках определенной методологии анализа с позиций того или иного теоретического видения проблемы.

Говоря о значении понятия права для построения теории, В.С. Нерсесянц сравнивает это понятие с семенем, которое в сжатом и концентрированном виде содержит в себе будущее растение. Если понятие права, пишет он, «это сжатая юридическая теория, то юридическая теория — это развернутое понятие права». См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. — М., 1999. — С. 27.

В основание классификации типов правопонимания нами будет положена методология анализа права, позволяющая выделить позитивистский тип правопонимания, а также естественно-правовой и философский типы правопонимания, ориентированные на непозитивистскую методологию исследования.

Позитивистское правопонимание основано на методологии классического позитивизма¹ как особого течения социально-философской мысли, суть которого состоит в признании единственным источником знания лишь конкретных, эмпирических данных, установленных путем опыта и наблюдения, в отказе от рассмотрения метафизических вопросов (в том числе от анализа сущности и причин явлений и процессов). Позитивизм, привнесший в XIX в. новый взгляд на возможности изучения социальной реальности, отнюдь не стал откровением для юриспруденции, которая задолго до появления позитивистских социальных теорий располагала и успешно оперировала термином и понятием «позитивность» применительно к праву. Теоретическое понятие позитивного права в его различении и соотношении с естественным правом появилось еще в древнегреческой политико-правовой мысли (софисты, Аристотель и др.). Правда, ни в учениях древнегреческих философов, ни на ранней стадии развития древнеримской правовой мысли термин «позитивное право» не использовался². Он появляется в римской юриспруденции во времена *Цицерона* (I в. до н.э.) и окончательно утверждается в средневековой юриспруденции. Таким образом, ключевое для позитивистской философии понятие «позитивного» было применительно к своей предметной сфере исследований разработано в самой юриспруденции, а не заимствовано из недавно возникшей позитивной философии.

В течение длительного времени юриспруденция развивалась в русле концепции **правового дуализма**, для которой было характерно признание (и в теории, и на практике) существования двух типов права — естественного права, вытекающего из природы человека, природы вещей или некоего универсального вселенского порядка³, и позитивного права, установленного государством. При этом по мере становления в Западной Европе абсолютных монар-

¹ О различных направлениях позитивизма см., например: Новая философская энциклопедия. — М., 2001. — Т. III. — С. 257.

² См.: *Нерсесянц В.С.* Правопонимание римских юристов // Советское государство и право. — 1980. — № 12. — С. 85.

³ См.: *Четвернин В.А.* Современные концепции естественного права. — М., 1988. — С. 8.

хий все более востребованной властью становилось то направление юридической мысли, которое сводило все право лишь к позитивному праву, т.е. закону (в широком смысле этого слова, включающем в себя и судебный прецедент, и санкционированный юридический обычай).

Данный подход к пониманию права как предписанного публичной властью общеобязательного правила поведения, обеспеченного политико-властным принуждением, получил название **легистского** (от слова «lex» — закон). Иногда такой подход называют **формально-догматическим**, поскольку всю теорию права он по сути дела ограничивает догмой позитивного права (т.е. описанием, обобщением, классификацией и систематизацией законодательства). Очень часто рассматриваемое направление обозначается в литературе как «юридический позитивизм», что не соответствует сути данного подхода. Ведь слово «юридический» в переводе с латыни означает «право» (jus), а позитивисты, отождествляющие право и закон, используют данное слово только в смысле «lex», т.е. «закон». Следовательно, «это позитивизм не юридический, а легистский, законнический»¹.

Легизм был исторически первым, наиболее развитым, но не единственным направлением позитивистской юриспруденции. Нередко термином «легизм» обозначают всю позитивистскую юриспруденцию в целом. Однако для более полного освещения всего многообразия подходов к пониманию права целесообразно выделить в рамках позитивистского типа правопонимания наряду с легизмом также социологическое² и антропологическое³ направления.

В отличие от позитивизма, отрицающего наличие у права сущностных признаков и ориентированного на изучение права лишь на уровне явления, два других выделенных нами типа правопонимания — **естественно-правовой и философский** — исходят из представления о наличии некоего идеального сущностного критерия, позволяющего оценивать правовую природу позитивного права. В XX в. с его революциями, мировыми войнами, взлетом

Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 2003. — С. 29.

² О социологическом направлении в рамках юридического позитивизма подробнее см.: *Зорькин В.Д.* Позитивистская теория права в России. — М., 1978.

³ Об антропологическом направлении в позитивистской юриспруденции см.: *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 150-152.

и крахом тоталитаризма и т.д. потребность в таком идеальном, абстрактно-теоретическом критерии для оценки законодательства и практики его применения стала как никогда актуальной¹. Это способствовало возрождению идей и ценностей естественно-правового (юснатуралистского) подхода к правопониманию, а также развитию более поздних, рациональных в своей основе, философско-правовых концепций, резюмирующих в себе результаты долгой истории постепенного научно-философского осмысления человеческого такого сложного феномена, как право.

В методологической плоскости разница между этими двумя идейно близкими подходами заключается в различной трактовке ключевой проблемы философии — проблемы различения и соотношения сущности и явления. **Философский тип правопонимания** (который не следует путать с философским подходом к праву) ориентирован на познание сущности права как особого социального явления и оценку позитивного права с точки зрения этого сущностного критерия. В рамках юснатурализма «различение и соотношение естественного права и позитивного права — это не соотношение (с поисками путей и условий их совпадения и критикой случаев несовпадения) правовой сущности (в виде естественного права) и правового явления (в виде позитивного права), а противопоставление (зачастую — антагонизм) естественного права (как единственного подлинного права — и подлинной правовой сущности, и вместе с тем подлинного правового явления) и позитивного права (как неподлинного права — неподлинного и как сущность, и как явление)»². Здесь критерием оценки правовой природы позитивного права являются естественные права человека, которые при этом выступают не как абстрактный теоретический принцип, а как реально действующее подлинное право. Отсюда и присущий естественно-правовым концепциям правовой дуализм, т.е. представление о двух одновременно действующих системах естественного и позитивного права (см. схему № 2).

Каждый из перечисленных выше подходов к пониманию права несет в себе важные познавательные возможности, которые востребованы современной социально-правовой практикой. Именно этим обстоятельством в значительной мере обусловлены многочисленные попытки построения так называемых *интегративных концепций* правопонимания, пытающихся соединить различные подходы к пониманию права. Однако путем простого соединения социоло-

¹ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. — М., 1997. — С. 554.

² Нерсесянц В.С. Философия права: Краткий учебн. курс. — М., 2000. — С. 22.

Схема № 2



гического и легистского или легистского и естественно-правового подходов к пониманию права мы не получим «работающую», т.е. дающую прирост научного знания, теоретическую конструкцию, а будем лишь множить недостатки, присущие каждому из этих подходов в отдельности. Многообразие различных характеристик и определений права, разрабатываемых в рамках различных подходов к правопониманию, должно быть увязано в рамках целостного, логически непротиворечивого понятия, выражающего сущностный признак и принцип права. Поэтому логически последовательной концептуальной основой для соединения различных типов правопонимания может стать лишь философское правопонимание, которое признает наличие у права сущностных характеристик, фиксирующих отличие права от других социальных явлений.

§ 2.2 Позитивистский тип правопонимания

2.2.1. Легизм (легистский позитивизм)

В качестве самостоятельного, теоретически осмысленного направления правовой мысли позитивистская юриспруденция начала формироваться в Западной Европе в раннебуржуазный период ее развития. Первоначально данное направление было представлено лишь легистским позитивизмом (социологическое и антропологическое течения в рамках позитивистского правопонимания появи-

лись значительно позже). Родоначальниками легистского позитивизма считаются английский философ и политический мыслитель Т. Гоббс (1588–1679) и английский юрист Д. Остин (1790–1859). Суть подхода к праву этих ученых и их последователей состояла в трактовке права как приказа суверенной власти, обращенного к подданным. «Правовая сила закона, — говорил Т. Гоббс, — состоит только в том, что он является приказом суверена»¹. «Право, — вторил ему Д. Остин, — это агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном»².

То обстоятельство, что именно Англия стала родиной легистского позитивизма как самостоятельного научного направления, не случайно — это была наиболее развитая в промышленном отношении страна, нуждавшаяся в создании системы четких, внутренне непротиворечивых и обеспеченных государственным принуждением нормативных регуляторов, освобожденных от метафизики, которую, как считали позитивисты, привносит в юриспруденцию теория естественного права. Подобные ожидания социальной практики стимулировали теоретическое обособление и последующее широкое распространение легистского направления в юриспруденции, ориентированного на прагматический, инструментальный подход к праву, с позиций которого «важно не то, что представляет собой норма права, а то, что она делает, как работает в обществе, каким образом функционирует»³. Задачу легистской теории права Д. Остин и его последователи видели в юридико-догматическом анализе основных понятий права, поэтому данное направление получило также название «*аналитической юриспруденции*» или «*аналитической теории права*». Особенности английской правовой системы прецедентного права, в рамках которой законы играют вспомогательную роль, предопределили и специфику сформировавшегося здесь направления легистского позитивизма, которое называют «*позитивизмом решений*» в отличие от «*позитивизма законов*», получившего распространение в странах континентальной Европы, относящихся к романо-германской правовой семье⁴. В XX в. заметный вклад в развитие неопозитивистских кон-

¹ Гоббс Т. Левиафан. — М., 1936. — С. 214.

² Подробнее см.: Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. — М., 2005. — С. 278.

³ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 14.

⁴ Там же. — С. 156.

цепций аналитической юриспруденции внесли работы английского юриста Г. ХартаК

В рамках легистской юриспруденции, развивающейся в русле «*позитивизма законов*», выделяют *юриспруденцию понятий* (формально-догматическую юриспруденцию), которая занимается главным образом «анализом общих юридических понятий, выведением из них более конкретных понятий, их комбинаторикой с целью получения новых знаний о праве»², и *юриспруденцию интересов*, представляющую собой социологизированный вариант легизма.

Основоположником юриспруденции интересов является немецкий юрист Р. Иеринг (1818—1892). Юриспруденция интересов связывает процесс познания права не с анализом законодательных текстов, а с изучением социальных интересов, лежащих в основе тех или иных законодательных решений. Предназначение права Р. Иеринг видел в обеспечении общих интересов против агрессивного, угрожающего общему началу частного интереса. В этом смысле он определял **право как защищенные государством интересы**. В учении Р. Иеринга социологическая трактовка процесса формирования права как результата борьбы различных интересов в обществе сочеталась с юридико-позитивистским подходом к праву как совокупности принудительных норм, установленных государством, которое и решает, какой из интересов взять под свою защиту. Таким образом, защищенный интерес по Р. Иерингу — это интерес, который защищается государством путем закрепления его в законодательстве и реализация которого обеспечивается принудительной силой государства. В этом смысле концепция права Р. Иеринга не выходит за рамки легистского понимания.

Предложенная Р.Иерингом легистско-позитивистская концепция социологических исследований права получила довольно широкое признание и распространение в России в конце XIX в. и дала важный импульс для формирования социологического направления в рамках российской теории права. Отличие правовых норм от нравственных он видел в том, что «нравственность дает оценку интересов, право — их разграничение»³. Преимущество такой **трактовки права как разграничения интересов** по сравнению с правом как защищенным интересом у Р. Иеринга состоит, по его

¹ См.: The Concept of Law. — Oxford, 1961.

² Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. — М., 2005. — С. 577.

³ Коркунов М.Н. Лекции по общей теории права. — СПб., 1898. — С. 59.

мнению, в том, что охрана интересов предполагает более всеобъемлющий контроль за ними со стороны государства, а разграничение интересов означает, что регулировать надо только взаимное столкновение интересов.

В отличие от юриспруденции интересов, в рамках которой легизм сочетается с элементами социологического подхода, **юриспруденция понятий (формально-догматическая юриспруденция)** основана на чисто легистском типе правопонимания. Как отмечает Г.В. Мальцев, в юриспруденции понятий «законнический позитивизм достигает своего апогея. Именно здесь право полностью отождествляется с законом, а сам закон трактуется абсолютно формально»¹. Для данного типа правопонимания характерно стремление очистить норму закона от каких-либо связей с ее социальным контекстом.

Наиболее последовательно эта установка была реализована в рамках неопозитивистского подхода к праву, разработанного австрийским юристом *Г. Кельзеном* (1881–1973). Задачу своего «чистого учения о праве» он видел в том, чтобы очистить право от всего неправового, а правоведение — от всех его междисциплинарных связей с другими науками об обществе. Критикуя под этим углом зрения характерное для естественно-правовых концепций смешение права и морали, сам Г. Кельзен считает отличительным признаком права его принудительность. «Очищение» права осуществляется Г. Кельзеном с помощью разработанного им специфического *нормативистского метода изучения и описания права как системы норм*. Трактуя право исключительно как сферу должного, а не сущего, он рассматривает норму в качестве своего рода схемы (модели) толкования сущего и придания ей правового смысла. При этом норма, придающая акту правовое значение, сама, согласно Г. Кельзену, создается посредством правового акта, который, в свою очередь, получает правовое значение от другой нормы. Таким образом, право предстает у него как иерархически выстроенная система норм, восходящая в конечном итоге к так называемой *основной норме*. Но поскольку, согласно кантианству (а учение Г. Кельзена с методологической точки зрения представляет собой одно из направлений неокантианства) должное не выводится из сущего, то эта основная норма является не позитивной нормой, а некоей мыслимой нормой, которая выступает в реальности предпосылкой правопорядка.

¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. - М., 1999 - С. 158.

Чтобы понять природу этой кельзеновской основной нормы, важно иметь в виду, что, согласно его учению, принудительный порядок может считаться правовым только в том случае, если он действителен, т.е. если фактическое поведение людей в общем и целом соответствует смыслу нормативных предписаний. Поясняя эту мысль, Г. Кельзен замечает, что, например, принудительный порядок, установленный систематической деятельностью банды грабителей в той или иной местности, не может быть истолкован как правопорядок, поскольку отсутствует допущение основной нормы, предписывающей вести себя в соответствии с этим порядком. А такое допущение отсутствует, если у порядка нет длительной действительности, без которой не мыслится основная норма. В случае же, если «бандитский» порядок (например, фашистский режим) является действенным достаточно длительное время, то он, согласно Г. Кельзену, может быть охарактеризован как правопорядок. Таким образом, Г. Кельзен не проводит сродержательного различия между правом и длящимся произволом, обладающим средствами принуждения. Но это, по мнению В.С. Нерсесянца, означает, что «для решения своей основной задачи — очищения правоведения от морали и всего неправового — у Кельзена нет объективного критерия отличия права от неправы»¹.

Следует отметить большую роль легистского позитивизма в разработке правовой доктрины и догмы. Правда, при этом легистский подход, отождествляющий право с законом, в значительной мере ограничивает теорию права и отраслевую юриспруденцию лишь описанием, обобщением, классификацией и систематизацией действующего законодательства. В условиях доминирования в юридической науке этого подхода к правопониманию из сферы ее интересов исключаются сущностные и ценностные аспекты права, проблемы природы и специфики права как особого социального явления и т.п., что лишает ее возможности теоретически оценивать с позиций права законодательную и правоприменительную практику. Отмечая теоретическую беспомощность легизма в оценке законодательства, известный российский (а затем французский) социолог права *Г. Гурвич* (1894—1965), в частности отмечал, что «декрет Калигулы, назначившего своего коня римским сенатором, согласно данной концепции не может быть отграничен от любого другого юридического явления»².

¹ Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. - М., 2005. - С. 624.

² Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избр. соч. — СПб., 2004. - С. 326.

Характерное для легизма отрицание сущности и связанной с ней самооценности права предопределяет **инструменталистский подход к праву**, в соответствии с которым право рассматривается лишь как средство решения внешних по отношению к нему задач. Последовательные сторонники легизма¹ настойчиво возражали против **аксиологического (т.е. ценностного) подхода**, для которого право — это самостоятельная социальная ценность, а цель права — это «утверждение и прогрессивное развитие ценностных свойств и начал самого права»². Легистская трактовка права, освящающая словом «право» любой приказ суверенной власти и позволяющая власти произвольно использовать закон как инструмент государственного управления, всегда была удобна для абсолютных монархий, авторитарных и тоталитарных режимов.

В царской России интерес к легизму был стимулирован реформами 60—70-х годов XIX в., потребовавшими серьезной работы по систематизации действующего законодательства, а соответственно, и по развитию юридической догматики. В числе видных представителей сложившейся к началу 80-х годов XX в. школы российского юридического позитивизма следует в первую очередь отметить *Г.Ф. Шершеневича* (1863—1912). Трактую право как закон и требование государства, Г.Ф.Шершеневич считал, что в основе соблюдения права лежит страх перед угрозой наказания, определяющий и все остальные мотивы правомерного поведения. Право, говорил он, всегда есть выражение интереса властвующих, а государственная власть не связана правом и стоит над ним³. Признавая значение естественного права как идеала для обновления и совершенствования законодательства, он выступал против трактовки естественного права как действующего права, ведущей к правовому дуализму (т.е. к ситуации, когда одновременно действуют два типа права — позитивное и естественное). На почве этого дуализма, говорил он, «происходит постоянное взаимное непонимание, столь вредное

¹ «Нельзя сказать, как это часто делается, — писал в связи с этим Г. Кельзен, — что право не только представляет собой норму (или приказание), но что оно также составляет или выражает некую ценность (подобное утверждение имеет смысл только при допущении абсолютной божественной ценности). Ведь право составляет ценность как раз потому, что оно есть норма». Таким образом, Г. Кельзен говорит лишь об инструменталистской ценности (точнее - полезности) права как инструмента управления в руках носителя власти. См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. — М., 1987. — С. 93.

² Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. — М., 1999. — С. 497.

³ См.: Русская философия права. Антология. — М., 1999. — С. 187.

для науки и для жизни»¹. Большой вклад в развитие этого направления в российской юриспруденции внесли также работы С.В. Пахмана, А.Х. Гольмстена, Д.И. Азаревича, Н.Д. Сергеевского и других ученых.

Легистский позитивизм оказался весьма востребованным в Советском Союзе в период укрепления сталинизма. Начиная с Первого Совещания по вопросам науки советского государства и права от 16-19 июля 1938 г. и до середины 50-х годов XX в. советская теория права (которой до этого времени удавалось сохранить концептуальное многообразие) оказалась жестко привязана к официальному определению права *А.Я. Вышинского*, одобренному участниками Совещания. Согласно данному определению **советское право** — это совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю, и применение которых обеспечивается принудительной силой социалистического государства в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и удобных трудящимся.

Советский вариант легизма в наиболее завершенном виде продемонстрировал инструменталистский подход к праву как к «средству руководства обществом», инструменту достижения экономических, политических, идеологических и т.д. целей². Реализация такого подхода на практике означала подчинение законодательства сначала целям установления диктатуры пролетариата, а затем — задачам социалистического строительства, по-прежнему требовавшим (хотя и не в столь жесткой степени) подавления индивидуального начала коллективистским.

Теоретико-методологической особенностью советского варианта легистского правопонимания было то обстоятельство, что советская теория права изначально провозглашала свою приверженность марксистской доктрине исторического материализма, что придавало данному типу правопонимания внешне социологизированный характер. Однако позднее, особенно с 30-х годов, на первый план вышли классовые аспекты марксистско-ленинского учения. И хотя в теории права по-прежнему говорилось о материальной обуслов-

¹ Русская философия права. Антология. — С. 201.

² Для советской теории права характерным было представление о том, что «Цели, которым служит право, не являются правовыми... Юридические цели всегда лишь одно из самых низших звеньев в той цепи непосредственных целей, которым служат данные нормы и институты». См.: Эффективность правовых норм / Под ред. В.И. Никитинского, В.В. Глазырина. — М., 1980. — С. 37.

ленности права экономическими отношениями (и прежде всего отношениями собственности), это была всего лишь словесная дань идеологии *истмата* (исторического материализма). Утвердившаяся к этому времени тоталитарная система не была заинтересована в исследованиях объективных закономерностей формирования и развития права. В рамках уже господствовавшего в этот период легистского правопонимания советского образца право целиком сводилось к закону, а социальное предназначение права — к его служению в качестве классового орудия пролетариата. В результате советская теория права приобрела внутренне противоречивый характер: с одной стороны, она определяла право как систему нормативных предписаний, санкционированных государством, а с другой, сохраняя внешнюю атрибутику истматовского социологизма, декларировала социальную обусловленность этого произвольно установленного «права» экономическими отношениями¹.

В своей трактовке права как средства классового господства советская теория права опиралась на известное положение «Манифеста Коммунистической партии»: «Ваши идеи, — говорили К. Маркс и Ф. Энгельс, обращаясь к буржуазии как классу, — являются продуктом буржуазных производственных отношений собственности, точно так же как ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»². Однако та интерпретация марксистского подхода к праву, которая давалась советской теорией права на основе данного положения коммунистического манифеста, не соответствовала концепции права и правопонимания, которая содержится в главном труде К. Маркса — «Капитале». Далее, при рассмотрении философского типа правопонимания, мы покажем, что подход К. Маркса к праву в ряде его фундаментальных экономических произведений не вписывался в узкие рамки легистской доктрины. Здесь же отметим лишь, что процитированная формулировка из «Манифеста Коммунистической партии», которая оказалась столь удобной для апологетов со-

¹ «Многие марксисты, — писал в связи с этим известный американский юрист Г. Дж. Берман, — рассматривают право изолированно от экономического базиса... Невзирая на почтение к основному марксистскому постулату, что право есть отражение экономических классовых интересов, под этой «шапкой» исследуются не способы, какими право действует в социальной и экономической жизни, а способы, которыми оно... демонстрирует свой идеологический характер». См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. — С. 520.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. — С. 443.

ветского легизма, содержит в себе не дефиницию права, пригодную для правовой доктрины, а полемически заостренное высказывание, направленное против господствующих в юридической науке представлений о надклассовой природе права как выразителя общей воли и всеобщих интересов.

Постоянное подчеркивание классового характера права имело в советской теории права поверхностный характер, потому что материальная обусловленность классовой природы права экономическими отношениями собственности на средства производства лишь декларировалась, но не была предметом теоретического (а тем более эмпирического) анализа. Так, теория права (да и советская историко-материалистическая философия в целом) не брала на себя труд объяснить с позиций материальной обусловленности надстроечных форм базисными экономическими отношениями переход от классовой концепции государства и права к концепции общенародного государства и права. Классовая трактовка в советской юриспруденции увязывалась не с природой права как надстроечного явления, обусловленного материальным базисом, а с присущим легизму инструменталистским подходом к праву, в рамках которого право выступало сначала как орудие классового господства, а затем — как средство социалистического и коммунистического строительства. По сути же дела, как справедливо отмечает В.М. Сырых, советский курс общей теории права «был не чем иным, как курсом Г.Ф. Шершеневича, лишь немного причесанным под марксизм»¹.

Правда, в конце 30 — 40-х годов А.К. Стальгевич, а в 50-х годах С.Ф. Кечекьян и А.А. Пионтковский предложили включить в понятие права наряду с нормами также и правоотношения, а затем Я.Ф. Миколенко — правоотношение и правосознание². При этом правоотношение и правосознание рассматривались ими как формы реализации правовых (т.е. законодательных) норм. Таким образом, эта позиция, получившая название *«широкого правопонимания»*, не выходила за рамки легизма, потому что не ставила под сомнение его главный постулат — отождествление права и закона, — а лишь несколько расширяла легистское понятие права, включая в него наряду с нормами законов также и формы их реализации на практике. Содержательная критика легистского позити-

¹ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. — М., 2004. — С. 37.

² См.: Байтин М.И. Сущность права. — М., 2005. — С. 46.

визма с позиций различения и соотношения права и закона начинается в советской юридической науке лишь в 70-е годы¹.

В ходе дискуссий по данной проблематике легистский подход к праву нередко называли и называют узконормативным или просто нормативным. Такая терминология представляется неадекватной. На самом деле ни один из многочисленных типов правопонимания не отрицает нормативного характера права. «Право, как бы мы его ни понимали, — пишет в этой связи Г.В. Мальцев, — в каких бы терминах ни определяли, всегда и неизменно нормативно»². Нельзя ставить в упрек той или иной концепции правопонимания признание нормативного характера права, потому что право — это, конечно же, система норм. На уровне социального поведения эти нормы, реализованные в отношениях между людьми, предстают как система правоотношений, а на уровне общественного сознания они выступают как элемент правосознания. Только в этом смысле (т.е. с учетом исходного характера правовой нормативности) можно говорить о том, что право — это одновременно и нормы, и правоотношения, и правосознание. Другой необоснованный (и весьма популярный в последнее время) упрек в адрес легистского правопонимания связан с тем, что легизм будто бы отвергает возможность использовать в качестве источника права судебную практику³. Между тем в странах, относящихся к правовой семье общего права, с характерным для них так называемым «позитивизмом решений», право как раз отождествляется прежде всего с властными решениями, принимаемыми в форме судебного прецедента. Когда же отечественные сторонники легистского подхода выступают против смещения принципов романо-германской правовой семьи с принципами англосаксонского общего права, то они обоснованно полагают, что такая эклектика подрывает внутреннюю логику функционирования правовой системы.

¹ Хронологически первой работой такого рода стала статья *Нерсесянца В.С.* Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема / В сб.: Вопросы философии права. Под ред. Д.А. Керимова. - М., 1973. Дискуссии тех лет отражены в материалах «круглого стола», проведенного журналом «Советское государство и право» в 1979 г. (М> 7, 8). Последующие дискуссии по этой теме см.: *Графский В.Г.* Основные концепции права и государства в современной России. По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории государства и права ИГП РАН // Государство и право - 2003. - № 5. - С. 5-33.

² *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. - М 1999 — С. 33.

См.: Современные концепции правопонимания: материалы «круглого стола». - СПб., 2005. - С. 91.

Подводя итоги рассмотрению **легистского типа правопонимания**, можно сказать, что суть этого подхода — отождествление права и закона (в широком смысле этого слова), отрицание сущностной специфики права как особого социального явления, обладающего самостоятельной социальной ценностью, отсутствие критериев отличия права от произвола, признание в качестве главного признака права его производного от государства принудительного характера, трактовка права как инструмента в руках государства. С учетом критики, которой в последние десятилетия был подвергнут легистский подход к правопониманию в советской, а затем и российской юриспруденции, а главное, под влиянием перемен, происходящих в стране в постсоветский период, он заметно сдал свои прежние позиции в юридической науке. Однако в силу большой инерции, набранной за долгую историю своего главенствующего положения, этот подход по-прежнему остается доминирующим в нашей учебной литературе и в правовой практике.

2.2.2. Социологическое направление

Формирование и развитие социологического правопонимания всегда шло под знаком борьбы с доминированием легистского подхода в юридической теории и практике. И хотя с точки зрения методологии исследования социологическое правопонимание, так же как и легизм, оставалось в рамках позитивистского подхода, ограничивая сферу своего научного интереса лишь уровнем эмпирического анализа (т.е. наблюдаемым правом), однако право при этом толковалось уже не как система нормативных предписаний государственной власти, а как специфические явления социальной жизни, которые стихийно возникают в результате процессов социальной саморегуляции¹.

¹ Первоначально все социологические исследования права основывались на позитивистском подходе к праву (аналогично тому, как вся социология в период своего становления развивалась на основе методологии позитивизма). Отсюда проистекают часто встречающиеся в юридической литературе неверные представления о том, что и в настоящее время социологический подход к праву ограничивается рамками социологического позитивизма. Между тем, социологические исследования правовых явлений могут осуществляться и осуществляются с позиций разных типов правопонимания, и в зависимости от того, на какой тип правопонимания ориентируются исследователи, выстраиваются совершенно разные теоретические конструкции социологии права. Так, в целом ряде работ социологическое направление исследований выстраивается на базе легистского правопонимания (*Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. - М., 1986; Социология права / Под ред. В.М. Сырых. - М., 2001 и др.); Социология права как юридическая дисциплина, основанная на либертарном типе правопонимания, обосновывается в работах В.В. Лапаевой (Социология права: Краткий учебн. курс. - М., 2001; Российская социология права: Курс лекций. — М., 2005).

Начало формирования социологического подхода к праву как самостоятельного направления правопонимания связывают обычно с именем австрийского юриста *Е. Эрлиха* (1862 — 1922) и его **концепцией «живого права»**¹. Суть этой концепции такова: «Центр тяжести развития права... находится не в законодательстве, не в юриспруденции, не в судебной практике, а в самом обществе»¹. «Живое право» *Е. Эрлих* определял как внутренний порядок человеческих союзов (государства, семьи, корпорации и т.п.). «Живое право», считал он, является результатом спонтанного процесса правообразования в обществе, а также деятельности отдельных представителей государственной власти (судей, администрации, чиновников). Концепция «живого права» *Е. Эрлиха* получила также название концепции **«свободного права»** или **судейского усмотрения**², поскольку судьи, по мнению *Е. Эрлиха*, должны в своих решениях ориентироваться не на писаное законодательство, а на «живое право», берущее начало в самом обществе, в фактических общественных отношениях. И хотя сам *Е. Эрлих* основное внимание в своей концепции уделил правотворческой роли судей и администрации³, тем не менее научный потенциал данной концепции гораздо шире.

Одно из наиболее значительных течений в рамках социологического позитивизма, развивавшихся под влиянием учения *Е. Эрлиха* о «живом праве», представлено **американской школой социологической юриспруденции**, признанным главой которой является *Р. Паунд* (1870—1954). На его концепцию права, изложенную в работе с характерным названием — «Право в книгах и право в действии», повлияли также идеи известного американского юриста, члена Верховного Суда США *О. Холмса*, трактовавшего право как своего рода предсказание решений, которое примут судьи по тем или иным делам. В трактовке *Р. Паунда* процесс правообразования почти целиком сводится к деятельности суда и администрации, а под правом понимается правопорядок, складывающийся на практике главным образом под влиянием решений, принимаемых судами и администрацией. Это и есть то **«право в действии»**, которое отлично от «права в книгах».

¹ Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. - Munchen - Leipzig, 1913. - Vorrede.

² См. также главу 10.

³ См., напр.: Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986. — С. 108-109.

Эти общие для американской социологической юриспруденции идеи особенно активно и последовательно развивались в рамках **школы «реалистов»**, которая сложилась в США в первой половине XX в. Представители данной школы в духе положений «свободного права» утверждали, что закон — это всего лишь исходный материал, предоставленный в распоряжение судей, и он, закон, приобретает правовое значение лишь тогда, когда он истолкован судом и, следовательно, принял форму прецедента¹. Как справедливо заметил *В.А. Туманов*, в формировании такой научной традиции немалую роль сыграло прецедентное происхождение американского права, вследствие чего закону долго отводилась второстепенная роль. Причем прецедентный характер американского права имеет заметную специфику по сравнению с английским правом. Примечательны в этой связи следующие слова *В. Вильсона* (известного юриста, а затем и президента США): «Американцы всегда чувствовали себя связанными не буквой законов, а только практическим их пониманием, вытекающим из продолжительного предшествующего опыта. Для этой расы закон, под которым она живет, в любой момент есть то, что под ним в этот момент понимают, а это понимание есть нечто производное от обстоятельств момента»². Поэтому даже в рамках единой англосаксонской правовой семьи американская доктрина судейского усмотрения отличается от принятой в Англии правовой доктрины, согласно которой судья лишь провозглашает, декларирует право, но не создает его³.

Теоретико-методологическим недостатком правопонимания, основанного на концепции права как свободного судейского или административного усмотрения, является то обстоятельство, что оно не дает теоретических критериев для оценки решения, принимаемого на основе подобного усмотрения, заранее одобряя любое такое решение как правовое. Сторонники этого подхода нередко ищут специфику правовых норм в наличии определенного порядка рассмотрения дел, т.е. в так называемой «юстициальности» норм, когда правовыми признаются нормы, дающие возможность вынесения судебного или административного решения. Принципиальным недостатком этих теорий является то обстоятельство, что они хотят найти искомый критерий в сфере реализации норм права, между

¹ Цит. по: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. — М., 1971. — С. 301.

² Там же. — С. 301.

³ См.: Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 9.

тем как задача состоит в поиске тех сущностных черт права, которые как раз и должны определить специфику его реализации.

В практическом отношении (т.е. с точки зрения возможностей практического применения) рассматриваемая версия социологического правопонимания, основанная на концепции свободного судебного усмотрения, оправданна в условиях развитой судебной системы, при наличии высокопрофессионального, эффективно работающего судебного корпуса и ответственной перед обществом некоррупцированной бюрократии. В этой ситуации практическое значение рассматриваемого типа правопонимания связано с тем, что он ориентирован на преодоление формализма в деятельности практикующих юристов, на необходимость выхода за рамки застывших законодательных норм в поисках более гибких правовых решений, способных полнее отвечать сложным и постоянно меняющимся жизненным обстоятельствам. Однако в любой другой ситуации данный подход оказывается теоретически беспомощным и практически опасным, поскольку предоставляет большие возможности для произвольного усмотрения со стороны носителей власти. Противники концепции «свободного права» и свободы судебного усмотрения критиковали Е. Эрлиха и его сторонников за размыв законности, недооценку роли государства и его законотворческой деятельности, преувеличение значения фактических общественных отношений. И эта критика во многом была справедливой. Ведь отвергая сведение права к закону, приверженцы рассматриваемого типа правопонимания по сути дела отвергали и сам закон, подменяя его фактическими социальными нормами, судебским и административным усмотрением и т.д.

Заметный вклад в формирование и развитие социологического подхода к пониманию права внес российский юрист, ставший впоследствии социологом с мировым именем, — Ж. Гурвич¹. С позиций своей концепции «социального права» Ж. Гурвич, вслед за Е. Эрлихом, рассматривал право главным образом не как продукт государства, а как результат жизнедеятельности общества, отдельных коллективных сообществ. Концепция Ж. Гурвича была основана на различении «социального права», носителями которого являются коллективные субъекты (социальные группы), и традиционного права, которое он называл «индивидуалистическим

правом» (субъектами такого права являются физические и юридические лица). Социальное право в трактовке Ж. Гурвича нацелено на социальное партнерство, на обеспечение интеграции людей, а индивидуалистическое право — на субординацию и координацию субъектов права и их поведения. Отрицая монополию государства на создание права, Ж. Гурвич в своих юридико-социологических исследованиях исходил из множественности, плюралистичности источников права. Этот подход к пониманию права находится в русле научных традиций **институционального правового плюрализма**, видными представителями которого были также П.А. Сорокин, М. Ориу, Л. Дюги и др.

Формирование и становление социологического правопонимания в каждой стране имело ярко выраженные особенности, обусловленные тесной связью социологического подхода с изучением социальной реальности в ее конкретно-исторической и национальной специфике. В России социологический тип правопонимания начал активно формироваться в 70—80-е годы XIX в. в условиях официальной кампании против историко-сравнительного направления в юриспруденции, получившего здесь в силу ряда причин либеральную направленность. Критика шла главным образом с позиций легистского подхода, традиционно служившего опорой власти в ее консервативно-охранительных усилиях. Социологический подход к праву, изначально тесно связанный в России с историко-сравнительным правоведением, вскоре взял на себя существенную нагрузку по противостоянию формально-догматической юриспруденции. Важную роль в становлении социологического правопонимания сыграли также концепции возрожденного естественного права, которые в конце XIX — начале XX в. начали активно использоваться в Европе, а затем и в России в качестве теоретико-методологической основы для борьбы с засильем легистского подхода в правовой теории и практике. Речь идет прежде всего о тех версиях естественно-правового направления в теории и философии права, которые связывали истоки права с социально-политической природой человека. Таким образом, внутри российского правоведения в конце XIX в. сложился ряд важных предпосылок для формирования как социологического подхода к изучению правовых явлений, так и социологического типа правопонимания. В результате в России сформировалась целая плеяда юристов, ставших впоследствии социологами с мировым именем (М.М. Ковалевский, Л.И. Петражицкий, П.А. Сорокин, Г.-Д. Гурвич, Н.С. Тимашев и др.).

¹ Жорж (Георгий Давыдович) Гурвич — выходец из России, юрист, ученик Л.И. Петражицкого, эмигрировавший во Францию после революции 1917 г. и получивший там известность как философ, социолог и специалист в области теории и социологии права.

К концу XIX в. в рамках российской теории права можно было выделить несколько направлений социологического типа правовопонимания, основанного на позитивистской методологии анализа. Одним из наиболее ярких представителей социологического направления в российской теории права был председатель первой Государственной Думы С.А. Муромцев, трактовавший право как **юридически защищенный порядок общественных отношений**. Вместо совокупности юридических норм, подчеркивал он, под правом разумеется совокупность юридических отношений (правовой порядок). Такая трактовка права определила приверженность С.А. Муромцева идее свободы судейского усмотрения. Он считал, что в ситуациях, когда законодательство вступает в противоречие с фактическим правовым порядком, судья, учитывая общественные воззрения на справедливость, нравственность, опирающийся на позицию юридической науки и т.д., способен принимать решения в соответствии с требованиями правового порядка. По его мнению, при определенных условиях (избрание судей самой судейской корпорацией, независимость и несменяемость судей, контроль гласности и т.п.) правотворческая деятельность судов способствовала бы либерализации общественных отношений в стране. Заметный вклад в развитие социологического подхода к праву внесли работы М.М. Ковалевского, трактовавшего право как «отражение степени достигнутой обществом солидарности»¹, Н.М. Коркунова, видевшего специфику права в разграничении социальных интересов («...нравственность, — говорил он, — дает оценку интересов, право — их разграничивает»²), и других теоретиков права.

К первой четверти XX в. уже можно было говорить о наличии в России влиятельной социологической школы в юриспруденции, осуществлявшей свои исследования как на теоретическом, так и на эмпирическом уровнях. Наибольшее влияние социологическое понимание права оказало на развитие эмпирических исследований в области уголовного права и формирование новой науки — криминологии. Работы И.Я. Фойницкого, Е.Н. Тарковского, С.К. Гоге-ля, М.Н. Гернета и других ученых в значительной мере способствовали преодолению ограниченности традиционного юридико-догматического анализа правовых явлений и формированию преступления как «социального явления, имеющего глубокие корни в исторической жизни народа и в массе других окружающих

¹ Ковалевский М.М. Сочинения в двух томах. Т. 1. — СПб., 1997. — С. 88.

² Коркунов М.Н. Лекции по общей теории права. — СПб., 1898. — С. 59.

его явлений»¹. Усилиями этих ученых было привлечено внимание к социально-экономическим причинам преступности. Убедительно разрушив «иллюзии о преступлении как о продукте злой воли»², исследования первых российских криминологов показали, что преступление как социальное явление обусловлено социальными условиями жизни общества и что борьба с преступностью должна включать в себя и совершенствование общественной жизни.

В первые годы советской власти и вплоть до середины 30-х годов традиции социологического подхода, сложившиеся в российском правоведении до 1917 г., оказывали живое и плодотворное влияние на формирование советской юридической науки. Разрабатываемые советскими теоретиками права концепции права как порядка общественных отношений (П.И. Стучка), права как формы материальных экономических отношений (Е.Б. Пашу-нис, И.П. Разумовский), классово-психологическая концепция права (М.А. Рейснер) в значительной мере формировались под влиянием социологического подхода к праву, основы которого были заложены российскими учеными старшего поколения. На первых этапах своего становления марксистская теория права, как отмечал в тот период И.П. Разумовский, была не чем иным, как «социологической и социалистической критикой буржуазной общей теории права»³. Социологизм марксистского правоведения был обусловлен историко-материалистическими основами Марксова учения об обществе, праве и государстве. «Марксистская концепция права, — писал позднее венгерский юрист К. Кульчар, — возникла с самого начала как часть социологической мысли, — социологии в широком смысле слова, марксистского учения об обществе»⁴. Исследования советских теоретиков права 20-х годов, осуществлявшиеся в рамках историко-материалистической концепции общества, сформировали так называемое социологическое

¹ Фойницкий И.Я. Влияние времени года на распределение преступлений // Судебный журнал. — 1873. — Январь—февраль. — С. 23.

² Фойницкий И.Я. Влияние времени года на распределение преступлений // Судебный журнал. — 1873. — Март—апрель. — С. 139.

³ Разумовский И.П. Проблемы марксистской теории права. — М., 1925. — С. 4. Аргументируя эту мысль, Разумовский продолжал: «Ибо вопросы права и его связи с экономической структурой общества, послужившие, как правило, в свое время отправным пунктом для всех дальнейших теоретических построений Маркса, — это основные вопросы марксистской социологии, это лучший пробный камень для проверки и подтверждения основных предпосылок марксистской диалектической методологии» (С. 5).

⁴ Кульчар К. Основы социологии права. — М., 1981. — С. 96.

направление, являвшееся самым крупным в советской теории права того периода¹.

Однако в 30-е годы, когда в стране резко усилились гонения на все сколько-нибудь неидеологизированные исследования в сфере обществоведения, в юридической науке началась кампания против «буржуазного социологизма». В результате социологическое правопонимание на долгие годы ушло из отечественной теории права. И хотя с середины 50-х годов у юристов появилась возможность проводить эмпирические исследования, социологический подход к праву распространялся на весьма ограниченный круг проблем и был направлен главным образом на изучение и обобщение практики реализации уже принятого законодательства². К концу 70-х годов уже можно было говорить о том, что в рамках советского правоведения сформировалось специфическое направление исследований социологического профиля. Правда, это социологическое направление исследований, вынужденное приспосабливаться к жесткому социалистическому варианту юридического позитивизма, имело весьма ограниченную сферу приложения и было связано преимущественно с изучением действия уже принятого законодательства и социального контекста его реализации (включая проблематику эффективности законодательства и правоприменительной деятельности, правосознания, социального, юридического и психологического механизмов действия права, социально-правового эксперимента и т.п.). И хотя в теоретических дискуссиях 70 — 80-х годов вновь заговорили о социологическом правопонимании, речь при этом шла не о «живом» праве в его различии с законом, а лишь о «правопонимании, ориентированном на право в действии»³, которое не выходило за рамки легистского подхода, поскольку право здесь отождествлялось с законом.

В последние годы в отечественной теории права наблюдается заметное оживление интереса к социологическому типу правопони-

¹ «О социологическом направлении», сложившемся в советской теории права в 20-е годы, см.: *Кульчар К.* Указ. соч. — С. 107 — 108; *Лукашева Е.А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Сов. государство и право. — 1975. — № 4. — С. 29 — 30; *Сабо И.* Основы теории права. — М., 1974. — С. 12.

² «Целью конкретно-социологических исследований права, писал В.П. Казимирчук в 60-е годы, — является практика, т.е. изучение сферы реализации права в области применения законодательства, судебной практики, практики государственного управления». См.: *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. — М., 1965. — С. 128.

³ Правовая система социализма. Ч. 1: Понятие, структура, социальные связи. — М., 1986. — С. 26.

мания. Правда, до сих пор не появилось сколько-нибудь заметных самостоятельных социологических концепций права, и основные усилия исследователей направлены на построение интегративных теоретических конструкций, в которых предпринимаются попытки объединить легистский, социологический и естественно-правовой подходы к правопониманию.

Основным теоретико-методологическим недостатком социологического правопонимания является то обстоятельство, что оно не позволяет сформулировать критерии, с помощью которых можно было бы определить, какие сложившиеся в форме обычая социальные нормы имеют правовую природу и могут рассматриваться в качестве источника права, а какие относятся к сфере нравственности, религии, делового обыкновения и т.п. Таким образом, общий методологический порок позитивистского подхода, исключающего из сферы своего интереса познание сущностных характеристик права, обуславливает ограниченность познавательных возможностей как легистского, так и социологического направлений юридического позитивизма.

2.2.3. Антропологическое направление

Данное направление правопонимания (от греч. *antropos* — человек) не следует смешивать с антропологическим подходом к праву, изучающим человека как социально-биологическое существо в его правовых проявлениях (представители антропологии права далеко не всегда являются сторонниками антропологического правопонимания в рассматриваемом нами смысле¹). Речь идет не о междисциплинарном исследовании правовых явлений, а о таком специфическом типе понимания права, который ищет истоки права в человеке как социобиологическом существе (в его психике, генетике, тендерных особенностях и т.д.). С точки зрения методологии своего подхода к анализу и трактовке права рассматриваемый тип правопонимания, так же как и социологический, является позитивистским, поскольку ограничивает свое видение права лишь эмпирическим уровнем анализа. «Тот пласт реальности, который изучает юрист антрополого-позитивистской ориентации, — отмечает в этой связи Г.В. Мальцев, — представлен эмоциями, переживаниями, подсознательными реакциями, интуицией, генетическими про-

¹ Например, известный представитель современной юридической антропологии Н. Рулан является сторонником интегративного подхода к праву, соединяющего позитивизм легистского толка с социологическим позитивизмом. См.: *Рулан Н.* Историческое введение в право. — М., 2005. — С. 105-108.

граммами человеческого поведения... Все это является объектом естественно-научного знания в области психологии, психиатрии, медицины, биологии, генетики и т.д.»¹. В рамках антропологического типа правопонимания в настоящее время можно выделить прежде всего психологические, феноменологические, экзистенциалистские и герменевтические концепции права.

Наиболее разработанной версией антропологического подхода к пониманию права является **психологическое направление**, включающее в себя различные концепции права как своеобразной социально-психологической реальности, которая, существуя в психике человека, поддается опытному эмпирическому наблюдению. Психологический подход к пониманию социальных процессов и явлений начал складываться в социологии и обществоведении к концу XIX в. под влиянием достижений психологической науки и прежде всего экспериментальной психологии. И хотя он не выходил за теоретико-методологические рамки позитивизма, сторонникам данного подхода удалось заметно раздвинуть границы прежнего социологического видения мира, основанного на физическом и биологическом детерминизме и объяснявшего общество посредством аналогий с явлениями физического и биологического порядка. Социально-психологический подход к изучению общества делал акцент на том, что социальная эволюция «происходит под влиянием интеллектуальных, эмоциональных и волевых воздействий одних людей на других, а не путем спонтанного, фаталистического развития»².

Свое наибольшее развитие психологическое направление правопонимания получило в трудах выдающегося российского юриста и социолога *Л.И. Петражицкого* (1867 — 1931), который рассматривал право как особое психическое явление, как переживание императивно-атрибутивного (т.е. обязывающе-предоставительного) характера. «То, к чему мы себя считаем обязанным, — писал он, — представляется нам причитающимся другому как нечто ему должное, следующее ему от нас, так что он может притязать на соответствующее исполнение с нашей стороны»³. Например, если один человек выполнил для другого какую-то работу, предварительно

¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 151.

² Громов И., Мацкевич А., Семенов В. Западная социология. — СПб. 1997. — С. 45.

³ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. — СПб., 1909. — С. 49-50.

договорившись об оплате, то их отношения приобретают императивно-атрибутивный характер: один из них чувствует себя обязанным уплатить в соответствии с предварительной договоренностью, а второй притязает на эту оплату как на нечто ему должное. Подобного рода правовые эмоции Л.И. Петражицкий называл **интуитивным правом**. Именно такой двусторонний, императивно-атрибутивный характер права, считал он, отличает правовые нормы от норм нравственности, которые носят односторонний характер (человек сам считает себя обязанным сделать то, чего другие от него не вправе требовать, например — подать милостыню).

Идеи Л.И. Петражицкого получили развитие в трудах таких российских ученых, как Н.С. Тимашев¹ и М.А. Рейснер². В современной отечественной юриспруденции на данный момент отсутствуют сколько-нибудь заметные работы, основные на психологическом подходе к праву. В настоящее время антропологический тип правопонимания развивается прежде всего в русле таких тесно взаимосвязанных подходов, как феноменологический, экзистенциальный, герменевтический и т.п., сторонники которых трактуют право как продукт индивидуальной интуиции, формирующейся в конкретной жизненной ситуации, как социальные нормы, обладающие признанием субъектов и содержащие в себе момент их взаимного обязывания, как порядок социального общения, обеспечивающий развитие свободной экзистенции (т.е. существования, бытия) и т.п.³.

Феноменологические концепции права берут свое начало от получившего развитие в XX в. феноменологического направления в философии, основателем которого является немецкий философ Э. Гуссерль (1859—1938). Феноменология (учение о феноменах, т.е. явлениях) представляет собой особую методологию познания объекта исследования через анализ тех исходных феноменов сознания, в которых содержится изначальное представление о сущности данного объекта (точнее — о его обобщенном образе, сложившемся в сознании познающего субъекта на основе интеллектуальной интуиции⁴). В российской теории права наиболее ярким сторонни-

¹ См.: Тимашев Н.С. Право как коллективно-психологическая реальность / В сб.: Труды русских ученых за границей. Т. 2. — Берлин, 1923.

² См.: Рейснер М.А. Право. — М., 1925.

См.: Честное И.Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права. — СПб., 2002.

Такой интуитивный обобщенный образ предмета в феноменологической философии получил название «эйдос».

³ Проблемы теории государства и права.

Существо феноменологического подхода к праву хорошо выразил в своей работе современный французский исследователь Ж.-Л. Бержель. «Особенность правового феномена, — пишет он, — заключается в том, что он по сути своей относителен: его внутренняя идея и его внешние проявления варьируются в зависимости от времени и пространства и обусловлены конкретными правовыми системами, т.е. зависят от своего окружения»². В настоящее время самые различные концепции понимания права объединяются в рамках феноменологического подхода на основе идей о субъективной относительности наших представлений о предмете познания, об обусловленности процесса познания спецификой внутреннего мира познающего субъекта и внешним социальным контекстом его бытия.

В современной российской юриспруденции к приверженцам феноменологического направления правопонимания относит себя, в частности, А.В. Поляков, являющийся сторонником коммуникативной концепции права и определяющий право как специфический феномен, существующий в виде «психосоциокультурной коммуникативной системы»³. Надо отметить, что основы коммуникативной концепции права заложены в трудах немецкого юриста и социолога *Н. Лумана* (1927 — 1999). Правда, если *Н. Луман* видел специфику правовой коммуникации, выделяющую ее из числа иных коммуникативных систем (моральных, политических и т.д.), в присущем данной системе двоичном коде «законное/незаконное»⁴, то А.В. Поляков связывает отличительный признак правовой коммуникации с наличием такого организующего начала, как правомочие, реализуя который управомоченный субъект «регулирует поведение других субъектов, определяя правовое пространство коммуникации»⁵. При этом под правомочием он понимает «возможность для субъекта свободно (тем или иным образом) действовать в определенных границах и требовать от других действий, соответствующих правомочию»⁶.

¹ См.: *Алексеев Н.Н.* Очерки по общей теории государства. — М., 1919; Он же. Русский народ и государство. — М., 1998.

² *Бержель Ж. Л.* Общая теория права. — М., 2000. — С. 33.

³ *Поляков А.В.* Общая теория права: Учебник. — СПб., 2004. — С. 277-278.

⁴ У каждой коммуникативной системы, считал *Н. Луман*, есть свой двоичный код: код политической системы — «повиновение/неповиновение», код моральной системы — «уважение/неуважение» и т.д. О правовой концепции *Н. Лумана* см.: *Лапаева В.В.* Социология права. — М., 2004. — С. 123-139.

⁵ *Поляков А.В.* Общая теория права: Учебник. — СПб., 2004. — С. 282.

⁶ Там же. — С. 277-278, 282.

Экзистенциалистское направление антропологического подхода к пониманию права выросло на основе философии экзистенциализма (от лат. *existentia* — существование, бытие). В центре внимания данной философской концепции находится проблема свободы как личного выбора человека, который он делает в соответствии или вопреки условиям своего существования. Представители этого направления по-разному определяют понятие свободы, но все они трактуют свободу как тяжелое бремя, которое должен нести человек, чтобы оставаться личностью в окружающем его мире, стремящемся подавить человеческую индивидуальность, лишив ее личного начала¹. Ведущими представителями экзистенциалистской философии считаются немецкие философы *М. Хайдеггер*, *К. Ясперс* и французский философ *Ж.-П. Сартр*.

Одной из заметных фигур в области философии экзистенциализма был русский юрист и философ *Н.А. Бердяев* (1874 — 1948), который значительное внимание уделял проблемам понимания права, оставаясь при этом преимущественно в рамках естественно-правового типа правопонимания. *Н.А. Бердяев* рассматривал ключевую категорию экзистенциалистской философии — категорию свободы — в качестве духовного, божественного начала, присущего человеческой личности как духовному существу, несущему в себе образ и подобие Бога. В земном мире, говорил он, свобода проявляется лишь в духовных неотчуждаемых правах человека — в свободе духа, свободе совести, свободе мысли и слова. В этом смысле он писал: «Право есть свобода, государство — насилие, право — голос Божий в личности, государство — безлично и безбожно»². Он критиковал формальное равенство, закон, основанный на таком равенстве, и государство, обеспечивающее реализацию этого закона, за игнорирование неповторимых, качественно своеобразных единичных прав отдельных лиц, за пренебрежение тайной индивидуального начала. Эта смыкающаяся нередко с анархизмом критика государственного начала и защита индивидуальной свободы самовыражения личности в ее противодействии безличному миру, стремящемуся подавить индивидуальное начало, сделать человека таким, «как все», составляет основное содержание как теологических, так и атеистических концепций экзистенциалистского подхода к праву, получивших распространение в современной западной юриспруденции.

¹ Подробнее см.: Новая философская энциклопедия. — М., 2001. С. 420-421.

² *Бердяев Н.А.* Государство / В сб.: Власть и право. Из истории русской правовой мысли. — Л., 1990. — С. 291.

Существенным недостатком такого «экзистенциального права», как справедливо отмечает В.С. Нерсесянц, является его антиуниверсальный, конкретно-ситуационный характер, в силу которого «экзистенциалистская свобода, т.е. свобода вне и без всеобщих требований права, представляет по сути своей произвол»¹.

Герменевтическое направление правопонимания формируется на основе философской герменевтики (в переводе с греческого — толкование, объяснение), возникшей в середине XX в. как составная часть экзистенциально-феноменологического направления современной западной философии и берущей свое начало в работах немецких философов *М. Хайдеггера* и *Х.Г. Гадамера*. Это течение философской мысли исходит из того, что неотъемлемой характеристикой человеческого бытия является понимание человеком окружающего его мира путем интерпретации смыслов явлений и процессов этого мира, который при этом рассматривается как своего рода текст. Основным методологическим постулатом философской герменевтики, трактующей процесс познания как толкование смысла бытия, является тезис об обусловленности понимания неким предварительным знанием (пред-пониманием, пред-знанием, пред-суждением и т.п., содержащим гипотезу о сущности познаваемого явления), которое в значительной мере предопределяет процесс познания.

Герменевтическое направление антропологического типа правопонимания не следует смешивать с традиционной юридической герменевтикой, которая представляет собой один из аспектов догматической юриспруденции, связанный с разработкой теории и методологии толкования нормативных актов. Если традиционная юридическая герменевтика нацелена на как можно более точное установление того, что хотел сказать законодатель, то герменевтическое правопонимание, напротив, представляет собой такой активный творческий процесс интерпретации правовых явлений, в ходе которого познающий субъект формирует собственное видение права, основанное на своем пред-знании, т.е. на своих интуитивных представлениях, своем правовом чувстве и т.п. А поскольку правоприменитель (и прежде всего судья) понимает и применяет нормы через такое «желаемое право, часто неосознаваемое, интуитивное, зависящее от ценностных предпочтений... и возникающее под влиянием правового чувства»², то это желаемое или интуитивное право каждый раз по-новому корректирует нормы применяемого законодательства, формируя таким образом то право, которое наиболее

¹ Нерсесянц В.С. Философии права. — М., 1997. — С. 629.

² Там же. — С. 12.

адекватно той или иной конкретной жизненной ситуации. В современной российской юриспруденции одним из наиболее заметных сторонников герменевтического правопонимания является, например, А.И. Овчинников¹.

В целом можно сказать, что по своим теоретико-методологическим характеристикам антропологическое понимание права тяготеет к социологическому правопониманию и в значительной мере повторяет как его достоинства, так и недостатки, связанные с ограниченностью позитивистской методологии. Отличия между этими двумя подходами состоят, главным образом, в том, что социологический тип правопонимания видит истоки «живого» права в социальных отношениях между людьми, а антропологический делает акцент на природно-биологических характеристиках человека как субъекта права. Практическое значение антропологического типа правопонимания связано прежде всего с теми, несомненно весьма значимыми, познавательными возможностями, которые он дает для изучения сложного комплекса социально-биологических факторов, влияющих на позицию законодателя и правоприменителя в процессе познания, создания и применения права.

§ 2.3 Естественно-правовой (юснатуралистский) тип правопонимания

Естественно-правовая концепция правопонимания прошла долгий путь в своем развитии, неоднократно возрождаясь и трансформируясь с учетом новых потребностей социальной практики. Анализ всемирной истории показывает, что «изучение проблем естественного права становится наиболее интенсивным в эпохи кризиса, конфликтов между существующим правом и новаторскими тенденциями и стремлениями. Во времена великих реформ и особенно революций естественное право всегда играло существенную роль»².

Идеи естественного, принадлежащего человеку от рождения, неотчуждаемого права зародились в Древней Греции на основе мифов о божественном происхождении существующего миропорядка. По мере десакрализации и рационализации мифов складывалось философское представление об этическом, нравственно-правовом порядке в человеческих отношениях, который основан на законе

¹ См.: Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. — Ростов н/Д., 2002. — С. 258.

Гурвич Г.Д. Философия и социология права. — СПб., 2004. — С. 297.

природы, порожденном божественным разумом. Эти идеи древнегреческой философии получили развитие в юриспруденции Древнего Рима, рассматривавшей естественный закон (естественное право) как выражение разумности и справедливости божественного порядка, управляющего миром. В Средние века старые идеи и концепции естественного права были переосмыслены в русле христианского мировоззрения, согласно которому естественные, природные и неотчуждаемые права человека обусловлены его богоподобной природой. Характерной чертой всех теологических концепций естественного права является то обстоятельство, что природа человека предстает в них как «творение Бога, законченная, неподвижно застывшая программа бытия личности»¹, а не как нечто созданное самим человеком и усовершенствованное в процессе его исторического развития. Соответственно, такой же вечный и неизменный характер имеют и обусловленные этой природой естественные права человека.

Принципиально новым шагом в развитии естественно-правового типа правопонимания стало выросшее на идеях Просвещения учение о нравственном законе *И. Канта* (1724 — 1804). **Нравственный закон**, или **категорический императив**, *И. Канта* гласит: «Поступай так, чтобы максима твоего поведения могла быть вместе с тем и принципом всеобщего законодательства». Данное положение восходит к знаменитому **«золотому правилу* нормативной регуляции»**, воспринятому христианством из греко-римской правовой мысли: «Итак, во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними»². Иначе говоря: «Не поступайте по отношению к людям так, как вы не хотели бы, чтобы люди поступали по отношению к вам». Но поскольку люди в своем поведении далеко не всегда руководствуются указанной нравственной максимой, то, говорил *И. Кант*, возникает потребность в таком ограничении индивидуальной свободы, которое препятствовало бы обращению ее в произвол. Этой цели и служит **право**, выступающее как совокупность факторов, обеспечивающих «ограничение свободы каждого условием согласия ее с такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по общему закону»³.

¹ *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 51.

² Подробнее см.: История политических и правовых учений. Древний мир / Под ред. В.С. Нерсесянца. — М., 1985. — С. 334.

³ *Соловьев Э.Ю.* Кант: взаимодополнительность морали и права. — М., 1992. — С. 171.

В своей критике легизма естественно-правовая концепция всегда находила много точек соприкосновения с социологическим позитивизмом в теории права. Это особенно касается концепций **«возрожденного* естественного права»**, которые видят источник права не в статичной богоданной природе человека, обуславливающей вечный, неизменный характер естественного права, а в динамичной «природе вещей», представляющей собой комплекс объективных, исторически изменчивых жизненных отношений, которые «несут в себе свою меру и свой порядок»¹. И хотя по сложившейся традиции эти права человека продолжают называть естественными, данное обстоятельство вовсе не значит, что они рассматриваются как естественные в прямом смысле слова, т.е. как природные, природные или «принадлежащие каждому от рождения». Для представителей концепции «возрожденного» естественного права характерно понимание того, что «права человека, как и право вообще, суть социально-культурное, а не природное явление, и те или иные права, в том или ином объеме принадлежат человеку не «от рождения *человеком*», а от рождения в таком сообществе (в силу нахождения в таком сообществе), в котором эти права признаются за каждым его членом»².

Большое влияние на развитие теории «возрожденного» естественного права оказала концепция **«естественного права с меняющимся содержанием»** *Р. Штамmlера* (1856 — 1938), согласно которой именно право и его изменения определяют основу всех социальных явлений и в целом развитие общества³. Весьма характерным является следующее высказывание *Р. Штамmlера*, сделанное им в полемике с марксистским учением об определяющей роли экономических отношений в процессе социального развития: «Частные наблюдения над правом зависят от общих понятий права, а не наоборот. Понятие права, напротив того, совершенно независимо от того или иного социального приложения его в сфере конкретного опыта»⁴.

¹ *Dernburg H.* Pandekten. Bd.I. — Berlin, 1896. — S. 87 // Пит. по: *Гринберг Л.Б.* «Природа вещей» в современной буржуазной философии права // Сов. государство и право. — 1971. — № 6. — С. 132.

² *Четвернин В.А.* Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 4.

³ *Нерсесянц В.С.* История политических и правовых учений. — М., 2005. — с. 598

⁴ *Штамmlер Р.* Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. — СПб., 1899. — С. 169.

Начало принципиально нового этапа в развитии естественного права было положено принятием в 1789 г. во Франции Декларации прав человека и гражданина и основанной на ней Конституции 1791 г., а также вступлением в 1791 г. в законную силу первых десяти поправок к Конституции США (так называемый Билль о правах), в которых идеи естественного права получили законодательное закрепление¹. Если раньше позитивное право рассматривалось как нечто искусственно созданное и несовершенное по сравнению с правом естественным, выступающим в качестве недостижимого идеала, то начиная с этого времени и вплоть до середины XX в. шел медленный процесс сближения действующего законодательства с идеальными стандартами естественного права². Этот процесс принял особенно активный характер с середины XX в. под влиянием разрушительного опыта Второй мировой войны, а также опыта тоталитарных режимов фашистской Германии и СССР, убедительно продемонстрировавших опасность реализации на практике легистско-позитивистской модели правовой системы. После принятия Всеобщей декларации прав человека в 1948 г. в подавляющее большинство национальных конституций был включен перечень фундаментальных прав, воспроизводящих положения Декларации³.

Права и свободы человека, закрепленные в общепризнанных принципах и нормах международного права и позитивированные на конституционном уровне, стали критерием правового начала для национальных систем позитивного права. Важно иметь в виду, что речь здесь идет не о теоретическом критерии, выражающем некий сущностный, конституирующий признак права, а об эмпирическом индикаторе, фиксирующем меру соответствия законодательства фактически признанному международным сообществом набору принципов и норм гуманистического характера, которые представляют собой сплав правового и морально-нравственного начал.

В России школа естественного права всегда имела ярко выраженную социальную направленность. Еще Л.Я. Радищев в сво-

¹ Исторически более ранними и поэтому не столь развитыми в правовом отношении были такие юридические документы, как принятые в Англии Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и предупреждении заточений за морями (Habeas Corpus Act) 1679 г. и Билль о правах 1689 г. — См.: Саидов А.Х. Международное право прав человека. М., 2002. — С. 46—48.

² См.: Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. — М., 1988.

³ См.: Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Вступительная статья к книге «Международные акты о правах человека». — М., 1998. — С. XV.

ей знаменитой работе «Путешествие из Петербурга в Москву», написанной в 1780 г., с позиций теории естественных прав человека рассматривал самодержавие как состояние, «наипротивнейшее человеческому существу», а крепостное право — как нарушение естественных законов¹. На идеях естественного права были основаны работы представителей движения декабристов и, прежде всего, фундаментальный труд организатора и руководителя Южного общества декабристов П.И. Пестеля «Русская правда, или Заповедная Государственная Грамота Великого Народа Российского...»². Особое место в рамках российской школы естественного права занимают работы К.А. Неволлина, который стремился преодолеть противопоставление естественного и позитивного права, рассматривая естественное право как правовую сущность позитивного закона³.

В России конца XIX — начала XX в. большое распространение получило течение возрожденного естественного права, которое было востребовано правовой теорией для борьбы с доминировавшим в науке и практике легистско-позитивистским подходом. При этом российская школа возрожденного естественного права конца XIX — начала XX в. продолжила и развила традиции социально ориентированного подхода к праву. Так, П.И. Новгородцев, выводя свое понятие права из разума и нравственности, подчеркивал связь рационального и нравственного начал с социально-историческим контекстом. Мы, говорил он, не противопоставляем природу и историю (что было характерно для ранних концепций естественного права), но только потому, что «историю мы понимаем шире, чем понимали прежде, и в ней самой находим основание для идеи прогресса. В самом течении исторической жизни мы открываем зародыш новых отношений, а вместе с тем и основания для построения идеального права»⁴. Другой яркий представитель российской школы естественного права этого периода — Б.Н. Чичерин. Будучи сторонником концепции естественного права с меняющимся содер-

¹ См.: История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. — М., 2003. — С. 466-467.

² Пестель П.И. Русская Правда, наказ временному верховному правлению. — СПб., 1906.

³ Поэтому некоторые авторы относят К.А. Неволлина к представителям интегративного подхода к правопониманию // См., напр.: Мирзаев А.С. Концепция философии законодательства К.А. Неволлина: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2005.

⁴ Цит. по: История политических и правовых учений. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. — С. 846.

жанием, он считал, что естественное право исторически формируется и развивается в общественном сознании в качестве некоего идеала, приложение которого к жизни «зависит, с одной стороны, от развития сознания, с другой, от разнообразных жизненных условий, с которыми необходимо соотносываться»¹. *Н.А. Бердяев* развивал идеи об абсолютных и неотчуждаемых правах человека как духовных, идущих от Бога, а не от природы, общества или государства. С этих же позиций подходил к анализу права другой религиозный мыслитель и правовед — *Е.Н. Трубецкой*. Заметный вклад в развитие школы возрожденного естественного права внесли работы таких ученых, как *В. С. Соловьев* и *Б.Н. Чичерин*, которые, оставаясь в границах терминологии естественно-правового подхода, по сути дела, являлись сторонниками философского правопонимания, поскольку рассматривали естественное право не как реально действующее право, а как общую идею права, его разумное начало, его смысл или логос.

В постсоветской юриспруденции всплеск научного интереса к естественно-правовому типу правопонимания обусловлен прежде всего тем, что в основу действующей Конституции Российской Федерации заложена естественно-правовая доктрина.

В настоящее время в нашей стране получили наибольшее распространение социологизированные версии возрожденного естественного права, которые связывают право с исторически складывающимися в обществе представлениями о справедливости, с социально обусловленными формами нравственности и т.д. Одним из наиболее ярких представителей данного подхода является Председатель Конституционного Суда Российской Федерации *В.Д. Зорькин*, который трактует естественное право как объективно складывающиеся в обществе социальные этические нормы, формируемые массовыми представлениями о справедливом и должном. Подобные массовые представления, отмечает он, вырастают из «достаточно древних (нередко архаичных) локальных верований, на которых когда-то формировалось право обычая, из социальных нормативов и правовых установлений, ведущих свое начало от великих религиозных систем, от нормативных установок идеологий»². И в любой социально-государственной системе «общественный порядок удерживается не писаным законом, а этим этико-нормативным полем»³.

¹ Чичерин Б.Н. Собственность и государство. 4.1. — М., 1881. — С. 87.

² Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России // Законодательство и экономика. — 2004. — № 2. — С. 5.

³ Там же. — С. 6.

При всех несомненных достоинствах рассматриваемого типа правопонимания, проявляющихся прежде всего в критике легистского произвола и стремлении найти в самом обществе объективные основания для развития права, он имеет принципиальный недостаток, связанный с отождествлением правовых и нравственных аспектов социальной жизни. Такой подход не дает необходимых ориентиров для законодательной и правоприменительной практики, отсылая ее к весьма разноречивым «массовым представлениям о справедливом и должном». Неоднородность нравственной составляющей массового сознания свойственна даже обществам, в которых большинство населения составляет средний класс, поскольку в рамках этого социального слоя на самом деле существует весьма заметная дифференциация по социальному статусу и по нравственным ориентациям различных групп внутри среднего класса. Тем более это относится к современной России, где речь идет не просто о резкой социальной дифференциации, ставшей результатом глобальной трансформации всего общественного устройства, но о социальной поляризации, затронувшей глубинные пласты ценностно-нормативной системы общественных отношений, в том числе и ее этической составляющей.

В данном случае мы имеем дело с общим теоретическим изъяном естественно-правовой доктрины, не имеющей того сущностного теоретического критерия, который позволил бы отличить право от других социальных явлений (и прежде всего от норм нравственности и религии). Для юснатурализма право — это не явление, выражающее определенную сущность, а то, что в данный исторический период в международном сообществе принято по договоренности считать неотъемлемыми правами человека. Не имея правовой позиции по вопросу о том, в чем же состоит сущность (существо, содержание) права, естественно-правовая доктрина оставляет решение этого вопроса на усмотрение судебной практики. А когда решение какого-то правового вопроса из теории переносится в сферу практической деятельности, то определяющее влияние на него нередко начинают оказывать такие далекие от существа рассматриваемой проблемы факторы, как уровень правовой культуры общества и правоприменителя, степень независимости суда от других ветвей власти, интеллектуальный и нравственный потенциал судейского корпуса и т.п.

Отсутствие теоретического критерия, на основе которого можно выявить правовое начало в общественной жизни, на практике проявляется в том, что с позиций естественно-правового подхода невозможно в полной мере оценить правовое качество закона. «В юснатурализме, — как отмечает в этой связи В.С. Нерсисянц, — отсут-

ствуется свое понятие правового закона, т.е. позитивного права, воплощающего сущность естественного права, поскольку естественно-правовая сущность уже воплощена в естественно-правовом явлении, так что сущность и явление здесь составляют некое неразрывное естественно-правовое единство, монолитное целое — в виде того или иного естественно-правового положения (определенного требования, принципа, набора естественных прав и т.д.)»¹. Позитивное право, согласно такому подходу, должно соответствовать не абстрактно-теоретическому, сущностному принципу права, а естественному праву как реально существующему явлению, в котором правовые аспекты переплетены с элементами нравственного, религиозного, культурологического и т.п. характера.

И поскольку всякое явление практически неисчерпаемо, то позитивация естественного права никогда не будет завершенной, всегда за рамками международно-правовых актов, закрепляющих общепризнанные принципы и нормы права, будут оставаться некие идеи, принципы и нормы, которые еще не получили отражения в официальных документах, но тем не менее уже считаются признанными в международном сообществе. Так, очевидно, что невозможно исчерпывающим образом раскрыть в международных договорах и в национальном законодательстве такое постоянно наполняющееся новым смыслом понятие, как «достоинство человека», которое является основой всей системы естественных прав. Поэтому в рамках юснатуралистского правопонимания всегда будет сохраняться тот правовой дуализм, который сопутствовал этому подходу на протяжении всей истории его развития.

§ 2.4 Философский тип правопонимания

Данный подход к пониманию права строится на основе различия **сущности права**, т.е. объективного свойства права, выражающего его специфику, и **правового явления**, т.е. внешнего проявления данной сущности в социальной реальности. В этом состоит его принципиальное отличие как от позитивистского, так и от естественно-правового типов правопонимания. Согласно такому подходу, сущность права является критерием и правового качества закона, и правовой природы естественных прав. Закон, не соответствующий правовой сущности, имеет неправовой, произвольный характер. Аналогичным образом норма естественного права, не отвечающая

¹ Нерсесянц В.С. Философия права: Краткий учебный курс. — М., 2000. — С. 22-23.

сущностному критерию, выходит за пределы права, распространяя свое регулятивное воздействие на сферу отношений нравственного, религиозного и иного, неправового по своей природе, порядка.

К числу сторонников философского правопонимания в какой-то степени можно, как мы уже отмечали, отнести *И. Канта*, категорический императив или моральный закон которого является, по мнению В.С. Нерсесянца, не нравственным, а правовым по своей природе императивом, поскольку представляет собой модификацию принципа формально-правового равенства¹.

Как философское понимание права обозначал свой подход к праву великий немецкий философ *Георг Вильгельм Фридрих Гегель* (1770— 1831). Правда, в рамках гегелевского учения философское понимание права в значительной мере тяготеет к естественно-правовому подходу и не вполне адекватно приведенному выше определению философского типа правопонимания. Показательно, что полное наименование его знаменитой работы «Философия права» звучит так: «Естественное право и наука о государстве в очерках. Основы философии права». Прежде всего, следует отметить, что в соответствии с традициями естественно-правового подхода Гегель (как и Кант) относит право к нравственным категориям. В своем саморазвитии и конкретизации в действительности понятие права проходит, согласно учению Гегеля, следующие этапы: абстрактное право (в основе которого лежит свобода отдельного человека, его абстрактная правоспособность как личности), мораль (субъективная сторона свободы, превращающая личность в субъекта свободной моральной воли) и нравственность (реализованное в действительности, т.е. ставшее наличным миром, понятие свободы). В сфере нравственности понятие права приобретает, по Гегелю, свою конкретность в виде семьи, гражданского общества и государства.

Другое важное отличие гегелевского подхода от приведенного выше определения философского правопонимания заключается в том, что Гегель не рассматривал надпозитивную сущность права в качестве внешнего критерия, с помощью которого можно оценивать правовые характеристики закона. В его учении, напротив, акцент делается на раскрытии разумности позитивного закона, который по своей природе есть конкретная форма выражения права. В соответствии с разработанной в рамках своей философской системы идеей тождества мышления и бытия Гегель утверждал, что все действительное разумно, имея в виду под действительным не все существующее, а только то, что является существенным и необходимым,

¹ Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 1997. - С. 489.

т.е. сущностным. В этом смысле *позитивное право у Гегеля* — это конкретизация абстрактного философского понятия права, т.е. действительность абстрактного права, которое в зародыше, в «свернутом» виде содержит в себе позитивное право. Поэтому Гегель, в отличие от традиционного естественно-правового подхода, не противопоставлял право закону. Было бы недоразумением, говорил он, превращать «отличия естественного или философского права от положительного в противоположность и противоречие между ними»¹. Это не значит, что Гегель считал позитивное право лишенным недостатков, просто он рассматривал недостатки закона как что-то случайное, не касающееся его природы. Эта неkritичность гегелевского учения по отношению к законодательству обусловлена его философской трактовкой государства (которое в конкретно-историческом плане выступает в качестве конституционной монархии) как разумного государства, представляющего собой «право в его системно-развитой целостности»².

Исходя из такой трактовки соотношения философского и естественно-правового понимания права в учении Гегеля, многие авторы считают гегелевскую философию права одним из направлений школы естественного права. Однако с учетом весьма существенной специфики гегелевского подхода к праву целесообразно отнести его учение о праве к особому — философскому — типу правопонимания.

Главное отличие гегелевского понимания права от естественно-правового подхода заключается в том, что Гегель исходит из различения сущности и явления в праве. Правопонимание у Гегеля означает постижение внутреннего разума (внутренней сущности) права, а не эмпирически и исторически случайных внешних форм его проявления и обнаружения. Согласно гегелевскому учению, право в его сущностной характеристике — это свобода. *Свобода в учении Гегеля* предстает как реализация понятия права в действительности, т.е. *как идея права* (поскольку идея у Гегеля — это саморазвивающееся понятие, реализованное в наличном бытии, т.е. в действительности). Человек свободен не по своей естественной природе, а по духовной сущности; свободный человек у Гегеля — это результат социально-исторического развития, в ходе которого человек «создает свой мир свободы, права и государства и себя в качестве свободной сущности»³. Всемирную историю Гегель рассматривал

¹ Гегель Г. Философия права. — М.: Л., 1934. — С. 26.

² Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений. — М., 2005. — С. 455.

³ Нерсесянц В.С. Право и закон. — М., 1983. — С. 293.

как прогресс в сознании свободы, т.е. как прогрессивное правовое развитие национальных государств, обеспечивающее все более полную свободу для все большего числа людей.

К числу сторонников философского типа правопонимания следует отнести и основоположника историко-материалистического учения об обществе К. Маркса (1818-1883). Хотя К. Маркс не оставил достаточно целостной правовой концепции, из ряда его высказываний очевидно, что он (вопреки распространенным в советской юридической литературе представлениям) вовсе не был сторонником легистского правопонимания, отождествлявшего право с законом. В русле гегелевской традиции он неоднократно подчеркивал взаимосвязь формального равенства и свободы субъектов правового общения, со всей очевидностью относя эти характеристики к сущностным свойствам права¹. Для правовой концепции К. Маркса, сложившейся в рамках его материалистического учения, было характерно различие права (правового отношения, правовой формы) и закона. Возникновение правовых отношений К. Маркс связывал с развитием отношений обмена, по мере упорядочения которых складывались определенные договорные формы взаимоотношений между людьми по поводу обмена товарами. В договорных отношениях люди предстают как носители свободной воли, однако содержание этой воли, как подчеркивал К. Маркс, детерминировано экономическими отношениями сначала простого товарного производства, а затем капиталистического производства. Эти договорные формы взаимоотношений между участниками обмена К. Маркс называл юридическими (правовыми) отношениями: «...Юридическое отношение, формой которого является договор, — *все равно, закреплен ли он законом или нет* (курсив мой. — В.Л.), — писал он в «Капитале», — есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение»².

Анализируя процессы зарождения и развития права как формы, опосредующей экономические отношения обмена, К. Маркс неоднократно отмечал, что в отношениях обмена индивиды значимы друг для друга лишь как владельцы равноценных товаров и что это экономическое равенство участников обмена лежит в основе их формального равенства в качестве субъектов договорного правового

¹ Приверженность К. Маркса гегелевской традиции понимания права справедливо отмечает, в частности, Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. — М., 2004. — С. 259.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. — С. 190-191.

го отношения. При этом он подчеркивал внутреннюю взаимосвязь I формального равенства и свободы индивидов. Поскольку, **говорили** он, в процессе обмена товарами люди «предположены как равные и *выявляют* себя в качестве равных, — к определению равенства/I присоединяется еще и определение *свободы*. Хотя индивид А **ощу**Д шает потребность в товаре индивида В, он не захватывает этот Tot I вар насильно и *vice versa*, но оба они признают друг друга собствен-¹ никами, лицами, воля которых пронизывает их товары... Тем самым дана, стало быть, полная свобода индивида: добровольная сделка, отсутствие насилия с чьей-либо стороны...»¹.

Критика К. Марксом права была связана с констатацией формального характера правового равенства, вуалирующего, как! он считал, отношения капиталистической экономической эксплу-1 атации. При коммунизме, по его мнению, это буржуазное формальное правовое равенство должно смениться фактическим равенством.

В дореволюционной России традиции философского подхода к праву, заложенные Кантом и Гегелем, развивались прежде всего в работах представителей морально-нравственного учения о праве. Наиболее заметной фигурой здесь, несомненно, являлся В.С. Соловьев (1853—1900)². Оставаясь в целом в русле кантовского подхода, В.С. Соловьев в своем нравственном учении о праве трактует право как «низший предел или определенный минимум нравственности»³.¹ При этом он представляет право в виде некой промежуточной области, расположенной между добром, представляющим собой отвлеченный идеал, и далекой это этого идеала действительностью. Таким образом, философско-правовая концепция В.С. Соловьева основывается на трактовке права и государства как необходимого связующего звена между общественной практикой и идеей нравственности (т.е. идеальными требованиями нравственного сознания).

В своей трактовке права как свободы и равенства В.С. Соловьев говорит о праве вообще как о естественном праве, а соотношение естественного и положительного права раскрывает как соотношение сущности права и ее реального проявления в законе. Естественное право при этом он представляет как некую алгебраическую

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. - С. 94. Подробнее см.: Мамут Л.С. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. К столетию со дня издания 1 тома // Советское государство и право. - 1967. - № 12. - С. 4; Лапаева В.В. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. - М., 1982. - С. 47-48.

² См.: Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 1997. - С. 531-541.

³ Там же. - С. 157.

формулу, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. Таким образом, В.С. Соловьев выступает как представитель философского правопонимания, считающий, что нельзя судить или оценивать какое-то правовое явление, не имея перед собой общей идеи права (т.е. теоретического представления о его сущности).

Одним из наиболее последовательных сторонников гегелевского подхода к праву в России был Б.Н. Чичерин (1828—1904), который внес заметный вклад в развитие данного типа правопонимания. В отечественной литературе философию права Б.Н. Чичерина нередко относят к естественно-правовому направлению юридической мысли¹. Хотя сам Б.Н. Чичерин и называл свое учение философией естественного права, тем не менее его концепция естественного права с меняющимся содержанием — это уже столь значительный шаг в сторону философского правопонимания, что говорить о Б.Н. Чичерине как о представителе школы естественного права можно с очень большими натяжками. Прежде всего следует отметить, что в его учении естественное право предстает не как реально действующее право, а как некий абстрактный идеал, выражающий сущность права, с которым следует соизмерять законодательство. «Философское или естественное право, — писал он, — не есть собственно право; это система понятий о праве, которая становится правом только тогда, когда она осуществляется в общественной жизни»². Осуществляться же в жизни, считал Б.Н. Чичерин, этот абстрактный идеал может лишь через позитивное право в том случае, если законодатель соотносит свою деятельность с требованиями правового идеала. Подчеркивая критерияльное значение для законодателя «философского права», он писал: «Законодатель не должен думать, что устанавливаемые им нормы зависят исключительно от его произвола. Закон должен сообразовываться не с одними только изменяющимися практическими потребностями, но и с вечными началами, присущими человеческому духу»³.

В своей трактовке сущности «философского права» (т.е. разумного естественно-правового начала, служащего руководством для

¹ См., напр.: Зорькин В.Д. Из истории буржуазно-либеральной политической мысли России второй половины XIX — начала XX в. — М., 1975. — С. 37.

² Чичерин Б.Н. Философия права. Избранные труды. — СПб., 1998. — С. 510-511.

³ Там же. - С. 510.

законодателя) Б.Н.Чичерин исходил из *идеи права как справедливости, основанной на формальном равенстве людей*. Равенство, говорил он, возможно только как формальное равенство, потому что оно относится лишь к сущности людей и обусловлено тем обстоятельством, что все люди в своей духовной сущности равным образом созданы по образу и подобию Божьему как разумно-свободные существа. Именно свобода как основа духовной сущности человека, говорил Б.Н. Чичерин, есть корень и источник всех прав. При этом был он далек от того, чтобы рассматривать свободу как приращенное право человека: «Человеческая свобода, — писал он в работе «Философия права», — не есть свобода животного, находящегося на воле, а свобода гражданская, подчиненная общему закону. Только в силу этого подчинения свобода становится правом»¹. В соответствии с таким подходом он трактовал *право как внешнюю свободу человека, определенную общим законом (т.е. позитивным правом)*. Таким образом, как и Гегель, Б.Н. Чичерин не противопоставлял философское (или естественное) право позитивному праву, а, напротив, постоянно подчеркивал их единство.

Другое важное отличие философского правопонимания Б.Н. Чичерина от естественно-правового подхода заключается в том, что он проводил различие между правом и нравственностью². Это различие он видел в том, что право регулирует исключительно внешние действия человека, а нравственность — только внутренние побуждения. Поэтому отличительный признак права он видел в том, что право есть начало принудительное. В соответствии с такой трактовкой соотношения права и нравственности Б.Н. Чичерин был сторонником смертной казни, считая, что требование отмены смертной казни — это по своей природе не правовое, а нравственное требование, для которого Россия еще не созрела.

Ограниченность разработанного Б.Н. Чичериным философского подхода к праву с точки зрения современного философского правопонимания связана прежде всего с его недооценкой критериального значения формального равенства и свободы как сущности права. Прежде всего надо отметить, что Б.Н. Чичерин связывал отличительный признак права не с принципом формального равенства, а с принудительным характером права. Но главное — это то, что Б.Н. Чичерин, по

¹ Чичерин Б.Н. Философия права. Избранные труды. - СПб., 1998. - С. 77.

² Там же. — С. 67.

сути дела, отвергал основополагающий принцип либерализма, в соответствии с которым каждый человек свободен в той мере, в какой его свобода не нарушает свободу другого человека. Любое право, считал он, может быть ограничено, «когда того, требует сохранение порядка или образ правления, установленный законом и полезный для народа. Большая или меньшая свобода зависит единственно от усмотрения власти...»¹. Б.Н. Чичерин не распространял правовой принцип свободы и равенства на взаимоотношения между индивидом и государством, отдавая государству как выразителю и защитнику «общественной пользы» приоритет перед индивидом.

Другая линия развития философского подхода к праву идет от работ И. Канта. Характерное для кантианцев и неокантианцев стремление найти трансцендентальные ориентиры для деятельности человека как разумного существа применительно к сфере права означало поиск «надзаконного права» как эталона для формирования позитивного права и критерия для его оценки. При этом для многих последователей И. Канта в качестве такого «надзаконного права» выступало не естественное право, а идея права, связанная с принципом равенства. Так, один из известных неокантианцев, немецкий юрист Г. Радбук писал: «Установление, которому не присуща воля к тому, чтобы обходиться так: равное равно, неравное неравно, может быть позитивным, может быть целесообразным, даже и необходимым, ... но ему должно быть отказано в имени право, так как право есть лишь то, что по меньшей мере имеет своей целью служить справедливости»².

Свое последовательное развитие философское понимание права, основанное на идеях Гегеля и Канта, получило в рамках **либертарной концепции правопонимания** (от лат. *libertas* — свобода), которая была разработана российским юристом В.С. Нерсисянцем (1938-2005). Данный тип правопонимания, ориентированный на различие права и закона и трактовку права как всеобщей формы и равной меры свободы индивидов³, начал формироваться в отечественной теории права еще в советский период в острой полемике с легистским подходом, доминировавшим в науке и опиравшимся на официальную поддержку. Анализируя со-

Чичерин Б.Н. О народном представительстве. — М., 1899. — С. 705 — 706.

² Цит. по: Нерсисянц В.С. Философия права. - М., 1997. - С. 569.

³ См.: Нерсисянц В.С. Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии. - М., 1973; О понимании советского права // Советское государство и право. - 1979. - № 7, 8.

отношение сущности и явления в сфере права, В.С.Нерсисянц *под сущностью права* понимает формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости. Согласно такому подходу право как специфическая форма общественных отношений людей по принципу формального равенства — это абстрактно равная и одинаково справедливая для всех мера (масштаб) свободы. Такое понимание сущности права выступает в качестве критерия для оценки позитивного права и практики его применения. И по-видимому, не случайно то обстоятельство, что наиболее последовательная версия философского типа правопонимания — либертарная концепция права — сложилась именно в России, где потребность в критической оценке законодательной и правоприменительной практики со стороны общества всегда стояла особенно остро.

Одним из ключевых моментов этой концепции является положение о внутренней взаимосвязи между категориями свободы и формального равенства, согласно которому «люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы»¹. Ведь если между людьми нет равенства, то отношения между ними строятся не по принципу их свободы и независимости друг от друга, а на началах господства и подчинения, т.е. произвола со стороны сильного против слабого. В этом смысле можно сказать, что *формальное правовое равенство — это равенство в свободе*, которое заключается в том, что «фактически разные (неравные) люди в правовом общении выступают как равные и независимые друг от друга, как свободные индивиды — субъекты права, а их действия измеряются и оцениваются по одинаковому масштабу»². *Принцип формального равенства* включает в себя все многогранные проявления равенства в отношениях между субъектами права: и равенство перед законом и судом (имея в виду, что это правовой закон и справедливый суд), и надлежащую координацию прав и обязанностей субъектов права, и соразмерность вины и ответственности, и т.д.

В рамках либертарной концепции правопонимания «золотое правило» нормативной регуляции, которое в Конституции Российской Федерации получило закрепление в части 3 ст. 17 («осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать

¹ Нерсисянц В.С. Юриспруденция. — М., 1998. — С. 33.

² Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания//Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 4.

права и свободы других лиц»), трактуется как выражение сущностного правового принципа формально-юридического равенства. Ведь то обстоятельство, что индивид может осуществлять свои права и свободы только в тех пределах, в которых не нарушаются аналогичные права и свободы других лиц, означает, что у него нет каких-либо привилегий перед другими людьми в сфере права и что он находится с ними в отношениях формального равенства. Такой подход, согласно которому правовой смысл нормы части 3 ст. 17 Конституции России состоит в выражении принципа формального правового равенства как сущности права, имеет важное теоретико-методологическое значение для интерпретации всех положений Конституции России, а особенно — норм, гарантирующих права и свободы человека и гражданина.

Обоснованная в рамках либертарной концепции В.С. Нерсисянца формула: «**Право — это равная мера свободы**» получила широкое распространение в отечественной юридической литературе, однако авторство этой формулировки почему-то обычно приписывается Гегелю. Между тем Гегель определял право как наличное бытие свободы, не используя при этом слово «мера», которое подчеркивает тождество свободы и равенства (ведь речь идет именно о равной мере свободы). *Право*, согласно В.С. Нерсисянцу, выражает свободу людей именно потому, что говорит и действует языком и мерами равенства. В этом смысле, резюмируя суть своего подхода к праву, он использует также формулу «**Право — математика свободы**»¹.

В либертарной концепции правопонимания именно сущность права, выраженная через принцип формального равенства, служит критерием правового характера закона: позитивное право является правом лишь в той мере, в какой в нем нашло свое отражение формальное равенство участников регулируемых отношений, что, в свою очередь, означает, что нормы позитивного права соответствуют требованиям свободы и справедливости. Аналогичным образом и нормы естественного права по сути своей являются правом лишь в том случае, когда в них получает выражение принцип формального равенства. Поэтому можно сказать, что с точки зрения юридического либертариизма «как позитивное право (в трактовке легистов), так и естественное право (в трактовке юснатуралистов) — это право постольку и в той мере, поскольку и в какой мере они (их поло-

1996' ^од P^{0<^нее см.: Нерсисянц В.С. Право — математика свободы. — М.,}

жения) соответствуют критериям правового закона»¹, т.е. принципу формального равенства. При этом в русле гегелевской традиции В.С. Нерсесянц не противопоставляет право закону. «Правовой закон, — пишет он, — как искомое соответствие закона (явления) требованиям принципа формального равенства (сущности права) — это адекватное и полное выражение права в его официальной признанности... С учетом сказанного общее определение права... можно сформулировать так: **право — это соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения**»².

Сторонники либертарной концепции правопонимания исходят из того, что в современном государстве право выражено именно в законе³. Здесь важно подчеркнуть, что они отнюдь не противопоставляют право и закон, право и государство. Более того, как справедливо отмечает В.А. Четвернин, «либертарное правопонимание начинается с утверждения, что право и государство суть необходимые формы свободы: правовые нормы — это нормативно выраженная свобода, а государство — властная организация, обеспечивающая правовую свободу (институциональная форма свободы)»⁴. Однако следует отметить, что и под словом «государство» в данном случае имеется в виду не любая форма организации публичной власти, обладающая средствами принуждения, а именно правовая форма. В рамках такого подхода государство возможно только как правовое государство, т.е. как власть, организованная на началах права, создающая право и подчиняющаяся праву в своих действиях. С позиций же позитивистского подхода «государственная власть есть сила, которая произ-

¹ Основные концепции права и государства в современной России. По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства Института государства и права РАН // Государство и право. - 2003. — № 5. — С. 8.

² Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. — 2002. — № 3. — С. 8.

³ Под словом «закон», как мы уже отмечали, здесь имеются в виду также судебный прецедент и правовой обычай. При этом автор не исключал возможности существования права и в форме несанкционированного законом обычая, полагая, что в данном случае государство, не возражающее против существования данного обычая, таким образом признает его правомерность и, допуская данный вид регуляции, молчаливо «санкционирует» его.

⁴ Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 4. — С. 15.

вольно творит право и сама этому праву не подчинена. Когда позитивисты говорят, что государственная власть может быть подчинена праву (своим законам), то они добавляют, что государство может произвольно изменить или отменить свое право. В любом случае право, в позитивистском понимании, — это то, что находится в распоряжении государственной власти»¹.

Всю историю развития права В.С. Нерсесянц рассматривает как прогрессирующую эволюцию масштаба и меры формального правового равенства, в процессе которой разным этапам исторического развития соответствуют свой круг субъектов отношений, строящихся по принципу формального равенства, а также свой масштаб и своя мера свободы². Так, в рабовладельческом обществе рабы вообще не являлись субъектами права. При феодализме для каждого сословия существовало свое право, а отношения между сословиями строились не на правовом принципе равенства, а на началах господства и подчинения, соответствующих силовому принципу власти. Когда с развитием буржуазного общества на смену сословиям пришли открытые классы, состоящие из формально свободных и независимых индивидов, то уже каждый индивид в равной мере с другими стал считаться субъектом основных общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Параллельно с развитием права в направлении расширения круга субъектов правового общения³ всегда шел процесс увеличения (в историческом масштабе с теми или иными конкретно-историческими отклонениями от этой общей линии) объема свободы в общественной жизни. При этом речь идет не только о вторжении правового принципа формального равенства во все новые сферы жизни, но и о такой конкретизации понятия правовой свободы (правового равенства), которая привносила в это понятие новое, отсутствовавшее ранее содержание. Последний момент требует пояснения.

Чтобы понять, что значит расширение правовой свободы с точки зрения конкретизации ее содержания, надо иметь в виду следующее. Когда мы говорим о правовом принципе формального ра-

Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства: Учебное пособие. - М., 2003. - С. 21.

² Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция. - Вопросы философии. - 2002. — № 3. — С. 5.

³ Практика показывает, что процесс расширения круга субъектов правового общения нельзя считать завершенным даже применительно к странам развитой Демократии. Так, в последние годы в круг субъектов правового общения все шире включаются дети, уже начинают всерьез говорить о правах животных и т.д.

венства применительно к определенному кругу субъектов правового общения, то имеем в виду равную правоспособность этих субъектов¹, т.е. их равную с другими аналогичными субъектами возможность иметь права и нести соответствующие обязанности. Такая равная правоспособность представляет собой правовую форму с исторически меняющимся социальным содержанием. Если рассматривать правовой принцип формального равенства с точки зрения его содержания, то можно сказать, что основой его содержания является либеральный **принцип равных стартовых возможностей**, который в разные исторические эпохи получал разное смысловое наполнение применительно к тем или иным сферам общественной жизни.

Некоторые сторонники либертарного правопонимания упрощенно понимают принцип формального равенства, трактуя его как голую абстракцию, лишенную конкретно-исторической специфики. С этих позиций В.А. Четвернин расценивает все социальное законодательство как неправоное, произвольное, нарушающее принцип формального равенства. Сущность социального законодательства, говорит он, это привилегии, льготы и преимущества, которые устанавливаются и реализуются государством произвольно в зависимости от его возможностей и принятой им политики. При этом «государство в осуществлении своих социально-экономических задач не связано правом и действует вопреки праву»². Подобное отрицание правового характера социального законодательства основано на смешении двух таких принципиально различных с точки зрения их правовой природы явлений, как льготы и привилегии. Надо отметить, что проблема законодательных льгот и привилегий и их оценки с точки зрения принципа формального правового равенства является наиболее тонким и сложным моментом в либертарной концепции формального равенства как сущности права и заслуживает поэтому специального внимания. Обсуждение данной проблематики осуществляется в контексте более широких дискуссий о правовой (или неправовой) сущности социального государства, уже давно идущих на Западе, а в последние десятилетия и в России³.

¹ Эту абстрактную правоспособность как набор абстрактных субъективных прав и обязанностей следует отличать от конкретных субъективных прав и обязанностей, приобретаемых конкретными субъектами права. Подробнее см.: Нерсисянц В.С. Теория права и государства. — М., 2001. — С. 233.

² Нерсисянц В.С. Теория права и государства. — М., 2001. — С. 49.

³ См.: Четвернин В.А. Лекции по теории права. — М., 2000. — С. 48.

Рассматривая эти явления под углом зрения выражающего сущность права принципа формального равенства, можно сказать, что право допускает и признает льготы как правовое явление и отрицает привилегии как антиправовое (правонарушающее) явление. Льготы — это предусмотренные законодательством преимущества компенсационного характера, направленные на обеспечение равной правоспособности субъектов права. С помощью льгот законодатель выравнивает положение различных субъектов, доводя их до общего стартового уровня, обеспечивающего равную правоспособность субъектов права путем корректировки их правового статуса (т.е. наделяния их дополнительными правами и снижения уровня их правовых обязанностей). При этом задача состоит в таком максимально возможном подтягивании социально слабых членов общества к общему уровню правоспособности, которое не препятствует свободному развитию остальных членов общества.

В отличие от льгот, привилегии¹ направлены не на реализацию правовых возможностей в пределах уровня (и меры) правового равенства, а на получение тем или иным субъектом выгоды сверх меры правового равенства в порядке гарантированного законом исключения. При этом не имеются в виду ситуации, когда такие выгоды получают в обход и в нарушение общих требований закона (в данном случае речь идет об обычном правонарушении или преступлении). Привилегия возникает там, где сам закон нарушает принцип правового равенства в пользу определенного субъекта или социальной группы. Очевидно, что в данном случае мы имеем дело с неправовым законодательством.

Развивая идею об исторически изменяющемся социальном содержании правового принципа формального равенства под углом зрения ключевой для всего постсоциалистического развития проблемы преобразования отношений собственности, В.С. Нерсисянц разработал концепцию цивилизма² как постсоциалистического общественного строя, в котором формальное правовое равенство дополняется новым (экономическим) содержанием, включающим

Термин «привилегия» вышел из феодальной системы законодательства, и его использование в действующем законодательстве представляет собой своего рода «пережиток прошлого».

² См.: Нерсисянц В.С. Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. — 1992.; Он же. Постсоциалистическая Россия. Цивилизм как национальная идея // Независимая газета. — 1995. — 1 декабря; Он же. Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. — М., 2000.

в себя формальное равенство в сфере отношений собственности. В основу данной концепции положен правовой принцип разгосударствления социалистической собственности, при котором за каждым гражданином как правомерным наследником некогда общей (общенародной) собственности признается равное право на одинаковую долю от всей десоциализируемой собственности¹.

ЛИТЕРАТУРА

- Байтин М.И. Сущность права. — М., 2005
 Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. — М., 1978
 Лапаева В.В. Российская социология права. — М., 2005
 Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. — М., 1988
 Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999
 Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. — М., 2005
 Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. — М., 2004; Т. 3. Современное правопонимание. — М., 2007
 Современные концепции правопонимания. Материалы «круглого стола». — СПб., 2005
 Поляков А.В. Общая теория права: Учебник для вузов. — СПб., 2004

¹ Конечно, время для реализации этой концепции в ее изначальном, теоретически чистом виде уже упущено. Однако научный потенциал концепции цивилизма позволяет и в сложившихся условиях найти приемлемые параметры возможного соглашения между обществом, властью и бизнесом, способного обеспечить ту меру легитимации власти и собственности, без которой невозможно нормальное развитие всей системы общественных отношений. Независимо от того, будет ли концепция цивилизма как новой формы общественного устройства востребована российской социально-политической практикой, в контексте нашего анализа важно прежде всего то обстоятельство, что благодаря этой концепции, сформировавшейся на базе либертарного правопонимания, российское обществоведение получает теоретический критерий для оценки складывающейся социальной практики и научные ориентиры для ее совершенствования.

глава

СОВРЕМЕННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

- *Правовая система: понятие, структура, подходы к классификации*
- *Современные правовые системы*
- *Основные тенденции развития современных правовых систем. Унификация права*
- *Правовая система Российской Федерации*

§ 3.1 Правовая система: понятие, структура, классификация

В современном мире насчитывается более двухсот национальных правовых систем, каждое государство имеет свое собственное нормативное регулирование, источники права, правосознание, правовую культуру и правовые традиции, характеризуется особенностями правоприменительной деятельности. Многообразие правовых систем, развитие международных связей и сотрудничества между государствами, появление новых суверенных государств и формирование в них собственных правовых систем, унификация права определяют необходимость развития и расширения сравнительно-правовых исследований.

«Сравнение правовых систем, соседствующих на географической карте, дело такое же давнее, как и сама правовая наука»¹. Это высказывание известного французского ученого Рене Давида подтверждается историческими фактами. Так, например, *Аристотель*, создавая свой известный труд «Политика», изучил конституции 153 варварских и греческих государств; в основу «Законов» *Платона* легло сравнительно-правовое исследование греческих полисов, на базе которого он предложил конструкцию

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Международные отношения, 1999. — С. 7.

идеального государства; а Законы XII таблиц, известнейший источник римского права, в своей основе имели греческие корни (известно, что многие таблицы имеют сходство с древнегреческими законами, например с законами Солона, а кроме того, бытует легенда о том, что до составления Законов XII таблиц коллегия децемвиров посетила Грецию для ознакомления с существующими там законами).

Ярким примером развития и применения идей сравнительного правоведения является и рецепция римского права, оказавшая значительное влияние на процесс формирования правовых систем во многих государствах мира.

Нельзя забывать при этом и многочисленные научные исследования, сыгравшие значительную роль в формировании сравнительного правоведения (например, труд *Ш.-Л. Монтескье* «О духе законов», основанный на сравнении различных правовых систем, работа *Ф. Бэкона* «О достоинстве и приращении наук»,; указывающая на необходимость использования сравнительно-правовых методов для познания права, проект *К. Лейбница* «Сфера применения права», содержащий сравнительную характеристику права отдельных стран мира, и др.)¹.

Несмотря на то что сравнительно-правовые методы исследования применялись учеными с древних времен, сравнительное правоведение как научное направление возникло значительно позже! В этом контексте дата рождения сравнительного правоведения переносится на конец XIX в. «Лишь в XIX веке вследствие национальных кодификаций идея «всеобщего права» сошла со сцены и как результат этой «культурной революции» появилась возможность, а затем и необходимость сравнивать законодательство различных европейских стран. И наука права в целом, и университетское преподавание основывалось на национальных законодательных системах. Развитие сравнительного права было логическим следствием придания праву национального характера и соответственно изменения концепции права»².

В 1869 г. во Франции появилось Общество сравнительного законодательства, а в 1900 г. в Париже был проведен 1-й Междуна-

Подробнее о формировании и развитии идей сравнительного правоведения см.: *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. — М, Зерцало, 2001; *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). — М.: Юрист, 2000; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введ! ние в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1: Основы. — М: Международные отношения, 2000.

² *Давид Р., Жоффре Спинози К.* Указ. соч. — С. 8.

родный конгресс по сравнительному праву, на повестке дня которого стояли вопросы о том, является ли сравнительное право самостоятельной отраслью науки, каковы предмет, метод и сфера применения сравнительного права, какие правовые системы возможно и целесообразно сравнивать между собой и др.

В России сравнительное правоведение также прошло долгий путь развития. В конце XIX — начале XX в. в стране проводились разнообразные правовые исследования, основанные на использовании сравнительно-правового метода. Значительный вклад в развитие отечественного сравнительного правоведения внесли Н.М. Коркунов, П.Г. Виноградов, Ф.Н. Кистяковский, Г.Ф. Шершеневич, С.А. Муромцев, Ф.Ф. Кокошкин и многие другие.

После Октябрьской революции 1917 г. сравнительное правоведение в нашей стране получило идеологическую и политическую окраску, многие западные идеи подвергались критике, особое внимание уделялось советскому праву. Вместе с тем следует отметить, что и в этот период было издано значительное количество работ, посвященных различным вопросам сравнительного правоведения. Например, «Сравнительное семейное право» А.Г. Гойхбарга, «Основные проблемы гражданского права» И.А. Покровского, «Единство процесса» В.А. Рязановского, труды П.И. Стучки, М.М. Агаркова и др.

Новое развитие сравнительное правоведение в нашей стране получило в 60-е годы XX столетия. Этот период, как отмечает *А.Х. Саидов*, характеризуется «прежде всего, расширением диапазона исследований, усилением внимания к собственно методологическим проблемам, определяющим «лицо» сравнительного правоведения в современном понимании»¹. Исследованием проблем советского сравнительного правоведения в этот период занимались В.А. Туманов, С.Л. Зивс, А.А. Тилле, Г.В. Швеков, В.М. Сырых и другие ученые. На сегодняшний день в данной области можно выделить работы М.Н. Марченко «Сравнительное правоведение», Ф.М. Решетникова «Правовые системы стран мира», Ю.А. Тихомирова «Курс сравнительного правоведения».

Главным объектом сравнительного правоведения выступает правовая система или, точнее, национальная правовая система.

Правовая система рассматривается как совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, она охватывает все наличное бытие права. Правовая система отражает закономерности

¹ *Саидов А.Х.* Указ. соч. — С. 89.

развития общества и государства, его исторические, национальные, религиозные и культурные особенности. Можно говорить о том, что *правовая система* — это совокупность всех правовых явлений и процессов, существующих в стране.

*^Правовая система — это сложное и многогранное, постоянно разви- *
вающееся явление, состоящее из отдельных взаимосвязанных эле-
ментов и процессов. Это — право и правотворчество, юридические
нормы и принципы, юридическая техника, правоприменение и иная
юридическая практика, правовая идеология, правовые отношения,
^правовые учреждения и т.п. ^

Совокупность правовых систем отдельных стран мира, обладающих сходными признаками и чертами, характеризуется понятием *правовая семья* (например, романо-германская правовая семья включает в себя правовые системы стран континентальной Европы).

*(Правовая семья — это «более или менее широкая совокупность на- *
циональных правовых систем, объединенных общностью историче-
ского формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и
правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориально-
го аппарата юридической науки»¹.

В отечественной и зарубежной науке отсутствует единое мнение о том, на основе какого признака или признаков должно проводиться объединение правовых систем в правовые семьи. В настоящее время существует множество классификаций правовых систем, в основу которых положены разнообразные критерии — общность источников права, единство терминологии, правовые традиции, правовая идеология, правовая культура, правовые принципы, общность возникновения и дальнейшего развития и др.

Остановимся подробнее на основных видах классификации правовых систем.

Французский компаративист *Р. Давид* предложил классификацию, в основе которой лежат два критерия: первый — идеология, которая включает в себя религиозные, философские, экономиче-

¹ Саидов А.Х. Указ. соч. - С. 118.

ские, социальные и политические факторы; второй — юридическая техника, которая опирается на источники права. С учетом этих критериев *Р. Давид* выделял три основные правовые семьи — романо-германскую, общего права и социалистическую.

Вместе с тем, отмечал он, «рассмотренные правовые семьи (в каждой из них немало подвидов) являются, несомненно, основными в современном мире», но «правовая карта современного мира, если она хочет быть реалистичной» не может обойти вниманием и «незападные страны», это «страны мусульманского, индийского и иудейского права», а также «страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара»¹.

Немецкий ученый *К. Цвайгерт* классификацию существующих правовых систем проводит на основе такого критерия, как «правовой стиль».

Факторами, которые определяют стиль в рамках теории правовых семей, являются: «1) Историческое происхождение и развитие правовой системы; 2) господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика; 3) выделяющиеся своим своеобразием правовые институты; 4) правовые источники и методы их толкования; 5) идеологические факторы»². На основе этого автор выделял восемь правовых кругов (семей): романский, германский, скандинавский, общего права, дальневосточный, социалистический, право ислама и индуское право.

Американские ученые *Дж. Мэрримен* и *М. Кларк* в современном мире выделили следующие правовые семьи — гражданское право, общее право, социалистическое право, а также группу, включающую все остальные правовые системы (исламское, индуское, иудейское, корейское, японское право и обычное право Африки)³. В основе данной классификации авторы придерживались такого критерия, как правовые традиции.

Профессор *Ю.А. Тихомиров* выделяет континентальную (романо-германскую) правовую систему, систему общего права, социалистическое право, правовые системы религиозно-нравственной ориентации, систему североамериканского права, латиноамериканское право и «кочующее» право⁴.

¹ Давид Р., Жоффре Спинози К. Указ. соч. - С. 25.

² Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. - С. 108.

См.: *Merryman J.H., Clark D. Comparative Law: Western European and Latin American Systems.* - New York, 1978. P. 26.

См.: *Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения.* — М.: Норма, 1996. - С. 112-140.

Профессор *Кр. Осаке*, директор Центра сравнительного права при Университете г. Тулейна (США), предложил классификацию правовых систем по разным основаниям на трех уровнях¹.

На первом уровне, макроклассификации, в соответствии с религиозным критерием, выделяются религиозные и нерелигиозные правовые системы. К религиозным относятся: мусульманское (исламское) право, еврейское (иудейское) право, каноническое право католической церкви и индуистское право.

На втором уровне, макроклассификации, на основании критерия правопонимания и роли права в обществе, нерелигиозные правовые системы делятся на две основные правовые традиции — западную и незападную. Правовая традиция, по мнению *Кр. Осаке*, — это «совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей их исторически обусловленных отношений к роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также организации и функционированию правовой системы»². Исходя из этого, западная правовая традиция включает в себя романо-германскую, англо-американскую и скандинавскую (североевропейскую) правовые семьи. Между романо-германским и англо-американским правом находится смешанное право, включающее в себя элементы двух вышеуказанных и являющееся самостоятельной правовой семьей.

Более узкая (на микроуровне) классификация правовых систем, относящихся к западной правовой традиции, основывается на четырех критериях: методологии права, инфраструктуре права, структуре процессуального права и правовой идеологии.

К незападной правовой традиции относятся: юго-восточное азиатское право и африканское обычное право.

Социалистическое право является самостоятельной правовой семьей и относится к категории квазизападного права.

Завершая рассмотрение вопроса о классификации правовых систем, можно сделать вывод о том, что современная правовая карта мира включает в себя значительное число правовых систем, характеризующихся специфическими признаками и своеобразием институтов.

Далее будут рассмотрены правовые системы, наиболее распространенные в современном мире, — это романо-германская правовая система, англосаксонская правовая система, мусульманская правовая система.

¹ *Осаке Кр.* Типология современного российского права на правовой карте мира // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 12 — 22.

² Там же. — С. 13-14.

§ 3.2 Основные виды современных правовых систем

3.2.1. Романо-германская правовая система

Романо-германская правовая система возникла в XII—XIII вв. в результате рецепции римского права. Данная правовая система сформировалась в странах континентальной Европы, поэтому достаточно часто в научной литературе ее называют «континентальной».

Романо-германская правовая система существует в Германии, Франции, Испании, Италии и других странах континентальной Европы, а также в странах Латинской Америки, большинстве государств Африки, странах Ближнего и Дальнего Востока и ряде других стран.

Р. Давид в развитии романо-германской правовой системы выделяет три периода: «первым можно считать период, предшествующий XIII веку, когда собирались материалы, но еще отсутствовали попытки синтезировать их... Второй период начался с возвращения изучения римского права в университетах», третий период, «в котором мы находимся и в настоящее время», период «где преобладает законодательство»¹.

Первый период характеризовался созданием предпосылок для возникновения романо-германской правовой системы. Это был период обычного права. Римское право было представлено Кодексом, Дигестами и Институциями Юстиниана, а также Молитвенником Алариха. Вместе с тем большинство германских, славянских и иных племен пользовались своими законами («законами варваров»), которые создавались начиная с VI и вплоть до XII века. Нормы, содержащиеся в этих законах, имели местное значение, и хотя предпринимались попытки создания единых сводов норм в Италии и Испании, они не увенчались успехом. Фактически право существовало как право сильного, как «кулачное право». «Между частными лицами и между социальными группами споры разрешались по закону сильного и произвольной властью вождя. Несомненно, более важное значение, чем право, имел в эту эпоху арбитраж, который стремился не столько предоставить каждому то, что ему принадлежит по справедливости, сколько сохранить солидарность группы, обеспечить мирное сосуществование между соперничающими группами и установить мир в обществе»².

¹ *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. — С. 30-31.

² Там же. — С. 32.

⁴ Проблемы теории государства и права

Второй период (возрождение права и формирование правовой системы) датируется XIII—XVIII вв. Ренессанс (период в развитии стран Западной Европы, характеризующийся обращением к культурному наследию прошлого) коснулся и права. Источником формирования и распространения новых правовых идей явились университеты, первым из которых стал Болонский университет в Италии. Изучалось в университетах римское право, составлявшее основу для юридического образования. Причинами обращения к римскому праву стали возникновение городов и развитие товарно-денежных отношений и частной собственности. Кроме того, римское право — это право, которым руководствовалась церковь, и которое являлось основой канонического права. Римское право было доступно, кодификации Юстиниана излагались на латыни.

Позднее, в XVI—XVII вв., было введено преподавание национального права, но вместе с тем римское право оставалось в изучении приоритетным вплоть до XIX в. Рецепция римского права, ставшая основой формирования романо-германской правовой системы, прошла несколько этапов. Основу для изучения и применения римского права положила школа глоссаторов, которая дала комментарии и толкование римских законов. Позднее ее сменили постглоссаторы, переработавшие римское право с учетом складывающихся общественных отношений. Им на смену пришла школа естественного права (получившая приоритет в университетском образовании в XVII—XVIII вв.), которая «требовала, чтобы наряду с частным правом, основанным на римском праве, Европа выработала и недостающие ей нормы публичного права, выражающие естественные права человека и гарантирующие свободу человеческой личности»¹.

Наряду с римским правом в этот период действует каноническое право, регулировавшее внутрицерковные отношения, а также некоторые брачно-семейные и имущественные отношения.

Третий период в развитии романо-германской правовой системы был обусловлен победой буржуазных революций, развитием законодательства и проведением кодификации права. Самые известные и значительные акты кодификации того периода: французский Гражданский кодекс 1804 г. (кодекс Наполеона) и Германское гражданское уложение 1896 г., закрепившие основы романо-германского права.

На сегодняшний день, несмотря на некоторые различия, обусловленные спецификой, все страны, входящие в романо-германскую правовую семью, сохраняют общие черты.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. — С. 39.

Во-первых, все страны сформировали собственное право на основе рецепции римского права.

Во-вторых, во всех странах указанной правовой семьи юридическая наука признает деление права на публичное и частное, выделяет отрасли и институты права.

Разграничение частного и публичного права обусловлено тем, что властные отношения, складывающиеся в сфере управления, и отношения между частными субъектами требуют различной правовой регламентации. **Публичное право** регулирует отношения, затрагивающие публичный общегосударственный интерес, отношения государства, государственных органов с гражданами и иными субъектами права, а **частное право** регулирует общественные отношения, затрагивающие частные интересы граждан и иных индивидов и их объединений. Исходя из этого деления, в странах романо-германской правовой семьи выделяют публично-правовые и частноправовые отрасли права.

В-третьих, доктринальный характер романо-германского права. Эта правовая система сформировалась благодаря деятельности таких ученых, как Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухта, Р. фон Иеринг и др., сформулировавших правовые категории и обосновавших основные принципы формирования и развития данной правовой системы, разработавших правовые доктрины. Основанная на доктрине романо-германская правовая система приобрела систематизированный, научный и логически выверенный характер.

В-четвертых, основным видом систематизации действующих правовых норм является кодификация.

Первоначально слово «*кодекс*» использовалось для обозначения сборника, объединяющего в себе различные законы; в XIX в. этим термином обозначали компиляции, содержащие принципы общего права, действовавшего в том или ином государстве; на сегодняшний день кодекс — это единый нормативный правовой акт, содержащий нормы права, относящиеся к одной отрасли.

В-пятых, признание закона в качестве акта высшей юридической силы в системе источников права. Начиная с XIX века, в связи с принятием практически во всех странах романо-германской правовой семьи конституций и кодексов, «для юриста лучшим способом установления справедливого, соответствующего праву решения

100 является обращение к закону»¹. Как правило, будучи актом, принимаемым представительным органом государства, закон закреплял основы правового регулирования общественных отношений и тем самым обеспечивал единство правового регулирования, осуществляемого органами исполнительной власти.

Помимо вышеуказанных особенностей для стран романо-германской правовой семьи характерны: абстрактный характер норм права, специфика подготовки юридических кадров, выраженная в глубокой теоретической подготовке с последующим получением практических навыков, сходство в методах работы юристов, приоритет материального права и некоторые другие черты.

Итак, правовые системы, «составляющие романо-германскую семью, многочисленны, и каждая из них имеет свои специфические по сравнению с другими черты»². Тем не менее все страны данной правовой семьи признают главенствующую роль в системе источников права за законом. Помимо закона в систему источников романо-германской правовой системы входят обычаи, общие принципы права, доктрина, а также в некоторых странах — судебные решения (прецеденты)³.

Закон играет важную роль в формировании всей правовой системы и рассматривается широко — как нормативный правовой акт, исходящий от законодательного, а в некоторых странах и от исполнительного органа, обладающего законотворческими полномочиями. Все законы, действующие в странах романо-германской правовой семьи, представлены в виде иерархической системы. Верхнюю ступень этой системы занимает писаная конституция (или конституционные законы), которая обладает высшей юридической силой и составляет основу для всего законодательства, далее следуют кодексы и текущее законодательство. Авторитет конституции подкрепляется действующим во многих странах судебным контролем за конституционностью законов. Действенность данного контроля различна. В странах, имеющих «жесткие» по порядку внесения изменений конституции, масштабы такого контроля достаточно широки, в других — право приостанавливать действие конституции предоставлено исполнительным органам, в то же время некоторые страны (например, Франция) вообще отказались от такого контроля.

Кодексы в странах романо-германской правовой семьи представляют собой нормативные правовые акты, которые, как уже было отмечено ранее, объединяют в систематизированном виде нормы, относящиеся к определенной отрасли права.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. - С. 78.

² Там же. — С. 74.

³ Подробнее см. главу 7.

101 **Обычай**, как источник права в романо-германской правовой системе, используется тремя способами: в дополнение к закону, помимо закона и против закона.

В дополнение к закону (*secundum legem*) обычай используется в случаях, когда невозможно без обращения к нему определить, что «поведение определенного лица ошибочно», узнать, «является ли данный знак подписью, может ли правонарушитель ссылаться на смягчающие обстоятельства, является ли определенное имущество семейным сувениром, имелись ли моральные основания для получения письменного подтверждения обстоятельства»¹. Порядок и условия использования обычая закрепляются законом.

Обычай действует «кроме закона» (*praeter legem*) в отношениях, не урегулированных законом. Роль обычая в этих ситуациях ограничена законодательством и имеет второстепенное значение.

Обычаи применяются «против закона» (*adversus legem*) очень редко, так как суды «не любят выступать против законодательной власти»². Поэтому в законодательстве большинства государств романо-германской правовой семьи устанавливается правило, согласно которому обычай не может противоречить закону.

Судебное решение, или прецедент, рассматривается как вторичный источник романо-германской правовой системы. Следует отметить спорный характер, неопределенность и противоречивость его положения, так как «в одних странах он не только признается, но и законодательно закрепляется» (например, Испания, Швейцария), «в других странах отношение к нему индифферентное» (например, в Италии, Норвегии, где судебный прецедент формально не признается, но фактически действует), в третьих — «он не только не признается, но и в формально-юридическом плане ограничивается»³ (например, во Франции).

Такое отношение к судебному прецеденту обусловлено тем, что, во-первых, исторически романо-германская правовая система складывалась на основе «университетского», а не «судейского» (как в англосаксонской правовой системе) права, а во-вторых, за судьей всегда признавалась роль правоприменителя, а не творца права. На сегодняшний день, несмотря на то что в большинстве стран формально судебный прецедент не признается источником романо-германского права, широко издаются сборники судебной практики.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. — С. 95.

² Там же.

³ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. — М.: Велби, Прожект, 2005. - С. 513.

Англосаксонская правовая система (или система общего права¹) сформировалась в Англии после нормандского завоевания и уже позднее распространила свое влияние на другие страны, «всю историю общего права в значительной ее части следует рассматривать исключительно как историю английского права, а затем, со времени распространения общего права на другие страны, и как историю общего права других стран»². Помимо Англии (не всей Великобритании, так как, например, Шотландия и Северная Ирландия не подчиняются английскому праву, а в большей степени отражают традиции континентального права) к странам англосаксонской правовой семьи относятся США, Канада, Австралия, Новая Зеландия и ряд государств, являющихся членами Британского содружества.

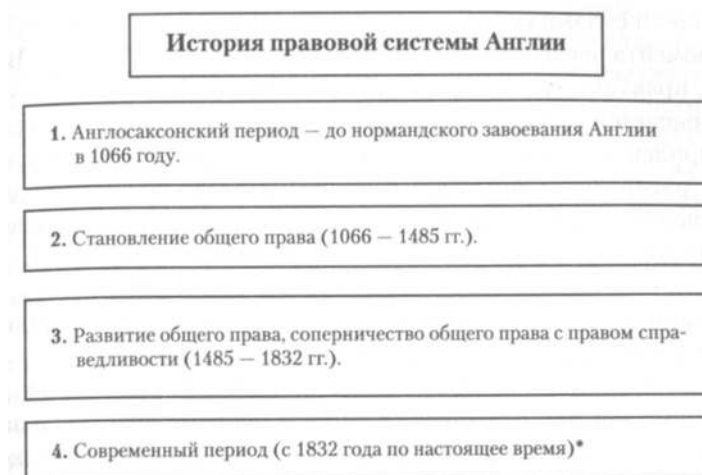
Формирование, развитие и современное состояние, а также основные источники англосаксонского права рассмотрим на основе права Англии — родоначальницы этой правовой системы (см. схему № 3).

Англосаксонский период в истории Англии сыграл в формировании прецедентного права определенную роль, так как сложившиеся в то время местные обычаи племен англвов, саксов и др. впоследствии трансформировались в новое для страны «общее право». Право англосаксонского периода отличалось тем, что **не** представляло собой четкой согласованной системы, а складывалось из разрозненных обычаев, имевших локальное применение, и королевского законодательства. Нормы, закрепленные в этих источниках, регулировали ограниченный круг общественных отношений.

Значительным событием для формирования английского права стало нормандское завоевание, которое привело к централизации государственной власти и установлению новой правовой системы, единой для всей Англии.

¹ Следует отметить, что термин «общее право» имеет несколько значений. Он употребляется, во-первых, для обозначения прецедентного права в противоположность статутному («писаному»), во-вторых — в целом для обозначения английского права, в-третьих, для обозначения группы правовых систем, специфика которых обусловлена главным образом особенностями судебной деятельности (См.: Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. — М.: Наука, 1987. — С. 3-4).

² Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. — М.: Зерцало, 2001. — С. 371.



* См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. — С. 209 — 227.

Исторической датой начала формирования «общего права» Англии является 1066 год, так как в этом году произошла битва при Гастингсе, в которой армия под предводительством *Вильгельма Завоевателя* одержала победу над англосаксами, и было утверждено нормандское правление на Британских островах.

Новым органом управления стал *Королевский совет (Curia Regis)*, который совмещал судебные и законотворческие функции. В состав Совета входили судьи, которые по своему статусу находились в составе свиты короля и сопровождали его в разъездах по стране, разрешая при этом жалобы и споры, с которыми обращались к королю местные жители.

Наряду со светскими судами существовали и суды церковные, которые применяли при разрешении дел церковное или каноническое право. Вильгельм санкционировал деятельность этих судов, издав распоряжение, в котором приказывал, чтобы «всякий, кто будет обвинен в каких-либо нарушениях церковного права, явился в место, назначенное епископом, и там возместил бы ущерб и дал ответ богу и его епископу не как того требуют (обычаи) сотни (т.е. светского суда), а в соответствии с требованиями канонов и Церковного права»¹. Эти суды действовали вплоть до конца XIX ве-

¹ См.: Джэнкс Э. Английское право. — М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. — С. 21.

ка> Д° тех по Р. пока парламент Англии не передал оставшиеся за! церковными судами вопросы под юрисдикцию королевских судов.

С момента введения Генрихом I, занявшим престол после Вильгельма, практики «разъездных судов» значение Королевского совета уменьшается. Из состава Совета выделяются три самостоятельных королевских суда — Суд королевской скамьи (рассмотрение дел, затрагивающих интересы Короны), Палата шахматной доски (разрешение финансовых споров) и Суд общих тяжб (разрешение гражданских споров, не затрагивающих интересы Короны). Деятельность судей была построена по «разъездному принципу», т.е. судьи данных судов проживали в Лондоне, а для осуществления своих функций разъезжали по стране.

Судьи проводили судебные слушания в различных частях Англии, используя для разрешения споров местные обычаи, а затем «каким-то путем, который не может быть точно определен, королевские судьи, встречавшиеся между своими разъездами в Лондоне, для рассмотрения дел в центральных королевских судах (Суд королевской скамьи и Палата шахматной доски), и Вестминстере, пришли к соглашению о необходимости слить различные местные обычаи в общее или единое право, которое могло бы применяться по всей стране»¹. При этом первые решения судей еще не имели значения прецедентов, и лишь с накоплением судебной практики стало постепенно складываться прецедентное право. Судьи, выносившие судебные решения с учетом местных обычаев, со временем сформулировали определенные принципы и правила разрешения споров, которые стали применяться в Вестминстерских судах, а позже распространились по всему королевству. Этому способствовало и появление судебных документов, закрепляющих решения судов. «Обычные документы центральных королевских судов общего права ведутся с 1189 г., тогда же начинается и использование официальными лицами правовых записок для памяти в целях обеспечения возможности заявления прав со ссылкой на обычай или предписание»². В 1230 году появился трактат Брактона, который содержал судебные документы. Позднее из него были сделаны извлечения, которые включили в единый сборник, получивший название Брактонской тетради. А к концу XIII в. появились первые Ежегодники, содержащие описания судебных решений.

¹ Джэнкс Э. Указ. соч. — С. 21.

² Киралфи А. Источники английского права // История права: Англия и Россия. — М.: Прогресс, 1990. — С. 153.

В XIV—XV вв. в Англии происходят значительные социально-экономические изменения: развиваются товарно-денежные отношения, растут города, возникают новые рыночные отношения. Сложившееся «общее право» стало отставать от быстро развивающихся общественных отношений, а сложная процедура его применения еще больше придавала ему застойный характер. При этом судьи, в силу своей консервативности, не желали что-либо менять в сложившейся системе «общего права». Возросло количество неудовлетворенных исков, следствием чего явилось обращение людей к монарху за разрешением дела по справедливости. К XV в. таких обращений стало чрезвычайно много, именно поэтому монарх вынужден был передать свои судебные обязанности по разрешению споров лорд-канцлеру, который первоначально единолично рассматривал споры и выдавал судебные приказы, а впоследствии возглавил созданный им Суд канцлера. Этот суд никогда не начинался с судебного приказа, а проходил свободно, дела решались на основе представлений о справедливом и правильном. В результате деятельности канцлерских судов сложилось самостоятельное, обособленное от «общего права» право справедливости, основной идеей которого стала действенная защита нарушенных прав.

Возникновение и развитие права справедливости оказало значительное влияние на процесс формирования и применения общего права. Так, например, решением Короны в 1615 г. было установлено, что при коллизии норм общего права и права справедливости приоритет должен отдаваться последним, а потому длительное время общее право, которое применялось королевскими судьями, дополнялось, а иногда и изменялось под воздействием правовых принципов, созданных Судом канцлера. К XIX в., в результате судебной реформы 1873—1875 гг., общее право и право справедливости стали применяться одними и теми же судами и составили дуалистическую структуру английского права.

Англосаксонская правовая система характеризуется следующими особенностями.

Во-первых, англосаксонское право создавалось юристами-практиками, а потому основу права составляют судебные решения (прецеденты).

Во-вторых, влияние римского права на развитие английского общего права было незначительным. Несмотря на то что около 400 лет (до начала V в.) в стране существовало римское господство, римское право не получило широкого признания. Основная причина состоит в том, что общее право изначально складывалось как право судебной практики по принципу «подобия», т.е. дела, схо-

же по обстоятельствам, рассматривались сходным образом, а потому абстрактный характер норм римского права не воспринимался практикой английских судов.

В-третьих, полный или почти полный отказ от кодификации права. В англо-американской литературе выдвигаются следующие аргументы «против» кодификации: «кодекс препятствует естественному развитию права и «замораживает» его; кодекс не может предвидеть и охватить все возможные случаи, которые возникнут в реальной жизни; он построен на логике и требует бездумного подчинения ей, но естественное развитие права зависит от жизненного опыта, а не от логики; кодекс преувеличивает роль парламента в законодательстве»¹.

В-четвертых, приоритетное значение процессуального права перед материальным. Такое положение обусловлено ролью практики в формировании англосаксонского права, так как исторически сложилось положение, при котором «процессуальные вопросы выдвигались на первый план для английских юристов»².

Исторически данная правовая семья сложилась как семья судебного или прецедентного права, а потому основным ее источником является *судебный прецедент* — решение органа правосудия, вынесенное по конкретному юридическому делу, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при решении аналогичного дела.

Судебный прецедент появляется в результате решения, вынесенного судебным органом по конкретному делу, и это решение впоследствии создает определенный строго применяемый образец. Суть доктрины прецедента заключается в обязанности судей следовать решениям судов более высокого уровня³.

Судебный прецедент обладает силой, исходя из правила *stare decisis* (решить дело так, как было решено ранее). В судебном решении «английский юрист должен различать, с одной стороны, то, что является необходимой основой решения (*ratio decidendi*), а с другой стороны, попутно сказанное (*obiter dicta*)»⁴. Именно «*ratio decidendi*» и является прецедентом для дел, которые будут в дальнейшем рассматриваться. При этом следует учитывать еще один момент: прецедент создается не всеми судами, а только выс-

¹ Осаке Кр. Указ. соч. — С. 16.

² Давид Р., Жоффре Спинози К. Указ. соч. — С. 241.

³ См.: Кросс Р. Прецедент в английском праве. — М.: Юридическая литература, 1985. — С. 28.

⁴ Давид Р., Жоффре Спинози К. Указ. соч. — С. 258.

шими, решения (прецеденты) нижестоящих судов являются только убеждающими.

Другим источником англосаксонского права является закон (статут, акт парламента). Его дополняют различные подзаконные акты, которые именуются как делегированное или вспомогательное законодательство.

Законы в англосаксонской правовой системе классифицируются по различным основаниям, например, по юридической силе их можно подразделить на конституционные и обычные (или текущие). К конституционным законам относятся сами конституции, а в странах, где не существует единых текстов конституций (в частности — Англия и Канада), — конституционные акты. При этом в Англии, вследствие отсутствия писаной конституции, законы не могут быть признаны неконституционными, а для того, чтобы между действующими законами не возникало противоречий, существует «презумпция приоритета более позднего закона над более ранним»¹.

Следующий источник права — обычай², под которым в науке и на практике понимается исторически сложившееся правило поведения, вошедшее в привычку в результате многократного повторения.

В англосаксонском праве функции обычая как источника права весьма ограничены. В Англии суды придают законную силу обычаю, если он существовал до 1189 г. (эта дата закреплена Первым Вестминстерским статутом 1275 г.). При этом заинтересованная сторона не обязана доказывать в суде древность обычая, она выигрывает дело, если другая сторона не докажет, что обычай не мог существовать до 1189 г. Примером такого обычая является существовавший испокон веков в Англии обычай рыбаков развешивать для сушки рыбацкие сети на песчаной отмели вне зависимости от наличия согласия собственника береговой полосы³.

Определяя место правовой доктрины в системе источников англосаксонского права, следует отметить, что отношение к ней в разные периоды истории было неодинаково. Формировалась правовая доктрина на основе судебной практики. Связано это было с тем, что долгое время подготовка юристов в учебных заведениях Англии осуществлялась не специальным профессорско-преподавательским составом, а практикующими юристами, которые опирались в обучении на прецеденты. Благодаря судебной практике сложились ос-

¹ Богдановская И.Ю. Указ. соч. — С. 74.

² Подробнее см. главу 7.

См.: Кросс Р. Указ. соч. — С. 162.

новые положения английской правовой доктрины, которая в большей своей части представляет комментарии и описания судебной практики.

3.2.3. Мусульманское право (правовая система)

Мусульманское право как система норм, выражающих в религиозной форме в основном волю религиозной знати и в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим исламским государством¹, зародилось и получило свое развитие в VII—X вв. в Арабском халифате. В своей основе эта правовая система имеет религию ислама и характеризуется своеобразием правовых положений и источников права. К странам мусульманского права относятся Иран, Ирак, Пакистан, Саудовская Аравия и др., но следует сделать оговорку: на сегодняшний день во многих мусульманских странах (например, Египте, Сирии, Турции и др.) наряду с мусульманским правом действует и светское право. Такой дуализм в правовой системе связан с тем, что, начиная со второй половины XIX века, мусульманское право подверглось воздействию европейского, и восприняло от него многие правовые институты, что привело к ограничению сферы действия непосредственно мусульманского права. Так, например, в Египте в 1876 г. начал действовать Гражданский кодекс, принятый по французскому образцу, в Тунисе, Иране, Алжире и др. были приняты конституции и законы. Но, несмотря на эти изменения, мусульманское право остается реально действующим. Оно является одной из основных правовых систем современного мира, а кроме того, как отмечает М.Н. Марченко, «некоторые западные авторы предрекают, что развитие современных правовых систем будет непременно включать не только рецепцию западных правовых институтов, вестернизацию, но и одновременно исламизацию»².

Характеризуя мусульманское право прежде всего следует выделить его *специфические черты и особенности*.

Во-первых, это религиозный характер права. «Ислам исходит из того, что существующее право пришло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего Пророка Мухаммеда»³. Эти предписания даны обществу и государству, они неизменны, и их нужно строго соблюдать. Религия ислама со-

¹ Саидов А.Х. Указ. соч. - С. 296.

² Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — С. 755.

³ Саидов А.Х. Указ. соч. - С. 296.

держит *теологию* (от греч. *theos* — бог и *logos* — учение) — систему религиозных доктрин, вероучений о сущности Бога, об истинности религиозных предписаний; и *шариат* (в букв. понимании — «надлежащий путь» или «путь следования»), содержащий религиозные и правовые нормы. Шариат предписывает правила поведения верующих и является, по сути, мусульманским правом. При этом если одна из сторон в регулируемых отношениях не является мусульманином, то мусульманское право не действует, уступая место светскому праву.

Во-вторых, источниками права являются религиозные нормы, в которых наибольшее внимание уделяется не правам, а обязанностям человека. Объем обязанностей определен четкими границами (Бог возлагает на каждого человека то, что он может нести)¹, но и права человека не остаются без должного закрепления. Неуважение к правам влечет ответственность, налагаемую мусульманским судьей.

В-третьих, второстепенная роль и значение нормативно-правового регулирования и признание доктрины одним из источников права. В соответствии с религиозной доктриной ислама право имеет божественное происхождение. Коран является главным источником мусульманского права, это неоспоримый факт, но, вместе с тем, его положений было недостаточно для регулирования всех отношений, возникающих между мусульманами, а кроме того, возникали ситуации, о которых в Коране не упоминалось. Поэтому большинство норм мусульманского права было создано учеными-богословами и юристами в процессе *иджтихада*. *Иджтихад* (в переводе с араб. — «усердие») представляет, по сути, право мусульманских правоведов толковать Коран и Сунну и решать спорные вопросы, не урегулированные этими источниками. «Это был метод, в котором нуждались компетентные лица (фукаха), поставившие разум на службу религии. Они создали концепцию *иджтихада*, что привело к созданию теории о соотношении откровения (Коран — Сунна) и человеческого разума»². Применяя *иджтихад*, мусульманские правоведы, не создавали нового правила, а получали его из многозначных предписаний или общих принципов шариата. На выработанные положения судьи ссылались при рассмотрении дел. К X веку мусульманское право было сформировано и «двери *иджтихада*»

¹ См.: Давид Р., Жоффре Спинози К. Указ. соч. - С. 308.

² Там же. - С. 312.

110 были закрыты, т.е. дальнейшее развитие мусульманского права прекратилось, а применению подлежали уже сложившиеся предписания.

В-четвертых, казуальный характер норм мусульманского права, их архаичность. Так, мусульманское право, сложившееся в VII—X вв. и ставшее одной из самых крупных правовых систем мира, и на сегодняшний день в своих основных положениях не претерпело изменений. «Стремление открыть сегодня «дверь обновления» характерно для рационально мыслящих представителей мусульманского мира... Однако не так-то просто убедить в этом неподготовленную массу мусульман»¹. Поэтому если и допускаются какие-либо изменения в мусульманском праве, то незначительные.

В-пятых, мусульманское право, основанное на оригинальных источниках, не имеет систематизации и деления на отрасли, не выделяет частное и публичное право.

Основным источником мусульманского права является *Коран*. Это священная книга мусульман, содержащая проповеди пророка Мухаммеда, основанные на откровениях Аллаха и произнесенные им в Мекке и Медине. Коран содержит религиозно-нравственные и правовые предписания по различным вопросам. Правовые положения Корана включают в себя строфы, посвященные личному статусу, вопросам гражданского и уголовного права, судебной процедуре, конституционному и международному праву, экономике и финансам.

Вторым по важности источником мусульманского права является *Сунна* — сборник преданий, содержащий рассказы (хадисы) о жизни и поведении пророка Мухаммеда, его высказывания, собранные и воспроизведенные последователями. Сунна сложилась в VII—IX вв. и, так же как и Коран, содержит не только правовые положения, но и значительную часть нравственно-религиозных предписаний.

Третьим источником мусульманского права является *Иджма* — это основанное на Коране и Сунне и созданное мусульманскими правоведами и богословами общее решение (заключение) об обязанностях правоверных. Иджма является источником для рассмотрения и разрешения правовых вопросов. Судья (кади) не может сам толковать положения Корана или Сунны, а основывает свое решение на книгах, содержащих решения авторитетных исламских правоведов (иджму). Поэтому можно говорить о том, что иджма является практическим источником мусульманского права.

¹ Давид Р., Жоффре Спинози К. Указ. соч. - С. 322.

Четвертым источником мусульманского права является *Кияс* - суждение по аналогии, предписывающее применение Корана, Сунны и Иджмы к новым сходным случаям. При этом, применение Кияса не ведет к созданию новой нормы, а направлено на разрешение частного случая. «Рассуждение по аналогии можно рассматривать только как способ толкования и применения права»¹.

Обычай не входит в систему источников мусульманского права, но в то же время и не отвергается мусульманским сообществом.

3.2.4. Правовая система Российской Федерации

На сегодняшний день ни в отечественной, ни в зарубежной научной литературе не сложилось единого мнения по вопросу о том, к какой правовой семье относится правовая система России.

В своей работе «Российская правовая система: Введение в общую теорию» В.Н. Симонов предлагает выделить российскую правовую систему как «целостный правовой феномен, имеющий глубокие национальные, духовные, исторические и социальные юридические основания в правовой культуре России и ряда восточно-европейских стран»² в самостоятельную славянскую правовую семью. В обоснование данного факта он отмечает, что она «не укладывается в логические, идеологические, культурно-исторические рамки романо-германской правовой семьи. Практически по всем фундаментальным параметрам правовой культуры русская правовая культура демонстрирует самостоятельность и несовпадение с европейскими, американскими, мусульманскими и иными правовыми цивилизациями»³.

Другой точки зрения придерживается М.Н. Марченко, который отмечает, что на данный момент российское право, несмотря на его близость с романо-германским правом, находится на распутье, на переходной стадии развития. «Российская правовая система как наиболее мощная и влиятельная из всех прежних социалистических правовых систем находится в настоящее время в переходном состоянии, открытом для обмена идеями, опытом и взаимодействия с любой правовой системой... И нет никакой необходимости, как представляется, пытаться предвосхищать события и искусственно подверстывать российское («национальное») право под романо-

¹ Давид Р., Жоффре Спинози К. Указ.соч. - С. 314.

² Симонов В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. - Саратов: Полиграфист, 1994. - С. 175.

³ Там же. - С. 69.

Наиболее часто встречающаяся точка зрения была высказана Г.И. Муромцевым и другими российскими правоведом, которые полагают, что российская правовая система входит в романо-германскую правовую семью. Этот взгляд нам представляется более правильным. Наша страна, как и любое другое государство, не просто воспринимает основные черты и положения данной правовой семьи, а привносит в нее и свои собственные исторические и культурные особенности. «Свой путь к праву Россия искала вместе с другими странами, в первую очередь европейскими, на общем поле, в едином пространстве. В целом этот путь — позитивистский, на нем лежат все свершения отечественной юридической науки, все ее трудности и заблуждения ... Общий тон правовой культуры России был европейским. В романо-германскую правовую семью она была! втянута объективно, силою собственных экономических, социальных и культурных проблем, но держалась она там достаточно обособленно, приглядываясь и к другим правовым моделям»².

Для российской правовой системы характерны следующие черты.

Во-первых, как для представителя романо-германской правовой семьи, формирование в результате рецепции римского права. Римское право оказало влияние на процесс становления и развития русского права — «в X веке с Византией было заключено четыре договора: в 907 и 911 годах князем Олегом, в 945 году князем Игорем, в 972 году князем Святославом. В этих договорах содержалось смешанное русско-византийское право с преобладанием, однако, в его составе русских обычаев... В XI веке был подготовлен крупный законодательный акт — «Русская Правда», представлявшая собой своеобразную обычно-правовую инкорпорацию, составленную из княжеских уставов, обычного права и византийских актов»³.

В дальнейшем, в процессе исторического развития, российское право не раз взаимодействовало с римским, заимствуя из него понятийный аппарат и некоторые правовые конструкции, прежде всего, через догму и законодательство Германии, Франции и других стран. И на сегодняшний день римское частное право не предано

¹ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. - М: Зерцало, 2001. - С. 473.

² Мальцев Г.В. Понимание права: Подходы и проблемы. — М.: Прометей, 1999. - С. 17.

³ Силиков В.Н. Указ. соч. - С. 93-94.

забвению, его изучают студенты в процессе получения юридического образования.

Во-вторых, основными источниками права в Российской Федерации являются нормативные правовые акты, к которым относятся законы и подзаконные нормативные правовые акты. Все они составляют четкую, иерархически построенную систему, во главе которой находится Конституция Российской Федерации, имеющая в соответствии с частью 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации 1993 года высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории государства. Конституция имеет писанный характер и является основой всего законодательства, что также характеризует Российскую Федерацию как страну романо-германской правовой семьи.

Среди законов России выделяют федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов Федерации. Федеральные конституционные законы введены в практику правового регулирования Конституцией, принятой 12 декабря 1993 года. Данные законы принимаются только по вопросам, предусмотренным Конституцией и только по предметам ведения Российской Федерации, а также имеют прямое действие на территории России.

В систему подзаконных нормативных правовых актов входят акты Президента и Правительства Российской Федерации, министерств и ведомств, акты региональных и местных органов власти. Подзаконные нормативные правовые акты издаются на основании и во исполнение закона, не должны ему противоречить и обеспечивают действие законов с учетом региональных особенностей. Юридическая сила подзаконных нормативных правовых актов зависит от положения и компетенции принявшего их государственного или иного органа, а также от характера самого нормативного правового акта.

В-третьих, основным видом систематизации нормативных правовых актов в романо-германской правовой семье является кодификация. В нашей стране основы кодификации были заложены в дореволюционный период (в частности, М.М. Сперанским), развивались в советское время и используются сегодня. Практически все отрасли права имеют в своей основе кодексы.

В-четвертых, главная роль в формировании права в России всегда отводилась и отводится законодателю. И хотя помимо законодательства в России используются и другие виды правотворчества (например, референдум, правотворчество отдельных должностных лиц и государственных органов), на плечи законодателя ложится основное бремя по формированию нормативно-правовой базы¹.

¹ Подробнее см. главу 9.

В-пятых, для системы российского права характерно деление на публичное и частное право, а также на отрасли и институты¹.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что правовая система Российской Федерации входит в романо-германскую правовую семью.

§ 3.3 Основные тенденции развития современных правовых систем. Унификация права

Развитие современных государств, формирование единого европейского правового пространства, налаживание и развитие взаимовыгодного сотрудничества между различными государствами приводят к сближению национальных правовых систем и преодолению различий между ними. Государства определяют общие цели в развитии законодательства, формируют правовые стандарты, формулируют общие и единообразные принципы правового регулирования, разрабатывают общеобязательные к применению нормы и правила, создают межгосударственные правовые структуры².

Унификация (от лат. unus (uni) — один и facere — делать) права представляет собой целенаправленный процесс приведения национальных правовых систем к единой системе.

По своей сути унификация права способствует наиболее удобному и эффективному сотрудничеству между государствами. Благодаря этому процессу разрабатываются и вводятся в действие единообразные в применении и общеобязательные для всех участников юридические правила и нормы.

Целью унификации права является устранение или сглаживание различий в национальных правовых системах с учетом общепризнанных принципов права.

Унификация права может быть двусторонней и многосторонней, может охватывать одну или несколько отраслей права, проводиться на уровне международного или внутригосударственного (национального) права.

¹ Подробнее см. главу 1.

² Подробнее см., например: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. — М.: Издательство МГУ, 1994; *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А.Туманова. — М.: Юрист, 2000; *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. — М.: Норма, 1996; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч.

В основе унификации права лежит сравнительно-правовой анализ сходства и различия законодательства отдельных стран, рациональная оценка правового регулирования, предварительное выяснение возможностей для применения унифицированных актов. Благодаря сравнительно-правовому исследованию выявляются особенности правового регулирования в рамках отдельных государств, а также пределы, формы, методы и условия унификации, а затем создается правовой акт, включающий в себя нормы, единые для всех государств, участвующих в его реализации и применении.

Унификация права может осуществляться в форме международных договоров и соглашений, модельных законодательных актов, а также через судебную деятельность международных судов и т.д.

Большое значение имеет унификация на уровне норм международного права, в результате которой появляются единые нормы, обязательные для воспринявших их государств. Примерами таких актов могут служить Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)¹, Конвенция о правах ребенка от (1989 г.)², Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселе (1930 г.)³, и многие другие.

ЛИТЕРАТУРА

- Аннерс Э.* История европейского права / Пер. со швед. Институт Европы. — М.: Наука, 1994
- Арчер П.* Английская судебная система / Пер. с англ. Л.А. Ветвинского. — М.: Иностран. лит., 1959
- Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — М.: МГУ, 1994
- Богдановская И.Ю.* Закон в английском праве. — М.: Наука, 1987
- Вестминстерские статуты. — М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948
- Власова Т.В.* Прецедентное право Англии. — Архангельск: Поморский ун-т, 2004
- Гарнер Д.* Великобритания: центральное и местное управление / Пер. с англ. Н.А. Шульженко, В.Л. Энтина. Под ред. Г.В. Барабашева. — М.: Прогресс, 1984

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в Риме 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. — 2001. — № 2. — С. 163.

² Конвенция о правах ребенка. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г. // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. — 1990. — № 45. — Ст. 955.

³ Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселе. Заключена в г. Женеве 7.06.1930 г. // Вестник ВАС РФ. — 1995. — № 1. — С. 100-125.

- Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное правоведение). — М.: Прогресс, 1967
- Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. В.А. Туманова. — М.: Международные отношения, 1999
- Джэнкс Э. Английское право. — М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947
- Зивс СЛ. Источники права. — М.: Наука, 1981
- Качановский Ю. Римское право в XXI веке // Юрист. — 1999. — № 11
- Кириалли А. Источники английского права // В кн.: История права: Англия и Россия. — М.: Прогресс, 1990
- Кросс Р. Прецедент в английском праве. — М.: Юрид. лит., 1985
- Ленин В. И. О задачах наркомюста в условиях новой экономической политики // Поли. собр. соч., Т. 44
- Лоу С. Государственный строй Англии / Пер. и под ред. А.С. Яценко. — М., 1910
- Мальцев Г.В. Понимание права: Подходы и проблемы. — М.: Прометей, 1999
- Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005
- Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. — М.: Зерцало, 2001
- Новицкий И.Б. Римское право. — М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993
- Омельченко О.А. Римское право. — М.: ТОН — Остожье, 2000
- Осакве Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. — 2001. — № 4
- Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Под ред. А.Я. Сухарева. — М.: НОРМА, 2000
- Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999
- Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Справочник. — М.: Юрид. лит., 1993
- Романов А.К. Правовая система Англии. — М.: Дело, 2000
- Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. — Ташкент: Фан, 1988
- Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. — М.: Институт государства и права РАН, 1993
- Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. — М.: Юрист, 2000
- Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. — Саратов: Полиграфист, 1994
- Сравнительное правоведение. — М., 1978
- Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. — М.: Норма, 1996

- Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестник МГУ. Серия 11: Право. — 1998. — № 4
- Уолкер Р. Английская судебная система / Пер. с англ. Т.В. Апаровой. — М.: Юрид. лит., 1980
- Фридман Л. Введение в американское право / Пер. с англ. Под ред. М. Калантаровой. — М.: Прогресс, Универс, 1993
- Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — Т. 1: Основы. — М.: Международные отношения, 1998
- Lord Denning. The Due Process of law. — L., 1980
- Merry man J.H., Clark D. Comparative Law: Western European and Latin American Systems. — New York, 1978

- Понятие личности
- Понятие и функции гражданского общества
- Личность— государство— общество
- Политическая система гражданского общества
- Современное правовое государство

§ 4.1 Понятие личности

Изучением проблем личности занимается большинство гуманитарных наук: философия, социология, психология, юриспруденция.

Личность (философия) — единичный индивид, продукт и субъект общественных отношений, деятельности и общения, обладающий индивидуальным набором биогенетических признаков, социально значимых и духовных качеств. Каждый человек, обладающий нормальной психикой и способный к самостоятельному действию в обществе, является личностью¹.

Личность (социология) — человеческий индивидуум, приобретающий в ходе социализации и включения в систему социальных связей и общественных отношений относительно устойчивую совокупность социально значимых качеств, знаний и социального опыта, как свободный и ответственный субъект сознательной волевой деятельности².

Личность (психология)³ — человек, общественное и природное существо, наделенное сознанием, речью, творческими возможностями.

¹ Философия / Под ред. Б.И. Каверина. - М., 2004. - С. 312.

² Социология. Учебник / Под. ред. П.Д. Павленок. — М., 2000. — С. 324.

³ Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Краткий психологический словарь. — Минск, 1996. - С. 399.

Личность (словарь русского языка) — «человек как носитель каких-нибудь свойств»¹.

Таким образом, личность — это не только и не столько биологическое существо, являющееся частью природы, но и носитель социальных качеств, что подтверждается способностью вступать в многочисленные социально полезные связи с другими людьми.

Среди ученых-юристов принципиальных расхождений в понимании личности нет. Например, Г.В. Назаренко предлагает считать личность выражением социальной сущности человека²; А.Б. Венгеров под личностью понимает социальную характеристику человека на определенном этапе общественного развития³; С.Н. Кожевников определяет личность как человека — носителя социальных свойств, находящегося в системе социальных связей⁴; по мнению В.М. Сырых, личность — совокупность свойств, которые характеризуют человека как социальное существо, участника общественных отношений⁵.

Нетрудно заметить, что все названные подходы объединяют два ключевых положения в содержании понятия личность. Это **человек**, под которым понимается живое (биологическое) существо, умеющее мыслить, создавать орудия труда, использовать их в своих целях и общаться. Отдельного человека можно рассматривать как индивида, взятого вне социальных связей. А также **социальное содержание свойств человека**, т.е. его общественное, относящееся к жизни людей, их отношениям в обществе начало.

По данным антропологов человек (*homo habilis* — человек умелый) возник на земле около 2 млн лет назад. Но его еще трудно назвать личностью, поскольку он не обладал сколько-нибудь развитой системой знаний и не был способен преобразовывать окружающий мир сообразно своим потребностям.

Процесс социальной эволюции получил название **социализации**, именно она становится интересной для теории государства и права. Как отмечает А.Б. Венгеров⁶, социализация идет одновременно с психологической эволюцией самого человека, совершенствованием его самопознания, формированием логического сознания.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1984. — С. 281.

² Назаренко Г.В. Общая теория права и государства. Учебный курс для вузов. - М., 2003. - С. 116.

³ Венгеров А.Б. Теория государства и права. — М., 2005. - С. 577.

⁴ Кожевников С.Н. Личность, государство и право. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. - М., 2005. - С. 162.

⁵ Сырых В.М. Теория государства и права. — М., 2004. — С. 466.

⁶ Венгеров А. Б. Указ. соч. - С. 576.

Социализация — это объективный, самоорганизующийся процесс становления личности человека, определения его социальных и свойств, его правового положения.

Именно в этом смысле личность человека выступает как субъект правоотношений. Человек, чтобы стать полноправным членом общества, должен принимать участие в его делах, овладеть речью, уяснить существующие знания об окружающем его мире, действующие в обществе социальные нормы, овладеть профессиональными навыками, участвовать в социальных связях в качестве члена какой-либо социальной группы (студенты, трудовой коллектив, общественная организация и др.). Процесс становления личности может протекать весьма интенсивно или, наоборот, медленно, в зависимости от желания и способности индивидуума приобрести и развить в себе свойства, присущие определенному социальному типу личности.

В научной литературе признается, что личность — это всегда человек, но не всякий человек является личностью. Младенец, психически больной человек не являются полноценными личностями. Более того, этот подход закреплен в праве институтами неполной, частичной, ограниченной дееспособности, а также вменяемости и невменяемости, что еще раз подтверждает тезис: личностью не рождаются, ею становятся в процессе приобретения опыта социального общения.

Таким образом, понятия «человек» и «личность» не идентичны, находясь в тесной взаимосвязи, они характеризуют разные аспекты одного целого — отдельного индивидуума. Конкретный человек — это биологическая, материальная основа личности.

Структура личности представляет собой единство устойчивых взаимосвязей между ее элементами. Наиболее глубоко и последовательно она разработана психологией и социологией. Эти науки в качестве составляющих личности выделяют: характер, темперамент, ценностные ориентиры, мотивы достижения успеха и др.¹

Юриспруденция, определяя социальную природу личности, называет такие элементы ее структуры, как сознание, воля и способность к деятельности.²

¹ См.: Павленок П.Д. Указ. соч. — С. 260.

² См.: Кожевников С.И. Личность, человек, индивид. ТГП. — С. 163.

Сознание как элемент структуры личности — это ее основной элемент, представляющий собой способность отражать действительность, отдавать себе отчет в своих поступках. Как уже отмечалось, при заболеваниях сознания (невменяемость, психических заболеваниях) трудно говорить и о самой личности.

Воля выступает в виде сознательного стремления к деятельности по осуществлению своих желаний, поставленных целей. Волевое поведение включает принятие решения, часто сопровождающееся борьбой мотивов, и его реализацию. Это элемент структуры личности, связанный с возникновением правоотношений.

В свою очередь *деятельность* — это всегда процесс, связанный с использованием интеллектуальной и физической энергии, специальных средств, направленных на достижение какого-либо результата.

Как и любое явление, личность обладает соответствующими чертами. Так, В.М. Сырых¹ выделяет несколько сущностных признаков личности как общественного продукта:

- относящиеся к социальным отношениям, под которыми понимают экономические, политические, национальные, классовые, юридические, моральные и иные отношения;
- приобретенные в ходе общественной эволюции личности — личный опыт, знания, навыки, привычки, культурный уровень;
- биологически обусловленные черты: инстинкты, темперамент, чувства, элементарные потребности, состояние здоровья;
- индивидуальность психики и мышления, способность познавать мир, творческая деятельность.

В настоящее время общество не в состоянии создать в полном объеме необходимые условия для формирования личности соответственно имеющимся у человека способностям, потребностям, интересам, для того чтобы применить их на практике. Тем не менее следует отметить, что современное общество предоставляет неизмеримо больше возможностей для формирования личности, чем предшествующие исторические периоды. Решающую роль в этом процессе играет степень свободы личности, которую закрепляет, предоставляет и гарантирует государство.

Взаимодействие личности и государства обусловило появление понятия «гражданин», которое означает принадлежность лица к тому или иному государству, порождает между ними взаимные права, обязанности и ответственность.

¹ Сырых В.М. Указ. соч. — С. 163.

Понятие гражданского общества сформировано достаточно давно, тем не менее в отечественной науке это явление стало предметом пристального исследования относительно недавно.

Многие ученые при его определении, опираясь на марксистский подход, полагают, что общество есть «совокупность общественных отношений, а не множество людей»¹; «совокупность общественных отношений»²; «продукт взаимодействия людей, определенная организация их жизни, внутренне противоречивый организм, сущность которого заключается в многообразных связях и отношениях между людьми, их объединениями и общностями»³; «такая совокупность людей, в которой индивиды, связаны между собой интересами, имеющими постоянный и объективный характер»⁴.

Из приведенных выше дефиниций можно выделить следующие признаки:

- общество — это совокупность людей, личностей;
- это общность интересов, имеющих постоянный характер;
- взаимодействие личностей в ходе реализации себя в сфере политики, образования, науки, искусства, в целом в процессе социализации.

Так как общество возникло для достижения определенных целей, то ему свойственны и определенные функции (или совокупность решаемых задач), к которым относятся:

1) воспроизводство человека, т.е. решение задач деторождения и сохранения численности населения. Для современного российского общества это одна из актуальнейших проблем. Ежегодная убыль населения (превышение смертности над рождаемостью) составляет 800 тыс. человек⁵, а по оценкам специалистов, эта цифра на сегодняшний день составляет 1 млн человек⁶;

¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. - М., 1996. - С. 25.

² Сырых В.М. Там же. - С. 486.

³ Теория государства и права. - Екатеринбург. - 1996. - С. 27.

⁴ Хропанюк В.Н. Теория государства и права/Под ред. В.Г. Стрекозова. - М., 1999. - С. 33.

⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ в 2000 году; Об этом же Ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ в 2006 году//Российская газета. — 2006. — 11 мая.

⁶ Переведенцев В.И. BBC Russian, com

2) удовлетворение собственных потребностей. В соответствии с законами экономики «двигателем человечества» являются потребности человека. Адам Смит, анализируя поведение «экономического человека», отмечал, что оно определяется личным интересом, эгоизмом, постоянным стремлением улучшить свое положение¹;

3) участие в производстве средств, необходимых для поддержания жизни. А так как потребности общества постоянно растут, то это сопровождается ростом производства как материальных, так и духовных благ;

4) социальное регулирование, направленное на упорядочение общественных отношений, вызванное необходимостью согласования воли людей в процессе управления производством, распределения благ, определением меры свободы индивидов;

5) формирование социальных норм, их внедрение и охрана.

Структура общества может быть представлена в виде различных взаимодействующих систем: политической, социальной, экономической, идеологической, правовой и некоторых других², которые складываются и существуют объективно. Эти системы представляют органичное объединение различных социальных элементов, которые взаимосвязаны, имеют определенный характер этих взаимосвязей, их деятельность определяется целями, задачами и иными критериями жизни общества. К этим элементам относят социальные институты (общественные объединения, движения, церкви и т.п.), культурные пласты (идеологические, религиозные течения, традиции, язык и т.д.), экономические организации (предприятия, учреждения, органы экономического управления).

”Ч

Общество можно определить как совокупность общественных отношений, в которые вступают люди (их образования) в процессе жизни, для участия в совместной деятельности на основе общности интересов и целей, отношения между которыми регулируются с помощью ^социальных норм.

При соотношении понятий общества и гражданского общества необходимо учитывать, что гражданское общество — часть общества, сложившаяся в сфере материального и духовного производства, за исключением государства как организации его политической власти³.

¹ См.: Экономическая теория/ Под ред. В.И. Видяпина. — М., 2000. - С 69.

² Венгеров А.Б. Указ. соч. - С. 185.

³ Сырых В.М. Указ. соч. - С. 488; Раянов Ф.М. Указ. соч. - С. 83.

В юридической науке не сложилось единого понимания гражданского общества, о чем свидетельствуют не только множество существующих определений, но и не утихающие дискуссии на страницах СМИ¹.

Суть разногласий в характеристике природы гражданского общества сводится к следующему.

Во-первых, следует ли включать в содержание гражданского общества политические отношения наряду с экономическими, социальными, духовными и иными отношениями?

Исторически сложившееся словосочетание «гражданское общество», обозначающее общество (неполитическое сообщество людей) в его различии и соотношении с государством (политическим сообществом), явно не соответствует выражаемому им смыслу. Гражданское общество — это не общество граждан (политических субъектов), а, напротив, сообщество частных (неполитических) лиц — носителей частных целей и интересов.

Этот подход основан на взглядах Гегеля², считавшего, что гражданское общество — это система потребностей и их удовлетворение посредством труда в условиях формального равенства всех людей, утверждения частной собственности, свободы промыслов и частной инициативы.

Следует признать, что политические отношения, т.е. отношения, складывающиеся в сфере борьбы за власть, не характерны для гражданского общества, где приоритетом являются материальные и духовные потребности, которые составляют его основу. Политические отношения возникают между субъектами политической системы общества, которая выступает в виде совокупности государственных органов, политических партий, ассоциаций, объединений, образуемых гражданским обществом для участия в борьбе за власть. И

Во-вторых, ученые расходятся во взглядах на момент возникновения гражданского общества.

По Гегелю, такое общество возможно лишь в «современном мире», которое противостоит дикости, неразвитости, нецивилизованности. Под этим миром подразумевалось классическое буржуазное общество³. Такой подход частично разделяет О.Э. Лейст⁴, полагая,

¹ Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. - 2002. - № 1.

² Гегель Г. Философия права. — М. — 1990. — С. 271.

³ Гегель Г. Указ. соч. — С. 28.

⁴ Лейст О.Э. Гражданское общество, государство и право. - М., 1994. - С. 6.

чающий, что гражданское общество возникает только в условиях рынка, экономической свободы, т.е. только в новом времени.

Другая группа ученых считает, что гражданское общество возникает вместе с появлением частной собственности. Оно возникает значительно позже общества как такового, но появляется там и тогда, когда и где формируется государство. В догосударственном первобытном обществе нет ни свободных индивидов, ни права и государства. Свободные индивиды появляются впервые лишь как субъект права и государства в политически организованном сообществе.

Этот подход базируется на учении К. Маркса, утверждавшего в «Немецкой идеологии»: «гражданское общество обнимает все материальное общение индивидов в рамках определенной ступени развития производительных сил... Возьмите определенную ступень развития производства, обмена и распределения, и вы получите определенный общественный строй, определенную организацию семьи, сословий, классов, определенное гражданское общество. Возьмите определенное гражданское общество, и вы получите определенный политический строй, который является лишь официальным выражением гражданского общества»¹. Следовательно, гражданское общество возникает вместе с государством и проходит тот же путь исторического развития, при этом степень его развитости определяется степенью развитости всего общества на соответствующем этапе.

В-третьих, выявляется *противоречие при соотношении гражданского общества и государства*.

Одни ученые считали, что государственная власть — основа стабильности общества, совершенствования общественных отношений. Другие, что государство есть основное зло, обуславливающее все общественные пороки, например теория ликвидации государственной власти (анархисты)².

Так, Гегель определял гражданское общество в виде совокупности экономических отношений, отмечал, что в силу этого оно сосредоточивает худшие стороны общественной жизни — торгашество, спекуляцию, безнравственность. Ему противостоит благо — государство, которое в состоянии искоренить все общественное зло. Гражданское общество, таким образом, представляет частный интерес, а государство — всеобщий интерес³.

¹ Маркс К. Немецкая идеология/Маркс К., Энгельс Ф. Поли. собр. соч. в 20 томах. 2-е изд. - М., 1956. - Т. 3. - С. 64.

² Кропоткин П.А. Анархия: ее философия, ее идеал. Публичная лекция. - Женева, 1900.

³ Гегель Г. Указ. соч. - С. 272.

К. Маркс в «Критике гегелевской философии права» отмечал! что государство не может выступать движущей силой развития гражданского общества, так как оно само является результатом этого общества, его продуктом¹.

Существует мнение, что гражданское общество «противостоит!» государству. Во имя обеспечения демократии и свободы личности! любой государственной власти должно корреспондировать (а в не-обходимых случаях и противостоять) гражданское общество, кото-рое является открытым, демократическим, антитоталитарным, са-моразвивающимся обществом, в котором центральное место зани-мает человек, личность. Это общество несовместимо с директивно-! распорядительной экономикой, навязыванием сверху принудитель-! ных образцов жизни и деятельности. Именно в этом смысле граж-данское общество противостоит политико-идеологическому, а тем более авторитарно-бюрократическому, основанному на командных методах управления государству².

В то же время государство как публичная власть, призванная! закреплять и охранять всеобщий интерес, противостоит граждан-! скому обществу в сфере господства частного интереса, где идет] борьба всех против всех.

Существует и другой подход, согласно которому, недопустимо! жесткое размежевание этих двух явлений, поскольку современные! условия существенно отличаются от тех, которые были в период формирования государства³. Обосновывается усиление проникно-] жения государства в сферу гражданского общества, которое выра-жается в усилении правового регулирования деятельности граж-! данского общества; в социальной направленности современного го-сударства; все в большем влиянии государства на экономические] процессы. Иными словами, остается все меньше сфер, которые со-] ставляли бы исключительную компетенцию гражданского общест- \ ва, «очищенного» от государства, делается вывод о невозможности разделения функций государства и гражданского общества. Поэто-] му нелогична **формула: общество — государство = гражданское] общество**. Гражданское общество следует рассматривать как само-стоятельное явление.

¹ Маркс К. К критике гегелевской философии права. Т. 1. - С. 273.

² Например: *Топорнин Б.Н.* Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. - 2002. - № 1. - С. 12; *Сырых В.М.* Указ. соч. - С. 488.

³ Например: *Морозова Л.А.* Теория государства и права. - М., 2005 - С. 379.

Однако Гражданское общество и государство объективно взаи-модействуют между собой. При этом последнее формирует государ-ство для реализации своих интересов, определяет направления его деятельности, контролирует его органы.

Юридическая литература¹ называет две модели подобного взаи-модействия: либерализм и этатизм.

С позиции **либерализма** чем меньше вмешательство государ-ства в сферу гражданского общества, тем лучше для него и, следо-вательно, для субъектов гражданского общества.

Классический либерализм (*Дж. Локк, А. Смит*), отстаивавший максимальную свободу индивида, сводил государственное вмеша-тельство в сферу гражданского общества к минимальным функци-ям государства. Минимальное участие государства представлялось в образе «ночного сторожа», полностью предоставляющего граж-данское общество механизмам саморегулирования.

Этатизм занимает противоположную позицию в этом вопро-се: чем больше вмешательство государства (в пределах разумного), тем лучше для гражданского общества. В рамках данного подхода различают два варианта регулирующего воздействия государства на общество — авторитарный и демократический этатизм.

Авторитарный означает способ властного воздействия на об-щество, при котором блокируется или разрывается обратная связь между управляющей и управляемой системами, власть стремится односторонне формировать общественные отношения. Авторитар-ный государственный режим представляет собой крайнее проявле-ние этатизма. Он задает общее направление социально-экономиче-ского развития, резко ограничивает действие механизмов саморегу-лирования, однако не разрушает их, не подавляет гражданское общество. Более того, такой режим может быть даже нацелен на ус-коренное формирование этих механизмов, если они недостаточно развиты или разрушены тоталитарной системой. Такой вариант этатизма не может быть долговременной, стабильной формой соци-ально-экономического развития, каковой является демократия.

Демократический этатизм. При нем параметры и пределы госу-дарственного вмешательства (особенно в экономику) определяются потребностями гражданского общества, точнее — большинством субъектов гражданского общества, поэтому важно, чтобы государ-

¹ Например: *Головистикова А.Н.* Государство и гражданское общество. Теория государства и права / Под. ред. А.С. Пиголкина М. — 2005. — С. 294. *Locke J.* Two treatises of Government. Гл. 123; *Заиченко Г.А.* Джон Локк. - М., 1988. С. 167.

ство осуществляло гибкую политику соблюдения баланса между свободными рыночными отношениями и возможностью вторгаться в сферу взаимоотношений хозяйствующих субъектов.

Тесную взаимосвязь гражданского общества и государства можно сформулировать фразой: *«нет государства — нет гражданского общества. Без гражданского общества нет и государства»*.

Гражданское общество можно определить как систему отношений, в которые вступают индивидуумы и которые основаны на их частных интересах, направленных на удовлетворение экономических, социальных, культурных и иных (не политических) потребностей.

V

Гражданское общество имеет свою достаточно сложную внутреннюю структуру. Центральным элементом, аккумулирующим интеллектуальную и волевую энергию общества, является человек и его естественными потребностями и интересами. Составляющими частями (элементами) структуры выступают различные общности и объединения людей и устойчивые взаимосвязи (отношения) между ними.

§ 4.3 Структура современного гражданского общества

Система социальных отношений — основа гражданского общества, оказывающая определяющее влияние на его существование, включает:

- отношения, связанные с продолжением человеческого рода, воспроизводством человека, продлением его жизни, воспитанием детей. Это институты семьи и школы, социальное обеспечение и отношения, обусловленные их существованием, обеспечивающие соединение биологического и социального начал в обществе;

- отношения, в которые вступает личность как член/участник различных коллективов (общественных объединений, клубов, трудовых коллективов и т.п.);

- отношения между большими социальными общностями людей (группами, слоями, классами, нациями, расами, религиозными конфессиями).

Система экономических отношений, в основе которых лежит соответствующий способ производства и производственные отноше-

ния. Так, К. Маркс и Ф. Энгельс отмечали, что гражданское общество — это форма общения, которая обуславливается производительными силами и в свою очередь их обуславливает.

В качестве первичного слоя здесь выступают отношения собственности, пронизывающие всю ткань экономических отношений и весь цикл общественного производства и потребления.

Отношения производства материальных и нематериальных благ составляют второй наиболее важный для гражданского общества структурный слой. В основе производства лежит созидательный труд членов общества, поэтому неотъемлемой частью экономических отношений являются трудовые отношения. Субъектами экономических отношений выступают хозяйственные общества и товарищества, муниципальные, кооперативные предприятия, фермерские хозяйства, индивидуальные граждане.

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

Система духовно-культурных отношений возникает между людьми, их объединениями, по поводу культурного, творческого созидания и соответствующих материализованных институтов, учреждений (образовательных, научных, культурных, религиозных), через которые реализуются эти отношения.

Центральными здесь являются отношения, связанные с образованием, которое является фундаментом в развитии и воспитании человеческой личности. Его состояние характеризует перспективы развития конкретного общества. Без образования не может нормально функционировать не только духовно-культурная сфера, но и общественная система в целом.

Необходимыми для человека и общества являются и отношения, обуславливающие возникновение, развитие науки, культуры, религии, а именно сохранение исторического опыта, общегуманистических традиций, накопление и развитие научных, нравственно-духовных, культурных ценностей.

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

⁵ Проблемы теории государства и права.

Отношения, возникающие в сфере местного самоуправления, защищенной законом от вмешательства государства, с присутствующими ей институтами и структурами.

Следует еще раз подчеркнуть, что главным действующим лицом в гражданском обществе является человек — личность, обладающая экономической и политической свободой. Поэтому общество должно способствовать тому, чтобы система отношений как можно эффективнее помогала личности наиболее полно раскрыть свою индивидуальность, добиться успехов на каком-либо поприще, получить общественное признание.

§ 4.4 Типология гражданского общества и государства

В современной теории государства и права доминируют два подхода к типологии¹ государства и общества: формационный и цивилизационный.

Формационный подход. В основе данной классификации лежит общественно-экономическая формация, представляющая собой исторический тип общества, основывающийся на определенном способе производства и выступающий как ступень прогрессивного развития. Данный подход позволяет вскрыть общие и существенные черты разных типов государства и гражданского общества, а значит, использовать в исследовании общенаучный критерий повторяемости. Согласно марксистскому мировоззрению существующим четырем типам государств соответствует четыре типа гражданского общества: рабовладельческое, феодальное, буржуазное и социалистическое.

В рабовладельческих и феодальных обществах существовало жесткое подчинение интересов личности интересам государства и общества в силу неразвитости производительных сил, у отдельных индивидуумов отсутствовала самостоятельность в организации экономической деятельности, выбор рода занятий. Такие типы гражданских обществ получили названия закрытых². В подобных обществах воля индивидуума определялась общественной идеологией, что не оставляло места для личной ответственности, возможности выбора поведения. Несмотря на более высокий уровень развития

¹ Типология — в переводе с греческого означает учение о форме, идеале и образце, эталоне.

² Ср.: Сырых В.М. Указ. соч. - С. 490; Поннер К. Открытое общество и его враги. Т. 1. - М., 1992. - С. 220.

производительных сил, более развитую социальную сферу, тем не менее, социалистическое гражданское общество по степени свободы личности тоже относится к закрытым.

Современное гражданское общество начинало формироваться в условиях буржуазного способа производства, где в основе лежат равноправие участников производственных отношений, наличие множества частных собственников, свобода выбора профессии и рода занятий. С развитием рыночных отношений, совершенствованием демократии общество начинает защищать интересы личности, провозглашая их высшей ценностью и в то же время определяя границы дозволенного. Такие общества называют открытыми.

Необходимо иметь в виду, что более зрелая форма гражданского общества сохраняет и развивает достижения предшествующих ей стадий, на всех этапах гражданское общество трансформировалось от зачаточного состояния к развитому.

Цивилизационный подход. В соответствии с ним тип государства и гражданского общества определяется, в конечном счете, не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами. Авторы ее — крупнейшие представители философско-социологической мысли конца XIX — начала XX в. — О. Шпенглер, А. Тойнби, М. Вебер, П. Сорокин и др. — доказывали, что на развитие общества наряду с экономическими большое, а подчас и приоритетное влияние оказывают духовно-нравственные факторы, которые могут блокировать или поощрять их прогресс. Достигается это формированием морали, менталитета (совокупности устойчивых, общераспространенных представлений, выражающих особое видение мира) человека, которые либо мешают производительному труду, либо помогают ему. Поэтому знание основных типов цивилизаций позволяет осуществить типологию общества и государства.

А. Тойнби¹ считал, что по типу цивилизации возможно выделить соответствующие типы государства. Однако окончательно типологию государств по цивилизационному признаку он не разработал.

По его мнению, существовали первичные цивилизации (шумерская, ассирийско-вавилонская, древнегреческая, иранская, японская и др., всего 21), где роль государства настолько велика, что оно было неопределяемо, а само определяло социальные и экономические структуры. Особенностью этих обществ было соединение государства с религией в единый политико-религиозный комплекс, в котором государство являлось составной частью не только политиче-

¹ Тойнби А. Дж. Постигание истории. Гл. 3: Сравнительное исследование Цивилизаций. - М., 1991.

132 ской надстройки, но и базиса, что было связано с обеспечением иш как политического, так и хозяйственного и социального функциг! нирования общества.

Во вторичных цивилизациях (сохранившихся по настоящее время — западная, китайская, индийская, исламская, православ-ная и др., всего 8) государственная власть и культурно-религиоз-ный комплекс отчетливо различаются. Власть уже не такая всемо-! гущая и всепроникающая сила, какой она была в первичных цивилизациях, она вторична. Движущей силой таких обществ является не соответствующий способ производства, а «творческое меньшин-ство», способное увлечь пассивное, инертное большинство.

Заслугой А. Тойнби является то, что он попытался сделать щД виллизационный подход всеобъемлющим методологическим инстрзЯ ментом познания истории развития общества. Его подход позволяет! объяснить многовариантность исторического развития, в том числе! тот факт, почему все общества и государства неодинаково развива-1 ются и выбирают разные пути достижения прогресса.

§ 4 . 5 Взаимоотношение личности, государства и общества

Как уже отмечалось ранее, общество состоит из отдельных люЯ дей и их объединений, являясь совокупностью исторически сложив-1 шихся форм их совместной деятельности. Личность — это результат 1 социализации человека в обществе. Представляется, что в современ-1 ном цивилизованном обществе его члены должны быть не «винтика-1 ми», а ответственными личностями, субъектами, реализующими свои способности и возможности, предусмотренные социальными 1 нормами, в том числе юридическими. Права и свободы человека,! предусмотренные Конституцией России, гарантии их реализации -III одно из важнейших условий формирования современной личности,]

В системе многочисленных явлений, влияющих на положение человека в обществе, ключевая роль отводится государству. В идеа-ле государство должно служить личности, создавать все необходи-1 мые условия для того, чтобы она могла максимально развивать и ответственно проявлять свои способности, так как человек есть высшая ценность.

За исключением относительно недалекого прошлого, между личностью и государством складывались отношения отчуждения и вражды. Так, в эпоху рабовладения личностью признавался толь* ко свободный человек, а раб, являясь человеком, приравнивался

к «говорящему оружию», не обладал никакими правами. В фео-дальном государстве положение личности определялось ее принад-лежностью к сословиям. Полноправной личностью признавался только феодал. Наиболее бесправными в таких государствах явля-лись крепостные крестьяне, которые фактически имели минимум прав: право на жизнь, на определенные орудия труда и часть про-изведенного продукта. В условиях буржуазного государства поло-жение человека в обществе определяется уже не его принадлеж-ностью к сословиям, а его экономическими возможностями, принад-лежностью к социальным группам, хотя при этом господствует идеология свободы, равных возможностей и справедливости.

С одной стороны, личность взаимодействует с государством через право, то есть систему общеобязательных норм, исходящих от него, с другой стороны, путем участия в процедурах формирования органов государственной власти. Право определяет принципы взаимоотношен-ний личности с государством и обществом, меру ее юридической сво-боды, гарантии осуществления прав и обязанностей, способы защиты прав и законных интересов. Такая мера свободы личности в современ-ном обществе, ее правовое положение определяются системой норм как международного, так и внутригосударственного права.

Устанавливая в законодательной форме свободу общества и личности, само государство несвободно от ограничений в собствен-ных решениях и действиях. Подчиняясь праву, государство не мож-ет нарушать его предписания.

При изучении взаимоотношений личности, общества и государ-ства в науке выявлены и оформлены две главные традиции поста-новки и концептуального решения этой проблемы — коллективист-ская и индивидуалистическая (либеральная). В современных юри-дических доктринах эти традиции выражены не только и не столькс в чистом виде, сколько в различных вариантах их сочетания.

Основой коллективистской традиции служит признание без условного приоритета интересов и воли общества над интересами \ волей личности. Общество рассматривается как некая органическая целостность, интересы которой превалируют над интересами ее час-тей, т.е. индивидов. Эта традиция сложилась еще в древнем мире и прослеживается в учениях Сократа, Платона, Аристотеля. В новой время коллективистская концепция использовалась в различных п< своему содержанию политических доктринах: от буржуазного ра-дикализма Ж.-Ж. Руссо до утопического социализма и марксизма. Крайняя форма коллективизма представлена в идеологии тотали-тарных режимов XX в., где происходит полное растворение и под-чинение личности обществу при фактически полном огосударствле

133

нии последнего. При тоталитарном режиме пределы деятельности государства и его компетенция не ограничены, человек превращается в элемент единого политического механизма, полностью снимается вопрос о его автономности и политической субъектности.

Индивидуалистическая традиция также имеет исторически корни в античности, в частности в учениях *Эпикура*, греческих и римских стоиков. В новое время индивидуализм стал стержнем либерального мировоззрения, сформировавшегося в период буржуазных революций XVII — первой половины XIX в. Центральное место среди лозунгов этих революций занимали требования свободы и равенства граждан перед законом. Классический либерализм, опираясь на естественно-правовую теорию, обосновывал независимость основных прав человека — на жизнь, свободу и собственность — от государства, их прирожденный и неотчуждаемый характер. Личность рассматривалась в либеральной теории как источник власти, а сфера компетенции государства ограничивалась задачами обеспечения общественного порядка и охраны прав и свобод граждан. Безусловный приоритет отдавался индивидуальной свободе, которая ограждалась от вмешательства не только со стороны государства, но и со стороны общества в целом. Многие либералы критиковали революционные теории народного суверенитета, считая, что неограниченная власть народа не менее опасна для индивидуальной свободы, чем неограниченная власть абсолютного монарха.

Борьба общественных сил под либеральными лозунгами за утверждение гражданских прав и свобод сыграла положительную роль, способствовала демократизации политической жизни, развитию институтов представительной демократии.

Однако вскоре обнаружилась и ограниченность классического индивидуализма. Он вел к своеобразной *социальной атомистике*, рассматривая общество лишь как механическую совокупность автономных личностей. К тому же изменившиеся экономические условия требовали отхода от концепции строгого невмешательства государства в экономику и социальную сферу. Трансформируясь под воздействием этих и других факторов, либерализм пришел к идеям государственного регулирования экономики и социальной сферы. Либерально-индивидуалистическая концепция личности обогатилась некоторыми традиционными для коллективизма понятиями, такими как «социальные права», «социальная справедливость» и «солидарность».

После Второй мировой войны усилилась тенденция к синтезу индивидуалистических и коллективистских концепций личности. Эта тенденция особенно отчетливо проявляется в различных концепциях социального государства, в частности в политических док-

тринах социал-демократов и христианских демократов. В них подчеркивается необходимость сочетания принципов индивидуальной свободы, справедливости, солидарности и общего блага. При сохранении свободно-рыночных механизмов и индивидуальной свободы большое внимание уделяется достижению общезначимых целей, государственной поддержке гражданского общества в решении наиболее острых и трудных социальных проблем.

Нормы права наделяют личность, как уже отмечалось, определенной совокупностью прав и свобод, которые позволяют ей действовать в обществе активно и успешно реализовывать свои способности, удовлетворять свои потребности в материальных и духовных благах. Однако личность не свободна от определенных обязанностей по отношению к обществу и государству, которые в идеале¹ должны сводиться к законопослушанию.

Такую совокупность прав, свобод и обязанностей личности, меру ответственности, возложенных на нее законодательством, называют правовым статусом личности.

Гражданское общество обеспечивает права человека, а государство — права гражданина. В обоих случаях речь идет о правах личности, в первом случае — о ее правах как отдельного человеческого существа на жизнь, свободу, стремление к счастью и т.д., а во втором — о ее политических правах. С этих позиций очевидно, что основополагающим условием существования как гражданского общества, так и правового государства выступает личность, ее право на самореализацию.

Как показывает история развития либерализма и авторитаризма, не может быть свободы отдельной личности там, где нет многообразия источников жизнеобеспечения и свободы экономического выбора.

Если государство входит в общество как важнейший элемент политической надстройки, то в гражданское общество государство, как отмечалось выше, не входит. Бесспорно, что при этом все потребности гражданского общества непосредственно проходят через волю государства, чтобы в форме позитивного права получить всеобщее значение и осуществление.

Государство занимает в политической организации общества Центральное положение. С одной стороны, оно определяет характер общества, его сущность, с другой — уровень развития гражданского общества влияет на формирование соответствующих государственных режимов. Чем выше уровень развития общества, тем в большей степени оно является своего рода фундаментом демократического режима.

¹ См.: Морозова Л.А. Указ соч. С. 377.

Именно поэтому гражданское общество осуществляет контроля и ограничение действий государственных и негосударственных органов и движений, чтобы их деятельность всегда находилась в поле зрения элементов гражданского общества, а последние, в свою очередь, соотносили свою деятельность с законом и учитывали объективные потребности государства. Таким образом, речь идет не о противопоставлении государственных и негосударственных органов, по принципу «кто кого», а о конструктивном взаимосвязанном сотрудничестве, которое делает обе стороны сильнее, а их функционирование — эффективным.

§ 4.6 Политическая система гражданского общества

Большинство ученых исследуют политическую систему общества, анализируя входящие в нее элементы.

С этих позиций политическая система общества есть целевая совокупность государственных, а также негосударственных институтов, формируемых гражданским обществом для осуществления политической власти и управления обществом.

Несмотря на единообразие в понимании определения политическое системы общества, существуют различные взгляды на ее структуру.

Доминирующим является подход, в соответствии с которым *политическая система состоит* (см. схему № 4) из:



* См.: Сырых В.М. Указ. соч. — С. 497; Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева — С. 123; Хропанюк В.Н. Указ. соч. — С. 47.

Общество, представляющее взаимодействие как частных, так и общественных интересов, которые служат причиной постоянных конфликтов и противоречий, неспособно их урегулировать самостоятельно. Силой, объединяющей общество, разделенное на классы, социальные, этнические, культурные, профессиональные группы, и способной примирить возникающие здесь противоречия, является государство. Центральное место государства в политической системе обусловлено рядом обстоятельств.

Государство выступает как единственная организация, объединяющая все население, проживающее на его территории, является выразителем его общих интересов. Осуществляя свои важнейшие функции — социальную, правоохранительную, экономическую, обороны и другие, государство выступает в качестве официального представителя общества, каждого его члена.

Государство обладает публичной властью и возможностью применять меры принуждения. Специфика государственной власти — в ее суверенности, полноте и верховенстве по сравнению с другими субъектами политической системы. Государство обладает разветвленным аппаратом принуждения, способным обеспечить последовательную реализацию его задач и воли.

Государство обладает монопольным правом издания властных общеобязательных велений, которые распространяются на всех членов общества. На этой основе осуществляется управление обществом, регламентация собственной деятельности государства, которое, по И. Канту, и является объединением множества людей, подчиненных правовым законам¹.

Государство характеризуется специфичностью и четкостью границ политического пространства. Оно имеет географические пределы: территорию, на которую распространяется его власть, и юридический ареал — оно охватывает граждан — членов государства, имеющих по отношению к нему юридически закрепленные права и обязанности.

Государство само определяет правила взаимодействия всех структурных элементов политической системы, условия их участия в борьбе за власть. Здесь возможно возникновение конфликтов между демократией и бюрократией в сфере законодательной и исполнительной власти, между тенденциями развития самоуправления и ограниченными возможностями его осуществления и др. противо-

¹ См.: Кант И. Собр. соч. Т. 4. Ч. 2. — С. 233.

138 речия резко обостряются, когда государство проводит ярко выраженную классовую, национальную и расовую политику.

В научной литературе присутствуют и другие точки зрения, авторы которых полагают, что государство — особое, но не главное звено политической системы. Главным звеном они считают личность. Если в структуру политической системы включить отдельную личность, то, бесспорно, в политической системе открытого гражданского общества приоритетное место будет занимать отдельная личность. Только то государство может считаться социальным и демократическим, в котором созданы условия для реализации прав и свобод человека.

С другой стороны, по мнению В.Д. Перевалова¹, отдельная личность не может выступать в виде элемента политической системы, следовательно, и сложно говорить о ее центральном месте в ней. В рамках этой дискуссии предпочтительным является подход, в котором государство в большей либо в меньшей степени учитывает интересы общества и отдельной личности.

Существенную связующую и объединяющую роль в отношениях между гражданским обществом (как неполитической сферой) и государством призваны сыграть **политические партии** — это общественные объединения, созданные для участия граждан в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

Представляя разнообразные потребности и интересы гражданского общества (отдельных личностей, социальных групп, слоев, классов) в политической форме, в виде определенных политических целей, идей, программ, требований, содержащихся в их программах и уставах, они тем самым выражают и право гражданского общества на формирование государственной власти, участие в ее осуществлении. Большинство политических партий борются за овладение государственной властью легально, в рамках требований Конституции и действующего законодательства, путем формирования большинства мест в парламенте, участия в органах исполнительной власти. Деятельность политических партий в Российской Федерации регулируется

¹ См.: Перевалов В.Д. Государство и право в политической системе общества. Теория государства и права / Под. ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. - М., 2001. - С. 72.

139 ется федеральными законами «О политических партиях» (2001 г.)¹ и «Об общественных объединениях» (1995 г.)².

Следует признать, что наряду с легальными партиями существуют политические партии, использующие нелегальные формы борьбы за власть, направленные на насильственный захват государственной власти, утверждение себя в качестве единственного выразителя воли и интересов гражданского общества.

Политические партии *по степени организованности и способам взаимосвязи* подразделяют на: кадровые (немногочисленные профессиональные политики, больше похожи на политические клубы известных деятелей); массовые (характеризуются наличием территориальных ячеек, уплатой взносов, фиксированным членством, имеет постоянно растущий электорат); партии избирателей (образуются в преддверии выборов с целью продвижения своих представителей, не требуется обязательного вхождения в состав партии).

По степени влияния в механизме государственной власти выделяют: правящие — для осуществления своих программных целей производят полную смену должностных лиц в государственном аппарате либо назначают по партийной принадлежности высших должностных лиц; парламентские партии — занимают более скромное место, их политическая деятельность направлена на осуществление законодательной власти в рамках парламентских процедур; оппозиционные — противопоставляют свои взгляды, свою идеологию правящим партиям, как правило, это партии, проигравшие на выборах.

По содержательным характеристикам принято различать консервативные партии (выступающие за сохранение прежних порядков); клерикальные (настаивающие на необходимости согласования государственной деятельности с догмами религии); либеральные (выступающие за свободу экономической деятельности, невмешательство государства в общественную жизнь); реформистские (выступающие под лозунгами национального возрождения, за социальную справедливость при сохранении частной собственности); радикальные партии (выступающие за коренное переустройство общества, с применением, как правило, насильственных мер).

Важным компонентом политической системы являются **общественные объединения**, представляющие собой добровольные, самоуправляемые, некоммерческие формирования, созданные по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов

¹ СЗ РФ. - 2001. - № 29. - Ст. 2950.

² СЗ РФ. - 1995. - № 21. - Ст. 1930.

140 Д^ля реализации общих целей. Различные виды общественных объединений играют неодинаковую роль в политической системе общества. Значительная часть из них действует в сфере трудовой, культурной, творческой, спортивной и иных неполитических видов деятельности. Их участие в политической жизни возможно при определенных условиях. Например, профсоюзы, защищая интересы трудящихся, активно влияют на принимаемые решения не только в ходе переговорного процесса или работая с депутатами Государственной Думы, но и забастовочным процессом, выдвигая политические требования. В последние годы значительно возросло влияние экологических общественных организаций на принимаемые в государстве решения.

Другие общественные объединения (например, общества рыболовов, любителей охоты и др.) стоят вне политики. Однако политический аспект в деятельности таких организаций проявляется в восприятии ими политики государства, деятельности политических партий.

В науке спорен вопрос о вхождении религиозных организаций в политическую систему. Следует признать, что в ряде государств (клерикальных и теократических)¹ церковь играет определяющую роль в политической жизни общества и, следовательно, входит в политическую систему.

В светских государствах религиозные организации через благотворительность, формирование нравственных принципов формируют мировоззрение верующих, которые являются избирателями. Религиозные деятели непосредственно участвуют в борьбе за мир, за достижение общественного согласия, в противодействии проявлениям экстремизма, в экологических движениях. Следовательно, в светских государствах церковь, не являясь элементом политической системы, активно участвует в политической жизни.

Гражданское общество не только участвует в деятельности государства, но и самостоятельно управляет своими делами через органы местного самоуправления.

Сущность местного самоуправления отражена в европейской хартии местного самоуправления (1985 г.), которая в статье 3² определяет его как право и реальную способность этих органов регули-

¹ См.: Аганов А.Б. Церковь и исполнительная власть Государство и право. — 1998. — № 4; Морозова А.А. Государство и церковь особенности взаимоотношений // Государство и право. — 1995. — № 3. — С. 93; Шаргунов А. Церковь и власть // Москва. — № 1. — 1996.

² СЗ РФ. — 1998. — № 15. — Ст. 1695.

141 ментировать и управлять значительной частью государственных дел, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения.

Это тоже публичная власть, но не государственная, а власть населения тех административно-территориальных единиц, которые рассматриваются как муниципальные образования или территориальные коллективы. Статья 12 Конституции РФ отделяет местное самоуправление от органов государственной власти и передает ему самостоятельное решение вопросов местного значения. На эти органы возложены задачи управления муниципальной собственностью, организации здравоохранения, школьного образования, бытового и коммунального устройства, обрядовой духовной жизни и т.д.¹. Это различные советы, муниципалитеты, сходы, собрания.

Представляется значительной роль трудовых коллективов в современных демократических государствах, которые наряду с профсоюзами наделены правом управления делами предприятий и организаций. Роль трудовых коллективов возросла в связи с участием их в социальном партнерстве, которое можно определить как систему взаимоотношений между трудовыми коллективами, работодателями, органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленную на обеспечение согласования интересов работников и работодателей с интересами всего общества и государства. Такие соглашения направлены на улучшение условий труда работников, повышение его оплаты, повышение законодательного минимума гарантий прав работников, на обеспечение занятости и т.п.

В странах Европы трудовым коллективам предоставлено право определенным образом участвовать в управлении предприятием путем избрания своих представителей в специальный орган организации, который занимается привлечением к управлению предприятием трудящихся, разрешает конфликты между работниками и работодателем.²

Относительно новым является взгляд, в соответствии с которым к компонентам политической системы относятся преступные сообщества. Не всеми учеными разделяется такой подход. Вместе с тем нельзя не согласиться, что некоторые из криминальных сообществ,

¹ Статья 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

² Hyman, Richard. Understanding European trade unionism: Between market, class and society / Richard Hyman. London [etc.]: Sage, 2001.

обладая значительными денежными средствами, полученными от торговли наркотиками, проституции, хищений, способствуют коррупции, оказывают давление на органы не только исполнительной, но и судебной власти. Следует предположить, что, при отсутствии борьбы с коррупцией некоторые должностные лица органов государственной власти, тесно с ней связанные, будут принимать решения, выгодные не всему гражданскому обществу, а узкому кругу лиц, входящих в организованные преступные сообщества. Именно по этим причинам следует признать, что эти сообщества относятся к политической системе общества.

В юридической литературе высказываются и другие подходы к структуре политической системы. Например, в качестве компонентов (подсистем) политической системы выделяют¹:

а) организационный (институциональный), куда входят государство, политические партии, общественно-политические организации и движения, а также политические отношения, складывающиеся между ними;

б) регулятивный (нормативный), включающий в себя право, политические нормы и традиции, некоторые нормы морали и т.д.;

в) функциональный, представляющий основные направления деятельности политической системы;

г) идеологический, в виде политического сознания господствующего класса, идеологические и психологические характеристики системы.

Другие авторы при характеристике структурных компонентов выделяют:

а) относительно большое количество людей — граждан, в целом избирателей, обладающих разной политической культурой;

б) должностных лиц, решения которых являются обязательными;

в) государственный режим, правовые принципы, политические процессы, основные ценности, регулирующие работу системы;

г) территорию.

Все существовавшие и существующие политические системы можно разделить на тоталитарные, либерально-демократические и переходные политические системы.

В тоталитарных политических системах у власти находится одна господствующая партия (ядро системы), другие общественные организации (профсоюзные, молодежные, детские) выступают проводниками государственной идеологии. Эта партия не терпит конкуренции в лице других политических сил. Инакомыслие, дру-

¹ См.: Морозова Л.А. Указ. соч. — С. 128; Демидов А.М. Указ. соч. — С. 114.

гие формы общественной жизни, противоречащие партийной идеологии, беспощадно подавляются. Личность полностью подчинена коллективу. Гражданское общество оказывается поглощенным государственными структурами, политизируется. Государство, скрепляемый его властью народ объявляется высшей ценностью, подчиняющей себе индивида. Само государство имеет сугубо полицейский характер. Расширение его управленческих функций вызывает гигантский рост управленческого аппарата — бюрократии. Элементами тоталитарной политической системы выступают партия (вождь), государство, подчиненные ему общественные организации и население.

Либерально-демократические политические системы характеризуются многопартийностью, плюрализмом. Партии стремятся к завоеванию, удержанию и использованию власти с учетом интересов избирателей. Поэтому в таких политических системах отдается приоритет личности, ее правам и свободам над интересами коллектива. Политическая партия, получившая большинство мест в высшем представительном органе государственной власти, получает соответствующее количество министерских должностей, что позволяет ей проводить ту политику, за которую голосовал избиратель. Проигравшие партии образуют в этом случае политическую оппозицию.

Элементами либерально-демократической политической системы являются народ, партии, государство.

Переходные политические системы формирует смешанная социальная среда, в которой плюрализм соседствует с политической нетерпимостью, а реформы сопровождаются попытками сохранить старые порядки. Такие системы нестабильны, противоречивы и эволюционируют в сторону других систем.

Известны другие классификации политических систем. Так, по историческому типу общественно-экономической формации выделяют рабовладельческую, феодальную, буржуазную и социалистическую политические системы. По степени распределенности политической власти между компонентами политической системы выделяют демократические и автократические политические системы.

Таким образом, политическая система общества представляет органическое единство государства и других социальных элементов, объективно имеющих различные политические функции, но объединяющихся вокруг целей и идеалов, господствующих в данном обществе, вокруг главного — завоевания, удержания и использования власти и связанных с ней ценностей.

Политические системы имеют динамичный характер, эволюционируют, перестраиваются, но возникают объективно, так как объективно возникает необходимость завоевания власти, ее организации, удержания и использования в интересах тех или иных социальных сил, всего гражданского общества.

§ 4.7 Современные представления о правовом государстве

В научной литературе можно встретить различные представления о правовом государстве. В основе большинства из них лежит мысль И. Канта о том, что государство есть множество людей, объединенных правовыми законами, где заложена идея о первичности общества людей перед государством.

Современное правовое государство характеризуется тем, что для человека, личности создаются все условия для правовой свободы, в которых лежит принцип «дозволено все, что не запрещено законом». Право, являясь формой и мерой свободы, призвано максимально раздвинуть границы ограничений личности, прежде всего в экономике, политике, социальной, духовной, культурно-жизни.

В процессе становления демократического правового государства меняются подходы к взаимоотношениям личности и государства, к юридической регламентации их статусов. Как отмечалось выше, интересы личности должны стоять на первом месте, а правовой режим ограничения создается преимущественно для государства.

Под правовым государством понимается демократическое государство, в котором обеспечивается господство права и высшее назначение которого состоит в признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина.

Природа правового государства раскрывается в следующих его принципах.

Правовое государство может быть только демократическим. При демократическом режиме законодательно провозглашаются и обеспечиваются права и свободы человека, а гражданскому обществу предоставляется реальная возможность влиять на состав государственных органов и содержание их наиболее значимых решений, гарантируется политический плюрализм. Высшие органы государства имеют мандат народа, власть реализуется в его интересах демократическими и правовыми методами. *Демократический режим характеризуется следующими чертами:*

1) источником власти в государстве является народ. Он избирает прежде всего представительные органы власти и наделяет их правом принимать законы;

2) право гражданского общества влиять на выработку политических решений (путем одобрения или критики в средствах массовой информации, демонстраций протеста или поддержки, лоббистской деятельности, участия в предвыборных кампаниях). Это его право гарантируется конституцией страны, а также международными правовыми нормами;

3) политический плюрализм, предполагающий возможность образования двух- или многопартийной системы, конкуренция политических партий и их влияние на общество, существование на законных основаниях политической оппозиции как в парламенте, так и вне его.

Принцип господства права означает рассмотрение всех вопросов жизни государства и общества с позиции права; правовую организацию государственной власти. Существует научная дискуссия о господстве не права, а закона. Однако декларация данного признака не гарантирует, что государство будет правовым (например, история свидетельствует, что в полицейских и тоталитарных государствах господствовал закон).

По мнению В.С. Нерсисянца, общерегулятивное значение конституционных положений о правах и свободах человека и гражданина является наиболее важным и в конечном счете единственным настоящим критерием наличия или отсутствия, соблюдения или отрицания права вообще, критерием правового характера действующего законодательства, правового типа организации и деятельности государства. Так, Конституция России, наряду с характеристикой прав и свобод человека в качестве высшей ценности одновременно подчеркивает общезначимость и обязанность этих прав и свобод для всего государства в целом. Ее статья 18 закрепляет положение: права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием¹.

Правовые законы должны закреплять справедливость, правовые требования и начала равенства, а не произвол властей и привилегии.

Поэтому отличительной чертой правового государства от так называемых «государств законности» является разработка, приня-

¹ Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. — М., 2002. — С. 343.

146 тие и реализация правовых законов, а не господство законов, легализующих произвол, бесправие и несправедливость.

Вместе с тем в современной действительности мы сталкиваемся с тем, что, несмотря на конституционное закрепление в Российской Федерации смысла и содержания правового закона, принимаются нормативные правовые акты, ущемляющие права и свободы человека и гражданина по сравнению с действующим законодательством. В теории государства и права существует проблема понимания права и критериев его отличия от произвола, субъективистских и авторитарных установлений. По мнению В.М. Сырых, «ни одна из концепций правопонимания не способна назвать критерии, позволяющие сколько-нибудь удовлетворительно отличить подлинно правовой закон от неправового»¹.

Принцип **верховенства закона** есть производная от принципа господства права. Его содержание предполагает признание законов, принятых представительными органами власти, актами, обладающими высшей юридической силой. Законы содержат исходные нормы, имеющие общеобязательное значение для всех органов государства, должностных лиц и граждан. Все нормативные правовые акты органов государственной власти, принимаемые в развитие законов, не должны им противоречить.

Вместе с тем законы могут быть справедливыми и несправедливыми, отражающими общесоциальные и классовые интересы и т.д. Следовательно, в правовом государстве закон должен соответствовать праву.

Принцип **разделения властей**. Для утверждения политической свободы, обеспечения законности и устранения злоупотреблений со стороны каких-либо социальных групп, учреждений, либо отдельного лица необходимо разделить государственную власть на законодательную, исполнительную и судебную. Этот принцип способствует «рассредоточенности» государственной власти между различными властными звеньями и структурами. Это предупреждает ее концентрацию в какой-либо одной структуре, не позволяет превратить ее в авторитарную и тоталитарную власть. При этом каждая из этих властей, являясь самостоятельной и взаимосдерживающей, должна осуществлять свои функции посредством особой системы органов и в специальных формах², так называемой системы «сдержек и противовесов». В Российской Федерации эта система «сдер-

¹ Сырых В.М. Указ. соч. - С. 540.

² См.: Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. — Томск, 1998. — С. 6.

жек», предусмотренная Конституцией, федеральными законами, представляет собой совокупность правовых ограничений (пределов) в отношении конкретной ветви государственной власти. Так, законодательная власть ограничивается принципами права и основами конституционного строя, возможностью роспуска при определенных обстоятельствах, жесткой юридической процедурой законодательного процесса, регламентированием его стадий.

В отношении исполнительной власти используются ограничения ведомственного нормотворчества, запреты на регламентацию ведомственными актами отношений, которые подлежат урегулированию только законом. Сюда можно отнести возможность выражения вотума недоверия правительству, его отставку, парламентский и судебный контроль, запрет на занятия коммерческой деятельностью и т.д.

Для судебной власти также есть свои правоограничивающие средства, выраженные в Конституции России, процессуальном законодательстве, в его гарантиях: презумпция невиновности, право на защиту, состязательность процесса, его гласность и т.д., возможность обжалования незаконного и необоснованного решения. Правосудие в правовом государстве осуществляется только судебными органами. Никто не может присвоить себе функции суда, который в своей деятельности руководствуется только законом и не зависит от субъективного влияния законодательной или исполнительной власти. Независимость и законность правосудия — важнейшая гарантия прав и свобод граждан.

В системе «сдержек» важную роль играет Президент Российской Федерации, наделенный правом отклонять принятые законы, формировать правительство Российской Федерации, его отставки и роспускать Государственную Думу.

Итак, согласно принципу разделения властей, все ветви власти в правовом государстве равновелики по силе и должны оказывать взаимное сдерживание, не допускать усиления, доминирования одной из ветвей власти, предотвращать возможные злоупотребления.

Важнейшим принципом правового государства является **гарантированность и незыблемость прав и свобод граждан**. Правовое государство признает за индивидом определенную сферу свободы, за пределы которой оно выходить не может. Правовое государство формируется и действует в интересах обеспечения потребностей гражданского общества и личности, оно не только признает, но и гарантирует и защищает от произвола общепризнанные права и свободы личности. Отношение государства к правам человека

^и гражданина является главным показателем демократичности *ты* государства в современном мире.

Принцип **взаимной ответственности государства, личности и общества** означает, что взаимоотношения между ними должны строиться на началах равенства и справедливости. Определяя сферу свободы личности, государство в этих же пределах ограничивает себя в собственных решениях и действиях. Подчиняясь праву, государственные органы не могут нарушать его предписания и несут ответственность за нарушение или невыполнение этих обязанностей. На уровне законов должна быть закреплена возможность отзыва депутатов, ответственность правительства перед парламентом, уголовная, административная и гражданско-правовая ответственность должностных лиц за невыполнение своих обязанностей перед гражданами, возможность судебной защиты от органов государства, нарушающих права и свободы, включая право на обращение за защитой в Европейский Суд по правам человека.

На таких же правовых началах строится ответственность личности перед государством. При этом применение государственного принуждения должно иметь правовой характер, не нарушать меру свободы личности, соответствовать тяжести совершенного правонарушения.

Таким образом, идея правового государства есть идея об оптимальной наиболее эффективной и менее довлеющей организации государственной власти в обществе. Это своего рода идеальная модель государственного устройства, к которой современный мир должен стремиться. В этом развитии кто-то успел больше, кто-то отстал, но сказать, что какое-то государство реализовало все принципы, присущие правовому государству, — преждевременно.

§ 4.8 Формирование правового государства в Российской Федерации

Конституционное закрепление Российской Федерации как демократического, правового государства не означает, что в нашей **стране** уже создано такое государство. Как отмечается большинством ученых, конституционное положение о правовом государстве рассматривается как цель, с достижением которой связано нынешнее и последующее развитие России. По мнению профессора М.И. Байтина¹, проблема здесь не только и даже не столько юриди-

ческая, хотя создание совершенной законодательной системы, способной «связать» государство, формирующееся сейчас, — задача первостепенной важности. Данный процесс должен быть органически пережит обществом, которое само должно созреть для этого экономически, политически, духовно, юридически.

Трансформация идеи правового государства в Российской Федерации должна учитывать современные реалии: невысокий уровень политической и парламентской культуры, правовой нигилизм, слабость демократических традиций и навыков, чиновничье аппаратное засилье и т.д.

Необходим анализ теоретических, политико-правовых проблем с целью поиска ответа на вопрос, каким должно быть правовое государство, и повседневная конкретная деятельность государства и гражданского общества по его реальному созданию. При этом акцент необходимо перенести на практическое осуществление принципов, лежащих в основе его формирования и функционирования.

Большинство авторов при исследовании этой темы ограничиваются перечислением причин трудностей формирования правового государства в современной России. Вместе с тем существуют препятствия при реализации практически всех принципов правового государства.

Господство права и как формы его выражения — правового закона. Практика правотворческого процесса свидетельствует о возможном нарушении этого принципа в угоду политической целесообразности. Значительная часть федеральных законов фактически «растворяется» в других подзаконных, а точнее, ведомственных актах. Так, например, принимаемые Правительством России и МВД акты о процедурах регистрации по месту жительства и месту пребывания прямо противоречат Конституции, Закону Российской Федерации 1993 г. «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», на что неоднократно указывалось Конституционным Судом Российской Федерации.

В то же время было бы упрощением полагать, что в условиях правового государства можно обойтись без подзаконных, ведомственных актов. Они нужны при реализации конституционных прав на отдых, труд, охрану здоровья, материального обеспечения по возрасту. Ибо возникающие здесь общественные отношения сложны и многогранны, для чего требуют своего упорядочения системой взаимосвязанных с законом подзаконных актов.

Особую тревогу вызывает **реализация принципа разделения властей**, согласно которому в правовом государстве должны

¹ См.: Байтин М.И. Сущность права. — М., 2005. — С. 517.

существовать относительно независимые друг от друга власти: за-] конодательная, исполнительная, судебная. Суть состоит в том, что бы избежать сосредоточения власти в руках одного лица и тем са-] мы предотвратить ее использование одной группой лиц. Ученые гворят о чрезмерных функциях, которыми наделен Президент Рос-] сийской Федерации. Не являясь по Конституции РФ главой исиол-] нительной власти, Президент фактически осуществляет исполни-] тельную власть не только своим нормотворчеством, но и организа-] ционной деятельностью — назначает федеральных министров,] руководит их работой и т.д. В то же время, в отличие от парламент-] ских республик, не являясь лидером партии парламентского боль-] шинства, им сформировано большинство в Государственной Думе. Законодательная власть, не имея в своем составе весомой оппози-] ции, не прислушивается даже к рациональным замечаниям с ее сто-] роны, что приводит к принятию законов, ухудшающих права зна-] чительной части населения Российской Федерации.

Законодательная (представительная) власть, являясь вырази-] телем интересов гражданского общества, в то же время не имеет] права парламентского контроля за деятельностью исполнительной] власти. Представленный законопроект по парламентскому контро-] лю — неполноценный и не дает возможность его осуществления] Президентом и Правительством Российской Федерации.

Назначение федеральных судей Президентом (фактически гла-] вой исполнительной власти), процедура назначения судей Консти-] туционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов России-] ской Федерации, Советом Федерации Федерального Собрания РФ , по представлению Президента не свидетельствует в пользу разделе-] ния властей. При этом нужно иметь в виду, что ровно половина] членов Совета Федерации назначаются главами органов исполни-] тельной власти субъектов Федерации, которые, в свою очередь, с] 2005 г. назначаются Президентом России.

В уточнении нуждаются полномочия Конституционного Суда,*] который при проверке конституционности ряда правовых актов] своими постановлениями устанавливает новые нормы, то есть вы-] полняет функции законодательного органа. Роль Конституционно-] го Суда состоит в толковании Конституции, а не в восполнении] пробелов законодательства и создании новых норм. Попытки рас-] ширить полномочия Конституционного Суда, наделить его, по су-] ществу, законодательными функциями¹ настораживают и напоми-]

¹ См.: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного] Суда Российской Федерации // Журнал российского права. - 2004. — № 12.

нают о критическом отношении к этому институту Т. Джефферсо-] на. В утверждении, что судьи являются окончательными арбитрами] во всех конституционных вопросах, он видел «крайне опасную док-] трину», которая может привести к установлению олигархического] деспотизма. Он подчеркивал, что судьи должны быть независимы] от исполнительной власти, но не от воли народа. А воля народа в] подлинно демократическом государстве воплощается в конститу-] ции и законах¹.

Реализация принципа **гарантированности и незыблемо-] сти прав и свобод человека** пока не стала главенствующей] в деятельности государственных органов, о чем свидетельствует] практика обращений наших граждан в Европейский Суд по правам] человека. По итогам 2006 г. количество обращений от граждан Рос-] сии составило около 18 500, 20,8% от всех исков², и по этому пока-] зателю Россия занимает первое место, причем значительное количе-] ство решений по рассматриваемым делам выносятся в пользу обра-] тившихся. В силу экономических, политических и социальных] причин, роста цен и инфляции, усиления бюрократизма и корруп-] ции гарантии прав и свобод граждан России в значительной степе-] ни ослабли. Отнюдь не случайно на эти уродливые явления стали] обращать внимание и представители государственной власти³.

При таком положении дел, когда у государства в лице различ-] ных его органов и у множества чиновников (за 15 лет их количество] возросло в 2 раза и оставило 1,5 млн человек, а с завершением ре-] формы местного самоуправления их количество увеличится до] 3 млн человек)⁴ преобладают привилегии и права, а у рядовых чле-] нов общества — преимущественно обязанности, не может быть и] речи о реализации принципа взаимной ответственности государства] и личности, государства и общества.

Принцип демократизма и реального осуществления] народовластия не получает надлежащего развития. Об этом] свидетельствуют многие принимаемые в последние годы законы.] Является дискуссионным с точки зрения борьбы с терроризмом

¹ См.: Мартышин О.В. Конституция РФ 1993 г. как памятник эпохи //] Государство и право. - 2004. - № 4. - С. 15.

² Официальный сайт Европейского Суда по правам человека, www.espch.ru.

³ См.: Устинов В. Все на борьбу с коррупцией // Российская газета. -] •ЗДб. - 25 марта; Медведев, Д. Нацпроекты в режиме ручного управления //] Российская газета. - 2006. - 13 февраля.

⁴ См.: Костиков В. Без царя в голове / Аргументы и факты. — 2005. -

право Президента России назначать глав субъектов Федерации)! вместо существовавшей ранее системы выборов.

Как ограничение демократических принципов следует рассматривать назначаемость половины членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Отсутствие конституционного закрепления порядка формирования этой палаты нашего парламента привело к тому, что законом определена сомнительная, с точки зрения демократических начал, процедура. Возникает ситуация, когда интересы субъекта Федерации выражают не его жители, а лица с позиции главы соответствующего субъекта Федерации, который, в свою очередь, также назначаем.

Изменение законодательства о референдуме¹ усложнило процедуру его инициирования, фактически без санкции Президента РФ его организация невозможна. В этот же период проведено ужесточение механизма организации публичных мероприятий в виде митингов, демонстраций, шествий и пикетирований, которые стали в большинстве носить разрешительный, а не уведомительный характер.

Создание в 2005 г. Общественной палаты, формируемой фактически опять же Президентом РФ, свидетельствует о том, что наш парламент — Федеральное Собрание, который по определению есть представительный орган всего гражданского общества, таким не является. Поэтому создание этой палаты есть стремление показать, что государство пытается наладить диалог с ним через создаваемые им самим структуры.

Правовое государство невозможно без законности.

Однако в течение ряда лет наблюдаются многочисленные расхождения отдельных предписаний Конституций, уставов и законов субъектов Федерации с нормами, закрепленными в Конституциях и законах Российской Федерации, в том числе по принципиальным вопросам федерального устройства государства, обеспечения в нем единого конституционно-правового пространства. Важным шагом на этом пути стали акты Конституционного Суда Российской Федерации: постановление по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай² и определение о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия — Алания и Республики Татарстан³. И

¹ СЗ РФ. - 2004. - № 27. - Ст. 2710.

² Российская газета. — 2000. — 21 июля.

³ Российская газета. — 2000. — 25 июля.

В этих актах признаны неконституционными положения о суверенитете республик, об их статусе как субъектов международного права, об их праве заключать договоры международно-правового характера, а также о регулировании отношений собственности на природные ресурсы, находящиеся на их территории, без учета полномочий Российской Федерации в этой сфере.

Этот принцип предполагает неукоснительное соблюдение нормы, закрепленной в статье 19 Конституции России, согласно которой «все равны перед законом и судом» (принцип формального равенства). В этой связи нуждается в пересмотре законодательство, закрепляющее статус «неприкасаемых» за депутатами и Президентом Российской Федерации, сложившим с себя полномочия. Согласно международной практике неприкосновенность предоставляется депутатам лишь в связи с выполнением ими своих депутатских обязанностей, для обеспечения полной свободы парламентской деятельности.

Реализация принципа законности невозможна без борьбы с преступностью. Рост числа террористических актов, коррупции в государственных органах (особенно в правоохранительных), казнокрадства, заказных убийств вызывают недовольство россиян неспособностью государства защитить их от преступных посягательств. В то же время появились высказывания, что причины сложившегося положения в чрезмерной демократии, «разнузданности» СМИ, о целесообразности введения чрезвычайных мер. На самом деле причина кроется, по меткому замечанию М.Е. Салтыкова-Щедрина, в том, что «строгость законов российских смягчается необязательностью их исполнения».

Таким образом, формирование правового государства в России идет скачкообразно.

Предстоит долгий, кропотливый труд всех структур гражданского общества, государства по формированию правового государства. При этом важно иметь в виду, что главное в этой заманчивой идее — подчинение государства (политической власти) служению обществу, личности, защите их прав и свобод. Для этого требуется твердая политическая воля государственных органов, совершенствование законодательства, объединение усилий всех компонентов политической системы общества, юридической науки и практики.

ЛИТЕРАТУРА

- Байтин М.И. Правовое государство: понятие, принципы, формирование // Вестник СГАП. - Саратов, 1995
Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, приращение. - Томск, 1988

- Батулин Ю.М., Лившиц Р.З. Социалистическое правовое государство: от идеи — к осуществлению. — М., 1989
- Бляхман Б.Я. Правовое государство: история и проблемы построения. — Кемерово, 1995
- Ершов В.В. Статус суда в правовом государстве. — М., 1992
- Изварина А.Ф. Судебная власть в Российской Федерации. — Ростов н/Д., 2001
- Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М., 1916
- Кузнецов Э.В., Савельев В.Ф. Правовое государство (из истории русской мысли) // Изв. вузов. Правоведение. — 1991. — № 1
- Монтескье Ш. О духе законов. — М., 1999
- Малько А.В. Правовое государство // Изв. вузов. Правоведение. — 1997. — № 3
- Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. — М., 1999
- Мартышин О. В. Несколько тезисов о перспективах правового государства в России // Государство и право. — 1996. — № 5
- Нерсесянц В.С. Правовое государство: история и современность // Вопросы философии. — 1989. — № 2
- Разделение властей и парламентаризм. — М., 1992
- Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации — М., 1989
- Четвернин В.А. Понятие и термин «правовое государство» // США — 1996. — № 8
- Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств — М 1995

5 СУД В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ глава ВЛАСТЕЙ

- Закономерности и тенденции разделения властей
- Органы государственной власти: взаимосдерживание и взаимовлияние (теоретические проблемы)
- Судебная система Российской Федерации: основания, состав и роль
- Европейский Суд по правам человека

§ 5.1 Исторические закономерности и тенденции разделения властей

Понимание места и роли суда в системе разделения властей в правовом государстве является одной из актуальных и комплексных проблем теории права и государства, что связано с процессами исторического формирования и реализации принципа разделения властей.

Эффективная защита прав и законных интересов граждан в правовом государстве возможна лишь в случае установления в Конституции государства и реального создания самостоятельных, взаимодействующих и взаимоограничивающих законодательных, исполнительных и судебных органов государственной власти, представляющих единую систему. Идея разграничения деятельности государственных органов в самом общем виде высказывалась еще античными мыслителями — Платоном, Аристотелем, Полибием, Ликургом и другими. Д. Лилльберн (1614-1657) один из первых настаивал на разделении властей на законодательную, исполнительную и судебную с целью гарантии законности и предупреждения возможных злоупотреблений в государстве. Лишь в том случае, считал он, если эти власти будут осуществляться различными органами и лицами, можно уничтожить произвол и обеспечить прочность самого правления¹.

¹ Лилльберн Джон. Памфлеты. — М., 1937. — С. 110.

Традиционно основоположниками классического варианта теории разделения властей называют Джона Локка и Шарля Монтескье. Однако Д. Локк считал необходимым разделение власти только на законодательную, исполнительную и федеративную (регулирующую и осуществляющую отношения с другими государствами) власти, подчеркивая: все подчиняется законодательной власти, поскольку «тот выше, кто предписывает законы»¹. В отличие от Д. Локка, Ш. Монтескье выделял среди органов государственной власти и судебную власть. В то же время он считал, что судебная власть должна быть доверена не специальному государственному органу, а выборным лицам из народа, привлекаемым к отправлению правосудия только на определенное время. «Таким образом, — полагал Ш. Монтескье, — судебная власть, столь страшная для людей, не будет связана ни с известной профессией, ни с известным положением; она станет... невидимой и как бы не существующей»²; в связи с этим он сделал вывод: «судебная власть в известном смысле как бы совсем не власть; из трех властей... власть судебная некоторым образом есть ничто»³, «судьи суть... не что иное, как уста, произносящие слова закона»⁴. Безусловной заслугой Ш. Монтескье является разработка идей равновесия и системы «сдержек и противовесов» законодательных и исполнительных органов государственной власти. В отличие от Д. Локка, Ш. Монтескье, как показал весь последующий мировой опыт, убедительно подчеркивал необходимость равновесия, независимости и обособления законотворческих и исполнительных органов государственной власти. Поэтому последователи Ш. Монтескье видели в нем родоначальника теории разделения властей.

Ж.-Ж. Руссо с позиции неотчуждаемого, единого и неделимого народного суверенитета критиковал идею Ш. Монтескье о разделении властей, а результат взаимного сдерживания обособленных властей видел в раздроблении государства. Он один из первых отмечал необходимость разделения не властей, а государственных функций. Якобинцы в лице М. Робеспьера считали равновесие властей «химерой». В якобинской Конституции Франции 1793 г. прямо отрицался принцип разделения властей. Однако Конституция Франции 1795 г. разделение властей все-таки определила как «иер-

¹ Локк Дж. О государстве. — СПб., 1902. — С. 46.

² Монтескье Ш. Избранные произведения. — М., 1955. — С. 292.

³ Монтескье Ш. О духе законов. — СПб., 1900. — С. 160.

⁴ Монтескье Ш. О разуме законов. — СПб., 1801. — С. 266.

вое условие свободного правления», «вечный закон», без которого «общественный порядок не может быть characterized»¹.

При создании **американского конституционного механизма государственной власти** первоначально за основу был взят вариант разделения властей, предложенный Д. Локком. Однако спустя непродолжительное время «все полномочия управления — законодательные, исполнительные и судебные, — свидетельствовал О Джефферсон, — оказались у законодательного корпуса. Концентрация их в одних и тех же руках является совершенно точным определением деспотического Правительства. Сто семьдесят три деспота, безусловно, являются такими же угнетателями, как и один»². Отторгнув локковскую модель разделения властей, авторы американской Конституции взяли за основу систему Ш. Монтескье, но усовершенствовали ее. Основоположающим стало не только горизонтальное, но и вертикальное разделение властей (федерация — штаты). Обновленная система сдержек и противовесов строилась на следующих фундаментальных принципах: различные источники формирования и несовпадающий срок полномочий органов государственной власти, создание механизмов «снятия» диктаторских полномочий различных органов государственной власти.

Достаточно жесткие рамки абсолютной монархии в России длительное время не способствовали теоретическому исследованию и практической реализации идеи разделения властей, особенно ее наиболее радикальных положений о равновесии и сдерживании, вынуждали ученых занимать компромиссную позицию. Весьма характерна здесь точка зрения Н.М. Коркунова: «Русские дореволюционные юристы обратили внимание на невозможность употребления понятия «делимость» власти; правильнее говорить о распределении отдельных функций государственной власти»³. Однако 29 сентября 1862 года в «Основных положениях судостроительства в России» впервые была законодательно закреплена идея разделения не функций, а властей: «власть судебная отделяется от исполнительной, административной и законодательной»⁴.

В конце XIX — начале XX вв. многие прогрессивные русские ученые начали активно поддерживать идею выделения в судах спе-

¹ Конституции и законодательные акты буржуазных государств в XVII — XIX вв. — М., 1957. — С. 382.

² Цит. по: The Federalist. Papers N.Y. 1976. — P. 114.

³ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 2. — СПб., 1913.

Судебные уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч- III: Основные положения судостроительства (ст. 1). — СПб., 1865.

циализации по рассмотрению споров граждан с публичной администрацией либо создания административных судов. Так, *В.Ф. Дерюжинский* подчеркивал: «В качестве гарантии законности в управлении административные суды, с их особенным устройством определенной компетенцией и известными формами производств в них, являются результатом новейшего периода в развитии европейских государств»¹. Незадолго до Февральской революции 1917 г. в составе Правительствующего Сената первый судебный департамент получил некоторые полномочия по рассмотрению административных споров.

Постановлением от 30 мая 1917 г. Временное правительство утвердило Положение о судах по административным делам, введившееся в действие с 1 июня 1917 г. Как верно отметил *Ю.Н. Старилов*, «при эволюционном развитии российской истории в начале XX в. стала бы очевидной необходимость создания в России административных судов как полнокровных судебных органов, разрешающих споры в сфере публичного управления»².

Классики марксизма-ленинизма, как и Ж.-Ж. Руссо, М. Робеспьер, не поддерживали идею разделения властей. «Коммуна, — писал *К. Маркс*, — должна быть не парламентарной, а работающей корпорацией, в одно и то же время и законодательствующей, и исполняющей законы»³. Развивая данную мысль, *Ф. Энгельс* уточнял: «Разделение властей, которое... рассматривают как священный и неприкосновенный принцип, на самом деле есть не что иное как прозаическое деловое разделение труда...»⁴. Аналогичную позицию занимал и *В.И. Ленин*, полагавший, что советская власть дает возможность «соединить в лице выборных представителей народа и законодательную функцию, и исполнение законов»⁵, при этом он, исходя из конкретно-исторических задач своего времени, утверждал: «Новый суд нужен прежде всего для борьбы против эксплуататоров; ... роль суда: и устрашение, и воспитание»⁶.

Идея создания административного правосудия обсуждалась и в начале советского периода. Как отметил *В.И. Радченко*, «...менее

¹ *Дерюжинский В.Ф.* Административные суды в государствах Западной Европы. — СПб., 1906. — С. 208.

² *Старилов Ю.Н.* Административная юстиция: конец XIX — начало XX века. Хрестоматия. Часть 1. — Воронеж, 2004. — С. 8.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., изд. 2. — М., 1978. — Т. 17. — С. 342.

⁴ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., изд. 2. Т. 5. — М., 1978. — С. 203.

⁵ *Ленин В.И.* Поли. собр. соч. Т. 34. — М., 1980. — С. 305.

⁶ *Ленин В.И.* Поли. собр. соч. Т. 36. — М., 1980. — С. 163, 549.

известной остается третья попытка учредить органы административной юстиции уже в советское время. В 1918 г. Наркомат Госконтроля подготовил проект ее организации в РСФСР. В начале 20-х годов Институтом советского права по заданию Наркомата юстиции также был разработан соответствующий проект закона, предусматривавший образование Верховного Административного Суда и соответствующих судов в губерниях и областях. Однако в дальнейшем возобладала прямо противоположная точка зрения. Она заключалась в том, что аппарат пролетарского государства, в отличие от буржуазного, работает исключительно в интересах трудящихся, и, следовательно, вмешательство судов в его деятельность будет только мешать ему в работе на благо человека труда»¹. В специальной литературе вновь начала господствовать идея разделения труда и функций государства, отрицание возможности и необходимости разделения властей².

Вместе с тем, не оспаривая необходимость и возможность самостоятельного исследования компетенций и функций государственных органов, необходимо подчеркнуть: разделение властей и разделение труда (функций) как в теоретическом, так и в практическом плане являются самостоятельными научными проблемами. С позиции языкового толкования «функция» — это «обязанность, круг деятельности, назначение, роль»³; «компетенция» — «круг чьих-нибудь полномочий, прав»⁴. В то же время «власть» — это «право и возможность распоряжаться кем-чем-нибудь, подчинять своей воле»⁵.

В настоящее время разделение властей принято рассматривать в качестве обязательного признака «конституционного» «правового» государства. Так, германский государствовед *К. Хессе* теорию разделения властей называет основным организационным началом конституирования государственной власти, ее рационализации, стабилизации, ограничения и контроля⁶. Только нацизм и отдельные авторитарные режимы в XX в. на Западе совершенно иг-

¹ *Радченко В.И.* Административные суды призваны защитить человека от произвола недобросовестных чиновников // Российская юстиция. — 2004. — № 3. — С. 3.

См., например: *Тихомиров Ю.А.* Разделение властей или труда? // Советское государство и право. — 1967. — № 1; *Барнашов А.М.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение. — Томск, 1988.

³ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. — М., 1973. — С. 789.

⁴ Там же. — С. 265.

⁵ Там же. — С. 80.

⁶ *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 234—245.

норировали принцип разделения властей, являющийся одним из! необходимых механизмов обеспечения демократии¹.

В современной специальной литературе выделяют две основные] модели разделения властей: «гибкую» и «жесткую». Первая из них основывается на идеях Д. Локка о тесном взаимодействии властей при верховенстве одной из них. Она характерна для государств Л парламентской формой правления (например, Великобритании);! Вторая модель основывается на концепции Ш. Монтескье и его щШ следователей о равновесии, независимости и взаимном сдерживании властей.

§ 5.2 Взаимосдерживание и взаимовлияние органов государственной власти: теоретические проблемы

Традиционно правоведы рассматривают только собственно отраслевые теоретические и практические вопросы гуда: проблемы! судеоустройства, судеопроизводства, обеспечения судебной деятелИ ности и т.д. Вместе с тем представляется необходимым системно «Щ следовать и проблемы взаимоотношений суда с другими органами государственной власти.

С позиции теории систем целенаправленный анализ деятельной сти каждого элемента системы в отдельности является необходим! мым и важным, но недостаточным. Философы отмечают заметный] рост в теоретических исследованиях удельного веса синтеза, прояв-1 ляющегося в переходе от дисциплинарного к проблемному способу! постановки и решения задач². В полной мере это относится и к тео-] ретико-правовым исследованиям. Для выяснения существенных^ характеристик какого-то государственного органа необходимо обобщающее установление его места и роли в системе законодатели ных, исполнительных и судебных государственных органов.

Применение выводов теории систем в процессе анализа места и роли суда в системе разделения влас гей (системе органов государ-1 ственной власти) позволяет изучать правовые проблемы, остаю-1 щиеся при традиционных (отраслевых) методах исследования вне ноля зрения научных и практических работников. Например, проЛ блему активной роли суда в процессе индивидуально/о судебноА

¹ См.: Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном мехав низме США. / М., 1984. - С. 5, 34.

² См.: Блауберг И.В., Юдин И.Г. Становление и сущность системного! подхода. - М., 1973. - С. 39.

поавового регулирования — толкования, преодоления коллизий правовых норм, применения относительно определенных и диспо- зитивных правовых норм, преодоления пробелов в праве. Следует подчеркнуть: в системе органов государственной власти составляю- щие ее элементы не способны, с точки зрения ее взаимосвязанных целей и задач, к самодостаточному, «изолированному» существова- нию, с объективной необходимостью осуществляют сдерживающее их взаимное функционирование и развитие этой системы.

Важным показателем целостного функционирования системы органов государственной власти является допустимая мера власт ной свободы составляющих ее элементов, поскольку они обладают и относительной самостоятельностью. Специфика системы органов государственной власти не ограничивается собственно ее элемента- ми, а прежде всего (и в особенности) характеризуется прямыми и обратными связями и целевыми отношениями между ними.

С позиции теории систем органы государственной власти, даже взаимодействуя, должны быть независимы друг от друга, «равно- весны», обеспечивать взаимное сдерживание. Данные цели дости- гаются посредством закрепления в Конституции государства и реал- изации на практике «сдержек и противовесов». Как основательно подчеркивал Ш. Монтескье, «политическая свобода может быть об- наружена только там, где нет злоупотребления властью. Однако многолетний опыт показывает... что каждый человек, наделенный властью, склонен злоупотреблять ею и удерживать власть в своих руках до последней возможности... Для того, чтобы предупредить подобное злоупотребление властью, необходимо... чтобы одна власть сдерживала другую... Наступает конец всему, если одно и то же лицо или орган... станет осуществлять все три власти»¹.

Традиционное понимание применения права всегда заключа- лось в подведении конкретных общественных отношений под абст- рактные нормы права по методу логического умозаключения — силлогизма, в котором роль большей посылки играло право, а меньшей — конкретный казус (его фактические обстоятельства). Такое понимание сущности правоприменения не отражает всей дей- ствительной глубины и сложности реальной деятельности судей, во многом не соответствует основополагающим положениям теории систем. Поэтому оно является проблемным для теории права и го- сударства и требует своей теоретической корректировки.

Рассматривая *судебное правоприменение* с позиции сис- темного анализа, необходимо исследовать объективно происходя- щие в системе органов государственной власти процессы не только

¹ Montesquieu Ch. L. Esprit des Lois. - P., 1893, ch. XI. - P. 3-6.

взаимного сдерживания, но и взаимодействия. При этом такое исследование должно осуществляться с точки зрения определенности саморегуляции этой системы и пределов влияния ее элементов на процесс правообразования.

Правоприменительные процессы относительной саморегуляции системы государственных органов происходят в результате толкования (уяснения для себя и разъяснения для других); преодоления в процессе рассмотрения уголовных и гражданских дел коллизий (противоречий) правовых норм; применения относительно определенных (прежде всего содержащих оценочные понятия — например, «значительный ущерб», «уважительные причины» и т.д.) и диспозитивных норм (предоставляющих правоприменителям возможность усмотрения); преодоления в процессе судебного правоприменения пробелов в праве; перехода от неопределенности в праве к его правоприменительной определенности в рамках единства правового регулирования.

В связи с этим необходимо выработать понимание, что системный подход позволяет научно объяснить и обосновать необходимость реально происходящих в ходе судебного правоприменения процессов не только взаимного сдерживания, но также и взаимовлияния, относительной «саморегуляции» в рамках системы органов государственной власти, производимой судебными органами, а также существования не только нормативного правового регулирования, но и индивидуального судебного-правового регулирования. I

Системный подход позволяет обнаружить логически определенное **содержание правоприменительных действий судьи (суда)** в осуществляемом им индивидуальном судебно-правовом регулировании, связанном с нормативно-правовым регулированием, в котором выражается деятельность законодательных органов власти.

Во-первых, судья (суд) в связи с установлением им фактический обстоятельств дела *должен уяснить* принятую правотворческим органом в порядке нормативно-правового регулирования норму права для себя, чтобы затем в качестве носителя судебной власти конкретизированно разъяснить ее и ее применение для других (произвести толкование правовой нормы) в своем судебном акте. В этом проявляется конкретное взаимодействие судебных органов с правотворческими органами в рамках единого правового регулирования, связанного с осуществлением функций государства в целом.

Во-вторых, уяснив действительный смысл правовой нормы, судья (суд) может обнаружить и иные правовые нормы, принятые

¹ Подробнее см.: Назаренко Т.Н. Неопределенность в российском праве! Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М. — РАП, 2006.

правотворческим органом, но коллидирующие с истолкованной судьей нормой. В этих случаях *судья (суд) должен преодолеть коллизии (противоречия) между правовыми нормами*. С точки зрения системного подхода это означает, что судья (суд) вступает в «саморегулирующее» (в рамках системы органов власти) заочное взаимодействие с правотворческим органом и также в рамках единого правового регулирования. При этом судья (суд) одновременно осуществляет не что иное, как сдерживание правотворческого органа, особенно в случае допущения им в своих актах иерархических и содержательных коллизий, например противоречия их норм Конституции России или федеральным законам. В этом случае в теории права принято вести речь о *судебном контроле за нормативными правовыми актами органов законодательной и исполнительной власти*, который иногда не очень удачно именуют судебным «нормоконтролем» или иначе — абстрактным судебным контролем¹. Здесь особым проблемным аспектом является вопрос о правовых последствиях осуществления судебного контроля за нормативными правовыми актами органов власти и управления, в том числе о действии во времени оспоренных в суде и негативно оцененных им актов правотворческих органов.

В-третьих, законотворческие органы нередко принимают альтернативные и факультативные правовые нормы. С учетом фактических обстоятельств дела *судья (суд) должен выбрать соответствующую правовую норму*, подлежащую применению в данном деле.

В-четвертых, многие правовые нормы содержат оценочные понятия, которые должны быть истолкованы судьей (судом) применительно, например, к материальному положению сторон, состоянию здоровья участников судебного процесса и т.д. (но не произвольно, а с учетом конкретных фактических обстоятельств). В этом случае *суд осуществляет придание практически неопределенным оценочным правовым понятиям правоприменительной, т.е. практической, определенности*.

В-пятых, достаточно часто в праве встречаются пробелы, которые судья (суд) должен преодолеть при рассмотрении конкретного спора посредством отраслевой или межотраслевой аналогии закона либо аналогии права. *Системное преодоление пробелов в праве* является очень важной и постоянно актуальной теоретико-прикладной проблемой правового регулирования, особенно в его отраслевом выражении.

Отдельные правоведы рассматривают осуществляемые в процессе индивидуального судебно-правового регулирования толкование

¹ См. подробнее: Едидин Б.А. Суд в системе органов государственной власти России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М.: РАП, 2005. — С. 8.

правовых норм, преодоление коллизий правовых норм, применена альтернативных, факультативных, относительно определенных • диспозитивных правовых норм, преодоления судьями (судами) про^ белов в праве с точки зрения законности нежелательным либо нетипичным явлением. В действительности связанное с названными правоприменительными действиями индивидуальное судебное-правовое регулирование — объективно необходимое и неизбежное явление, поскольку даже теоретически невозможно абсолютно полно, конкретно и точно урегулировать все сложное многообразие постоянно развивающихся и изменяющихся общественных отношений.

Важным в системе разделения властей является *судебный контроль* за индивидуальными правовыми актами и действиями органов исполнительной власти с точки зрения их соответствия требованиям общепризнанных принципов и норм международного права и правил международных договоров, норм национальных (федеральных) законов и подзаконных нормативных правовых актов. Через признание судами на основе данных нормативных предписаний индивидуальных правовых актов и действий органов исполнительной власти незаконными, недействительными осуществляется судебное «сдерживание» в рамках той же законности и справедливости данных органов в их управляющей властной деятельности. Данный аспект связан с проблемой формирования *административной юстиции* — системы административных судов, осуществляющих так называемый абстрактный и конкретный судебный контроль за всеми правовыми актами и действиями (бездействием) органов исполнительной власти в целях защиты прав, свобод и законных интересов граждан и их объединений (трудовых, политических, общественных, коммерческих, религиозных, научных и т.д.).

Теоретические вопросы собственно административной юстиции необходимо исследовать, как уже отмечалось, прежде всего с позиции теории систем, рассматривая суд как элемент системы органов государственной власти (т.е. в более широком плане и как элемент государственного управления обществом). При таком подходе теоретические и практические проблемы административной юстиции возможно и нужно рассматривать не сами по себе, а с позиции взаимоотношения и взаимовлияния органов государственной власти. Изучение этих судебных проблем не самих по себе, а в рамках системы разделения властей позволяет научно обосновать необходимость лишения органов государственной власти, в особенности федеральных, «излишних степеней свободы», или проще — излишней (узурпирующей) их властной самостоятельности и независимости, приводящей к нарушению прав и свобод граждан и их различных объединений. *Право* можно рассматривать как своеобразную «свободу в не-

свободе» не только физических и юридических лиц, но также и органов государственной власти, что характерно для правового государства. Именно при таком подходе система разделения властей, организационно выраженная в системе органов государственной власти, будет находиться в состоянии эффективного подвижного равновесия — гомеостазиса в интересах общества и составляющих его социальных групп и граждан.

Правильнее полагать, что суд, осуществляющий абстрактный судебный контроль, в действительности «контролирует» *не правовые нормы* — результат работы правотворческих органов, а органы законодательной и исполнительной власти, постоянно принимающие нормативные правовые акты с этими нормами.

При этом возможно применять способы судебного контроля, предусмотренные для него в законе. Прежде всего необходимо назвать способы защиты гражданских прав, предусмотренные в статьях 12 и 13 Гражданского кодекса Российской Федерации: признание судом недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону или иным правовым актам и нарушающего гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица. Второй из этих способов основан на изложенном в части 2 ст. 120 Конституции России императивном положении: суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом. В отношении данных способов речь идет о *судебном преодолении иерархических коллизий*. Однако суд в порядке судебного контроля может и должен преодолевать иного рода правовые коллизии — темпоральные, содержательные в целях защиты прав и свобод граждан и их объединений. Для этого он использует соответствующие коллизионные нормы, например о приоритетном соотношении специальных и общих норм, о приоритете последующего правового акта перед предыдущим равнозначным ему по своей юридической силе правовым актом.

При решении этого вопроса также возникают теоретико-прикладные проблемы. Например, с очевидностью требуется дополнение статьи 12 ГК РФ указанием и на случаи несоответствия актов государственных органов или органов местного самоуправления Конституции Российской Федерации и общепризнанным принципам и нормам международного права или международных договоров. Существенной является *и проблема действия нормативных правовых актов государственных органов во времени*. Согласно части 2 ст. 253 ГПК РФ, установив, что оспариваемый

нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия *или* иного указанного судом времени. Следует заметить, что аналогичной позиции придерживается и Конституционный Суд Российской Федерации. Иногда он признает законы (их часть) не соответствующими Конституции России не со дня вынесения своего постановления об этом, а, например, через шесть месяцев. В связи с этим, в частности, Г.А. Гаджиев заметил, что «достаточно интересен такой общий принцип судебного нормоконтроля, как принцип допустимости обратной силы решения суда, констатирующего незаконности нормы, но только для тех лиц, которые выступали инициаторами рассмотрения дела». И далее данный исследователь полагает, что «можно рассматривать как ошибочное... постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 5, в пункте 9 которого разъяснялось, что в случае удовлетворения заявления судам не следует обязывать орган отменять признанный недействительным правовой акт, поскольку признание такого акта недействительным по мотивам противоречия закону означает, что он не порождает правовых последствий со дня издания, о чем целесообразно указать в резолютивной части решения»¹. Такие выводы представляются дискуссионными, что нуждается в объяснении.

Право — равная мера «свободы в несвободе» для всех.

Как установлено в части 2 ст. 19 Конституции России, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от разнообразных обстоятельств. При таком конституционном установлении представляется недопустимым устанавливать неравное правовое регулирование для различных лиц в одном и том же отношении (вопросе), за исключением особых случаев, связанных с компенсационным льготированием. Отсюда теоретически возможно признать *неправовыми* как установление в качестве правового принципа допустимости обратной силы решения суда, установившего незаконность нормы акта государственного органа, только для тех лиц, которые выступали инициаторами (участниками) рассмотрения дела, так и предоставление суду права выбора в «отдельных случаях» «момента» прекращения действия признанного незаконным акта государственного органа (либо его части). Иное будет означать нарушение закрепленного в части 1 ст. 19 Конституции прин-

¹ Гаджиев Г.А. Конституционно-правовые ориентиры при создании систем мы административных судов в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 3. — С. 167.

ципа равенства всех перед законом и судом и вести к нарушению связанных с этой проблемой конкретных прав и законных интересов граждан, их объединений в законодательной и судебной практике.

Поэтому теоретически правильнее установить возможным в законе (ГПК и АПК РФ) признание для всех лиц правовых норм (актов) не соответствующими правовым нормам, имеющим более высокую юридическую силу. Как минимум — со дня вступления решения суда в законную силу. Как максимум — со дня вступления в действие оспоренной правовой нормы. Это было бы вполне юридически определенным (т.е. ясным, точным) установлением, обеспечивающим равенство всех лиц перед законом и судом с точки зрения одинакового действия для них правовых актов во времени.

Другим аспектом взаимодействия и взаимовлияния судов и правотворческих органов является их участие в выработке проектов законов.

Как отметил А.П. Дудин, «диалектически противоречивый исторический процесс взаимодействия норм права и фактических общественных отношений включает в себя как процесс правового регулирования, так и встречный процесс правообразования»¹. Осуществляемое индивидуальное судебное правовое регулирование, будучи обобщенным в виде судебной практики, в том числе в виде постановлений (актов) высших судебных органов, во многих случаях выявляет правотворческие проблемы и потребности в правовом регулировании. И эти проблемы и потребности становятся информативными основаниями для совершения правотворческими органами действий в виде принятия, изменения или даже отмены норм права, необходимых для эффективного правового регулирования общественных отношений. Иными словами, органы судебной власти информативно побуждают правотворческие органы действовать исходя из проблемных потребностей судебной практики и функционирования системы органов государственной власти как средства управления делами общества.

Однако изложенным данный аспект не исчерпывается. Это обусловлено, во-первых, тем, что *судебные органы создают судебную практику правоприменения*, которая в теории права некоторыми правоведами признается источником российского права². Это значит, что суд как обобщающее понятие органов судебной власти признается *субъектом правотворчества* (в форме судебной практики, выраженной в актах высших судебных органов, их правовых позициях либо в виде судебного прецедента, как в англосаксонской пра-

¹ Дудин А.П. Диалектика правоотношения. — Саратов, 1983. — С. 57.

² См., например: Марченко М.Н. Источники права. — М., 2005. — С. 385-402; Судебная практика как источник права. — М., 2000.

вой семье). С точки зрения системы органов государственной власти и суда как ее элемента такое признание правотворческой роли суда указывает на его дополняющее взаимодействие с органами законодательной власти в области собственно правотворчества. Однако с позиции разделения властей судебное правотворчество вряд ли можно признать совершенно правомерным, во всяком случае для российской правовой системы. Поэтому признание наличия судебного правотворчества является, несомненно, проблемным для теории права с учетом требования теории систем о необходимом включении «излишней степени свободы» каждого элемента системы в целях сохранения ее целостности¹.

Во-вторых, суд в Российской Федерации в лице высших судебных органов (Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и Конституционного Суда Российской Федерации) наделен *конституционным правом законодательной инициативы* (согласно части 1 ст. 104 Конституции России), т.е. правом непосредственного участия в законодательном процессе — законотворчестве. Наличие и осуществление такого права можно рассматривать как *непосредственно дополняющее взаимодействие органов судебной власти и органов законодательной власти* в области законопроектной деятельности. Однако системное и практическое признание и осуществление права судебной законодательной инициативы, в особенности в отношении подзаконного правотворчества органов исполнительной власти, не являются пока очевидными, а составляют теоретико-прикладную проблему правового регулирования, в том числе с точки зрения возможности существования такого права на уровне субъектов Федерации, муниципальных образований и, соответственно, единства судебной системы².

Осуществление судом в рамках системы разделения властей — системы органов государственной власти правосудия в форме индивидуального судебно-правового регулирования и в целях эффективной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, их объединений (трудовых, политических, общественных, коммерческих и др.) возможно только при наличии определенных условий. Такими условиями являются *самостоятельность и относительная независимость судебных органов в данной системе*, т.е. по отношению к другим государственным органам³. При этом названная независи-

¹ См. подробнее по этому вопросу: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М., 2007.

² См. подробнее: Тузов Н.А. О праве судебной законодательной инициативы // Законодательство и экономика. — 2005. — № 3. — С. 5—10.

³ См. подробнее об этом: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации. Под ред. В.В. Еришова — М., 2006.

мость имеет персональный характер, выражаясь в конституционно установленных независимости, несменяемости и неприкосновенности судей (согласно статьям 120 (ч. 1), 121 и 122 Конституции России). Вместе с тем можно заметить, что такая относительная самостоятельность и независимость, обеспечивающие подчинение суда только Конституции и закону, должны определяться и по отношению к обществу в лице его социально-корпоративных групп, своеобразно заинтересованных в подчиняющем давлении на суд в ущерб общим задачам судопроизводства и целям действия судебной власти.

Данные условия относительной самостоятельности и независимости суда связаны с определенным материально-техническим, финансовым, кадровым и иным обеспечением деятельности органов судебной власти. Выражается это обеспечение, прежде всего, в принимаемых по его вопросам органами законодательной и исполнительной власти нормативных правовых и индивидуальных правовых актах, например бюджетных, организационно-статусных, кадровых.

Взаимосдерживание и взаимовлияние других органов государственной власти в отношении судебных органов проявляется в определении и осуществлении ими названного обеспечения относительной самостоятельности и независимости суда. Определение *меры необходимости и допустимости* этого «сдерживающего», влиятельного обеспечения суда составляет теоретико-прикладную проблему системы разделения властей в виде системы органов государственной власти. С точки зрения теории систем в отношении суда как элемента системы органов государственной власти необходимо вести речь не только об ограничении его властной свободы (ее допустимой мере), но и о достаточной мере этой свободы — достаточной для именно эффективного решения его задач по защите и восстановлению прав и свобод граждан.

Стоит подчеркнуть, что индивидуальное и иное судебно-правовое регулирование во всех его проявлениях позволяет поддерживать систему органов государственной власти в состоянии подвижного равновесия, гомеостазиса, относительного саморегулирования; в конечном результате — эффективно защищать права, свободы и законные интересы граждан, их объединений. При этом в данном регулировании должны осуществляться *выявление и учет баланса* общих (публичных) и частных интересов, что является постоянно актуальной и большой теоретико-прикладной проблемой.

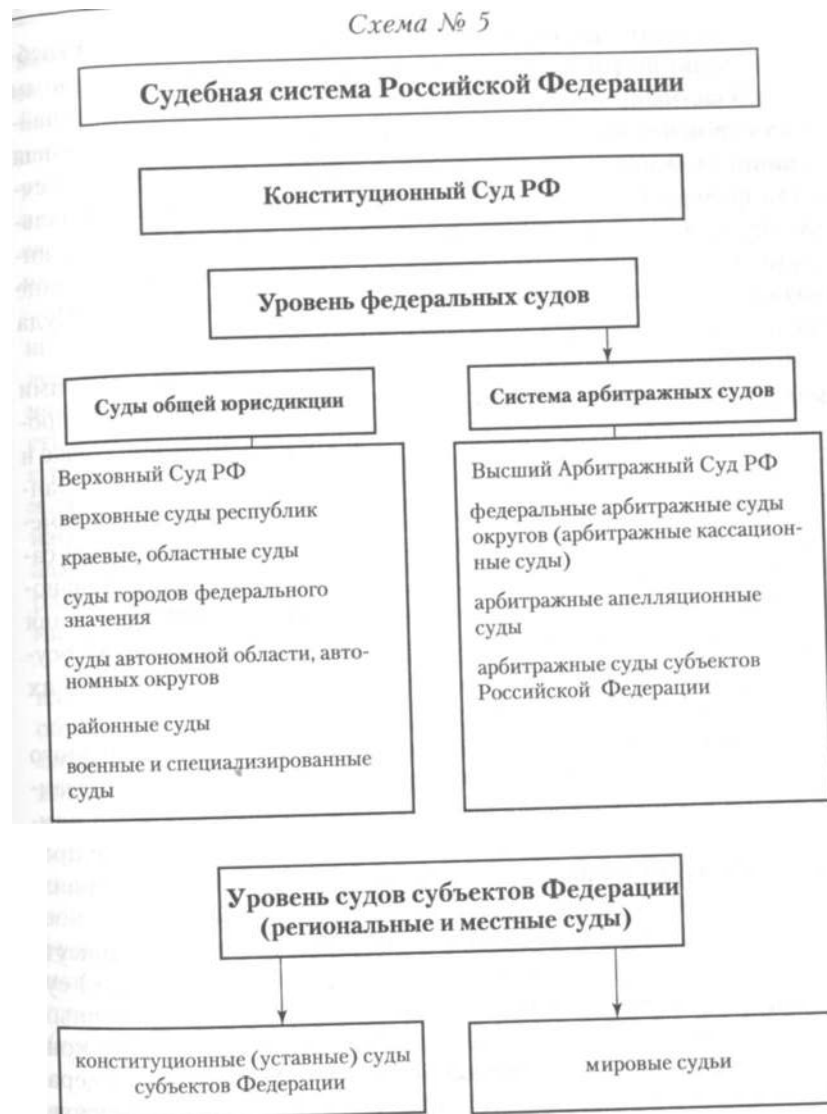
Само же индивидуальное судебно-правовое регулирование организационно основывается на существовании и функционировании национальной судебной системы, в том числе и Российской Федерации.

Судебная система Российской Федерации, отражая ее федеративное устройство, является двухуровневой. В Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие **судебную систему Российской Федерации** (ч. 2 и 3 ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). См. *схему № 5*.

Органы судебной власти в рамках российской судебной системы осуществляют законодательно распределенное (по подведомственности и подсудности дел) между ними взаимовлияние и «сдерживание» в отношении федеральных и региональных органов законодательной и исполнительной власти, а также и органов местного самоуправления.

Именно **подведомственность и подсудность дел**, прежде всего, лежат в основе организации судебной системы, будучи ее функциональным основанием и первоначально определяя компетенцию составляющих ее судебных органов. Судебная система является организационным выражением существования и осуществления судебной власти в любом государстве, в том числе и в Российской Федерации.

Однако определение судебной системы не следует ограничивать указанием только на существование разделенных по подведомственности и подсудности дел органов судебной власти как ее носителей. В это определение следует включить и указание на наличие иерархии составляющих ее судов, выражающей признак судебного саморегулирования в форме судебного самоконтроля. Однако эта иерархия не является всеобъемлющей в рамках российской судебной системы в целом. Она законодательно установлена только в отношении двух входящих в судебную систему подсистем — системы судов общей юрисдикции и системы арбитражных судов (конституционные суды не имеют в своей организации такой иерархии). Здесь **судебная иерархия** организационно выражена в существовании и функционировании определенных судебных инстанций, являющихся по отношению друг к другу нижестоящими и вышестоящими. *Нижестоящей* является первая инстанция (в системе судов общей юрисдикции — в лице мировых судей и, соответственно, районных судов общей юрисдикции либо областных, краевых судов, верховных судов республик и даже коллегии Верховного Суда



Российской Федерации по определенным судебным делам в соответствии с их процессуально определенной подсудностью; в системе арбитражных судов — арбитражный суд субъекта Российской Федерации, точнее — действующий только на территории этого субъекта). По отношению к первой инстанции являются *вышестоящими*, соответственно, апелляционная и кассационная инстанция

(например, районный суд — в отношении мировых судей, а судейские коллегии по гражданским или уголовным, административным делам областных, краевых и верховных судов — в отношении районных судов и мировых судей), а затем просто надзорная судебная инстанция (например, в лице президиума областного, краевого суда или федерального арбитражного суда определенного федерального округа в отношении первой и апелляционной арбитражной инстанций), наконец, *высшая надзорная* судебная инстанция в лице Президиума Верховного Суда или Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Вышестоящие судебные инстанции в соответствии со своими процессуально закрепленными полномочиями осуществляют проверку законности и обоснованности (а по уголовным делам — еще и справедливости) судебных актов нижестоящих судебных инстанций с правом их отмены, изменения или оставления в силе без изменения. Тем самым они осуществляют *иерархический* судебный самоконтроль или иначе — судебное саморегулирование деятельности органов судебной власти для наиболее эффективного решения процессуально закрепленных задач судопроизводства (правосудия) — защиты прав, свобод и законных интересов граждан и их объединений различного рода.

С теоретической точки зрения при осуществлении судебного самоконтроля возникают многие проблемы, в частности, связанные с *компетенционным мотивированием судебных актов в рамках судебной системы* как необходимым и ведущим условием правильного (во всех отношениях) решения задач любого судопроизводства¹.

Судебная система Российской Федерации, несмотря на присутствие в ее структуре подсистем и конституционных (уставных) судов, характеризуется и определенным *единством*, свойственным любой системе, которое закреплено в статье 3 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» посредством указания на его обеспечение путем: а) установления судебной системы Конституцией РФ и этим Федеральным конституционным законом; б) соблюдения всеми федеральными судами и мировыми судьями установленных федеральными законами правил судопроизводства; в) применения всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных

¹ См. подробнее: Тузов Н.А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. - М.: РАП, 2006.

законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, а также конституций (уставов) и других законов субъектов Российской Федерации; г) признания обязательности исполнения на всей территории Российской Федерации судебных постановлений, вступивших в законную силу; д) законодательного закрепления единства статуса судей; е) финансирования федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета.

Однако законодательно и теоретически не определено содержание самого понятия «единство судебной системы». Можно предположить, что единство судебной системы проявляется в *единстве национального судебного процесса*, заключающемся в аналогичности и полноте процессуальных предписаний по наиболее важным, с точки зрения осуществления судебной защиты прав и свобод граждан, их объединений, вопросам отдельных российских судопроизводств (процессов) — уголовного, гражданского, арбитражного, административного и даже конституционного. Такое единство выражается и в единообразном понимании и применении всеми судами одних и тех же норм права.

Поэтому, рассматривая суд в системе органов государственной власти как обобщенно-краткое обозначение судебной системы, необходимо признать, что единство судебной системы должно проявляться и в единстве взаимодействия, взаимовлияния и взаимосодействия всех ее элементов (судебных подсистем и конституционных судов) в отношении других элементов системы органов государственной власти — законодательных и исполнительных органов власти. Это означает, в частности, единство судебно-правовой политики всех органов судебной власти (или иначе — *единство судебного правоприменения*) в отношении данных властных органов, *основанное* на главном — признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина как обязанности государства (согласно статье 2 Конституции Российской Федерации).

Судебная система организационно обеспечивает осуществление основной функции судебной власти — отправлением правосудия в определенной процессуальной и Документальной форме и в соответствии с определенными задачами и процессуальными принципами, например законности, обоснованности, справедливости, гуманности, мотивированности, истинности, состязательности и равноправия сторон в судебных делах и другими. Отправление правосудия есть разрешение судом социально-правовых конфликтов, осуществление им «сдерживания» (судебного контроля) законодательных и исполнительных

органов власти, в том числе правоохранительных и контрольных органов, установление юридически значимых фактов и состояний в интересах защиты нрав и свобод граждан и их разнообразных объединений, а также решение иных закрепленных законом за судом вопросов.

Дадим краткую характеристику основных элементов судебной системы Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации. В соответствии с конституционным принципом *осуществления* государственной власти *на основе* разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции России), выражающим основополагающий принцип «сдержек и противовесов», и теорией систем Конституционный Суд в рамках системы органов государственной власти «сдерживает» действия (акты) государственных органов законодательной и исполнительной власти в рамках предписаний Конституции Российской Федерации, т.е. *в рамках их конституционности*.

Согласно частям 2 и 3 ст. 125 Конституции России Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о *соответствии* Конституции Российской Федерации:

«а) федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации;

б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

в) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации».

Конституционный Суд «по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом» (ч. 4 ст. 125 Конституции).

Компетенция Конституционного Суда Российской Федерации, статус и состав судей, структура и организация деятельности, порядок и общие правила конституционного судопроизводства и особенности производства по отдельным категориям дел установлены

федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. ¹
№ 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»
 (с последующими изменениями и дополнениями). Конституционный Суд состоит из 19 судей. Назначает на должность судьи Конституционного Суда Совет Федерации (согласно ст. 102 Конституции России) по представлению Президента Российской Федерации. Конституционный Суд рассматривает и разрешает дела в пленарных заседаниях и заседаниях палат, включающих в себя, соответственно, 10 и 9 судей Конституционного Суда. При этом конституционное судопроизводство основано на принципах независимости, коллегиальности, непрерывности судебного заседания, состязательности и равноправия сторон.

Основанием к рассмотрению дела в Конституционном Суде Российской Федерации является обнаружившаяся неопределенность в вопросе, соответствует ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный правовой акт или договор, отнесенный к компетенции суда. Итоговое решение Конституционного Суда по существу запроса именуется постановлением. Решение Конституционного Суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения.

Особенности производства рассмотрения дел о соответствии Конституции России нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними, не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, дел по спорам о компетенции, о конституционности законов, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, о толковании Конституции Российской Федерации и о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления установлены статьями 84 — 110 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Из приведенных правовых положений следует, что Конституционный Суд Российской Федерации в рамках системы разделения властей — системы органов государственной власти осуществляет *корректирующее влияние*, прежде всего, на правотворческую Деятельность *высших* органов законодательной и исполнительной власти Российской Федерации, но *в пределах* Конституции Российской Федерации. Однако это влияние основывается и на общепризнанных принципах и нормах международного права и между-

народных договорах Российской Федерации, исходя из конституционного положения (ч. 4 ст. 15 Конституции России) об их включенности в российскую правовую систему в качестве ее составной части. Об этом свидетельствует и практика Конституционного Суда.

Конституционный Суд Российской Федерации осуществляет свои полномочия в порядке проверки соответствия нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними Конституции Российской Федерации в определенных пределах (ст. 86 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ»), к которым, в частности, относится: установление соответствия по содержанию норм, по форме нормативного акта! или договора, по порядку подписания, заключения, принятия,! опубликования или введения в действие с точки зрения разделения! государственной власти на законодательную, исполнительную и су-| дебную.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» акты или их! отдельные положения, признанные данным Судом не соответст- \ вующими Конституции Российской Федерации, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции России не всту-1 пившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению. *Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституци- онными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (ст. 79).*

В случае, если решением Конституционного Суда нормативный акт признан не соответствующим Конституции России полностью или частично либо из решения Конституционного Суда вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, го- сударственный орган или должностное лицо, принявшие этот нор- мативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового норматив- ного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Кон- ституции полностью, либо о внесении изменений и (или) дополне- ний в нормативный акт, признанный неконституционным в отдель- ной его части. До принятия нового нормативного акта непосредст-1 венно применяется Конституция России (ст. 79).

Из решений Конституционного Суда о признании нормативных актов не соответствующими Конституции России либо о необходи- мости устранения пробела в правовом регулировании следует обя- занность государственных органов и должностных лиц в опреде- j

ленный срок (например, не позднее трех месяцев после опублико- вания решения Конституционного Суда Российской Федерации — для Правительства Российской Федерации) принять соответствую- щие меры (внести законопроект в Государственную Думу или отме- нить неконституционный акт) по приведению законов и иных нор- мативных актов в соответствие с Конституцией РФ (ст. 80 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Наряду с этим, как показывает юридическая практика, Консти- туционный Суд оказывается непосредственно включенным в право- творческую деятельность. Это выражается в выработке им при рас- смотрении своих судебно-конституционных дел нормативных пра- вовых позиций, включаемых в российскую систему права в качестве норм или принципов права. Тем самым Конституционный Суд дополняет законодательные органы власти. Однако одновре- менно это создает проблему соответствия такого правотворческого дополнения принципу разделения властей — его осуществлению в системе органов государственной власти¹.

Вместе с тем отмечается влияние Конституционного Суда не только на правотворческую деятельность высших органов госу- дарственной власти, но и в целом на правоприменительную, вклю- чая судебное правоприменение. Это следует, во-первых, из им- перативного указания в статье 79 Федерального конституцион- ного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» на пересмотр решений судов и иных органов, основанных на не- конституционных нормах, в установленных федеральным зако- ном случаях; во-вторых — из системного толкования части 2 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституцион- ном Суде Российской Федерации», указывающей на оценку Кон- ституционным Судом РФ при принятии своего решения как бук- вального смысла рассматриваемого акта, так и смысла, придавае- мого ему официальным и иным толкованием или *сложившейся правоприменительной практикой, т.е. и судебной практикой* (курсив наш. — Авт.).

Конституция Российской Федерации (ст. 15) указывает на свое прямое действие и обязанность всех государственных органов со- блюдать ее. Соответственно и статья 3 Федерального конституци- онного закона «О судебной системе Российской Федерации» ука- зывает на применение всеми судами Конституции России. Но при- менять нормы Конституции в судебных делах все иные суды могут

¹ См., напр.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. - М., 2003.

только с учетом соответствия или несоответствия им актов (и действий, бездействия) государственных органов и должностных лиц, иных субъектов права. Из этого исходил в свое время Пленум Верховного Суда Российской Федерации, разъяснивший в своем постановлении от 31 октября 1995 г. № 8¹ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» возможность прямого применения судами общей юрисдикции норм Конституции России.

Федеральные суды общей юрисдикции. Федеральные суды общей юрисдикции состоят из Верховного Суда Российской Федерации, верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения (Москвы и Санкт-Петербурга), судов автономной области и автономных округов, районных судов, военных и других специализированных судов (в настоящее время обсуждается вопрос о создании административных и ювенальных судов), как отмечено, составляющих систему федеральных судов общей юрисдикции (ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Их выделение в данную подсистему российской судебной системы основано на определенной подведомственности и подсудности соответствующих судебных дел, закрепленной законодательно в Гражданском процессуальном и Уголовно-процессуальном кодексах. Особенность (субъектная и предметная) этих дел обусловила обособление определенных судебных органов в процессуально отдельную и иерархическую систему судов общей юрисдикции в рамках общей судебной системы.

Система судов общей юрисдикции выражена не только в их иерархическом и предметно-функциональном построении, но и в наделении составляющих ее судебных инстанций определенной правосудной и иной компетенцией. На ее основе суды общей юрисдикции вступают во взаимодействие и взаимовлияние в отношениях с участниками гражданского, уголовного и административно-судебного процессов, а также и с органами государственной власти в рамках их системы. С этой точки зрения необходимо знать законодательно закрепленную правосудную и иную компетенцию судов общей юрисдикции в их основных судебных инстанциях.

Согласно статье 126 Конституции **Верховный Суд Российской Федерации** является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным (правильнее — подведомственным) судам общей юрисдикции,

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 2. — С. 1.

осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью, а также разъясняет по вопросам судебной практики. В соответствии со статьей 19 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» Верховный Суд Российской Федерации дополнительно в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, — также и в качестве суда первой инстанции; является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к верховным судам республик, краевым (областным) судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов, военным судам военных округов, флотов, видов и групп войск; дает разъяснения по вопросам судебной практики. Наряду с данными компетенционными полномочиями Верховный Суд в соответствии со статьей 27 ГПК РФ наделен и такой компетенционной подсудностью ему дел, как рассмотрение гражданских дел об оспаривании *ненормативных правовых актов Президента Российской Федерации, палат Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации* в порядке казуального (конкретного) судебного контроля, а также рассмотрение им гражданских дел об оспаривании нормативных правовых актов Президента и Правительства Российской Федерации, иных федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций в порядке так называемого абстрактного судебного контроля.

Верховный суд республики, краевой (областной) суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам; является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к районным судам, действующим на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Данные суды осуществляют первичный и повторный (президиумами этих судов) иерархический судебный контроль за законностью и обоснованностью судебных актов Районных судов, мировых судей, а также своих судебных коллегий, выступавших в роли кассационных инстанций.

Эти суды в соответствии со своим территориальным масштабом и Федеративным уровнем согласно статье 26 ГПК РФ рассматривают гражданские дела об оспаривании нормативных правовых

актов органов государственной власти (законодательных и исполнительных, а также, заметим, и контрольных) субъектов Российской Федерации, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций. С учетом статьи 13 ГК РФ данные суды вправе рассматривать гражданские дела и об оспаривании любых *ненормативных правовых актов* (курсив наш. — Авт.) данных органов власти субъектов Федерации, затрагивающих права, свободы и законные интересы конкретных граждан и организаций в подведомственной им сфере отношений, несмотря на то, что такое правомочие прямо не предусмотрено статьями 26 ГПК РФ (в ней прямо — в пунктах 3 и 4 ч. 1 — предполагаются ненормативные правовые акты только определенных исполнительных органов, осуществляющих контрольную деятельность в отношении региональных структур политических партий и соответствующих общественных объединений, а также избирательных и «референдумных» комиссий субъектов Федерации).

Районный суд в пределах своей компетенции *рассматривает гражданские дела в качестве суда первой и второй инстанции и осуществляет другие полномочия*, предусмотренные соответствующим федеральным конституционным законом и ГПК РФ; является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к мировым судьям, действующим на территории соответствующего судебного района.

Дополнительно здесь можно заметить, что районные суды, а учетом их местного уровня, вправе осуществлять абстрактный и казуальный контроль в отношении нормативных и индивидуальных правовых актов органов местного самоуправления, несмотря на то что это прямо для него не предусмотрено статьями 24 ГПК РФ. Однако данный вывод следует из общих компетенционных положений статьи 22 ГПК РФ (о подведомственности гражданских дел судам общей юрисдикции) и статьи 245 ГПК РФ (о гражданских делах, возникающих из публичных правоотношений), а также ограниченной в статье 23 ГПК РФ процессуальной компетенции мировых судей и неотносимости названного полномочия к компетенции вышестоящих судов в качестве судов первой инстанции.

Военные суды создаются по территориальному принципу по месту дислокации войск и флотов и осуществляют судебную власть в войсках, органах и формированиях, где федеральным законом предусмотрена военная служба; в пределах своей компетенции рассматривают дела в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. В отношении данных судов также следует заметить, что они могут осуществ-

лять абстрактный и казуальный судебный контроль в отношении нормативных и индивидуальных правовых актов, но принятых только военными органами и должностными лицами и только своего уровня осуществления государственной власти (гарнизонного, окружного или федерального уровня).

В систему военных судов входят окружные (флотские) военные суды и гарнизонные военные суды. В случае, если воинская часть, предприятие, учреждение или организация Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов дислоцируются за пределами территории Российской Федерации, по месту их дислокации могут быть созданы военные суды, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (ст. 8 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»¹).

Суды общей юрисдикции осуществляют взаимовлияние и взаимодействие в рамках общей системы органов государственной власти с законодательными и исполнительными органами власти в вопросах определения и защиты прав и свобод собственно граждан и их некоммерческих объединений. Трудовые, брачно-семейные, иные гражданские и уголовные дела с участием только собственно и просто граждан (а также военнослужащих) рассматриваются исключительно судами общей юрисдикции в рамках их саморегулируемой (с точки зрения соблюдения правовых норм, определенных принципов, целей и задач правового регулирования) *системы*.

В этом взаимовлиянии и взаимодействии во всех их законодательно возможных формах существует, как отмечалось, важная **проблема непосредственного (прямого) применения норм Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров судами общей юрисдикции**², такого применения, которое бы оказывало корректирующее влияние на правовую (юридическую) деятельность органов законодательной и исполнительной власти.

Важным с точки зрения теории права является и **вопрос о правовом значении разъясняющих постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и различного рода обобщений судебной практики Верховным**

¹ Российская газета. — 1999. — 29 июня.

² См. подробнее: Зимненко Б.Л. Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации. — М.: РАП, 2003.

Судом Российской Федерации, в которых выражаются вырабатываемые и принимаемые им правовые позиции, содержащие определенные правоотношения. Посредством этих правовых позиций (правоположений) Верховный Суд нормативно ориентирует, направляет, прежде всего, суды общей юрисдикции в практическом осуществлении ими судебного правоприменения в конкретных подведомственных им делах¹.

В свою очередь, на данные правовые позиции (правоположения) также нормативно ориентируются и органы исполнительной власти, граждане и их объединения, исходя из роли суда как окончательной правоприменительной инстанции в системе органов государственной власти.

В целом же в данном аспекте с точки зрения теории права проявляется проблема возможного отнесения постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации к источникам права.

Федеральные арбитражные суды. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды и арбитражные суды субъектов Российской Федерации составляют, как отмечено ранее, систему федеральных арбитражных судов, задачи, общие и инстанционные полномочия, порядок образования и осуществления деятельности которых установлены Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»² (с последующими изменениями и дополнениями), Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», а также Арбитражным процессуальным кодексом. В основу этой системы положены также принципы подведомственности и подсудности определенных дел, иерархического саморегулирования (в порядке вышестоящего контроля и надзора) правосудной деятельности арбитражных судов.

В пределах своей компетенции арбитражные суды взаимодействуют с органами государственной власти (правотворческими и исполнительными) практически всех уровней, осуществляя определенное корректирующее влияние на их властную деятельность через судебную оценку их правовых актов и действий и, соответствен-

¹ См. подробнее: *Теребков А.В.* Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда РФ: Автореф. дисс... канд. юрид. наук — М.: РАП, 2006.

² Российская газета. — 1995. — 16 мая.

«о, их «сдерживание» в рамках законности в определенных общественных отношениях.

Согласно статье 127 Конституции РФ, статье 23 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» **Высший Арбитражный Суд Российской Федерации** является: высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами; вышестоящей судебной инстанцией по отношению к федеральным арбитражным судам округов, арбитражным апелляционным судам и арбитражным судам субъектов Российской Федерации; осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью арбитражных судов, рассматривает в соответствии с федеральным законом дела в качестве суда первой инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, толкует нормативные правовые акты и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

В отношении Высшего Арбитражного Суда РФ следует отметить, что пунктом 2 ст. 34 АПК РФ ему предоставлены особые полномочия (закреплена особая подсудность дел), выражающие осуществляемые им абстрактный и конкретный судебный контроль в рамках системы органов государственной власти. Речь идет о том, что *данный Суд в качестве суда первой инстанции вправе рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов* Президента и Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также *дела об оспаривании ненормативных правовых актов* Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы и Правительства Российской Федерации, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. (Заметим, что здесь не предусмотрены иные федеральные органы исполнительной власти, следовательно, их акты не подсудны данному Суду.) Такие полномочия также делают Высший Арбитражный Суд РФ непосредственным участником (субъектом) сдерживающего судебного влияния на правотворческую и правоприменительную Деятельность названных государственных органов.

Федеральный арбитражный суд округа в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда кассационной инстанции, а также по вновь открывшимся обстоятельствам; является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к действующим на территории соответствующего судебного округа арбитраж-

ным апелляционным судам и арбитражным судам субъектов Российской Федерации.

Арбитражный апелляционный суд в пределах своей компетенции и в порядке судебного самоконтроля в рамках системы арбитражных судов рассматривает дела в качестве суда апелляционной инстанции, а также по вновь открывшимся обстоятельствам.

Арбитражный суд субъекта Российской Федерации (но не самого субъекта Федерации, а в смысле действия только на его территории) в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда первой инстанции, а также по вновь открывшимся обстоятельствам. Ему подсудны (с учетом территориальной подсудности) дела об оспаривании любых правовых актов иных государственных органов исполнительной власти (в настоящее время — федеральных министерств, служб и агентств), затрагивающих интересы заявителей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В этом смысле данный арбитражный суд также является непосредственным участником сдерживающего в рамках законности судебного влияния на правотворческую и правоприменительную деятельность этих федеральных министерств и ведомств.

К компетенционной подведомственности арбитражных судов, как это установлено статьями 27 — 33 АПК РФ, относится рассмотрение дел по экономическим спорам и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, в том числе экономических споров, возникающих из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и др. Особо в АПК РФ (ст. 33) оговаривается специальная подведомственность дел арбитражным судам, например дел о несостоятельности (банкротстве), споров о создании, реорганизации и ликвидации организаций, защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров.

В связи с этим необходимо учитывать данное в статье 2 ГК РФ определение предпринимательской деятельности. Это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве субъектов предпринимательской деятельности (юридическими лицами — коммерческими организациями, индивидуальными предпринимателями и особо — Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образо-

ваниями как субъектами гражданского права), так как данное определение предпринимательской деятельности является одним из основных критериев разграничения дел в рамках российской судебной системы.

Суды субъектов Российской Федерации. Как отмечено ранее, к судам субъектов Российской Федерации относятся: конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации и мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации (согласно статье 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Конституционные (уставные) суды не составляют свою иерархическую подсистему в рамках общей судебной системы, так как каждый из них действует совершенно самостоятельно, не находясь в надзорном подчинении даже у Конституционного Суда Российской Федерации. Мировые же судьи включены в состав системы судов общей юрисдикции, являясь нижестоящей подконтрольной и поднадзорной судебной инстанцией в этой системе. Данные суды законодательно наделены определенной компетенционной подведомственностью дел, позволяющей им осуществлять также и сдерживающее влияние на соответствующие правотворческие и исполнительные органы.

Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации могут создаваться субъектами Российской Федерации для рассмотрения вопросов о соответствии законов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации. Финансирование конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации производится за счет бюджетов соответствующих субъектов Российской Федерации. Порядок рассмотрения споров, отнесенных к компетенции конституционных (уставных) судов, определяется соответствующим субъектом Российской Федерации. Решения конституционных (уставных) судов Российской Федерации, принятые в пределах их полномочий, не могут быть пересмотрены иными судами (ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»).

Порядок наделения полномочиями судей конституционных (уставных) судов устанавливается соответствующими субъектами Российской Федерации. Конституционное (уставное) судопроизвод-

186 ство осуществляется на основе принципов независимости судей коллегияльности и гласности рассмотрения споров, устности, непосредственности и непрерывности разбирательства, состязательности и равноправия сторон¹.

Мировые судьи. Мировые судьи в пределах своей компетенции рассматривают определенные гражданские, административные и уголовные дела в качестве суда первой инстанции. Полномочия и порядок деятельности мировых судей устанавливаются федеральным законом и законом субъекта Российской Федерации (согласно статье 28 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»² (с последующ., изм. и доп.) и особенно Гражданский процессуальный кодекс (например, в статье 23) устанавливают дополнительную и конкретизированную отдельную компетенцию мировых судей, требования, предъявляемые к ним, порядок их назначения (избрания) на должность, срок полномочий, прекращение и приостановление полномочий мирового судьи и замещение временно отсутствующего мирового судьи; финансирование и материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей.

Однако следует заметить, что названные законодательные акты определенно не предусматривают правовую возможность сдерживающего влияния мировых судей на правотворческую и правоприменительную деятельность государственных органов в рамках системы органов государственной власти. Эта возможность, как отмечено ранее, компетенционно предусмотрена начиная лишь с уровня районных федеральных судов.

Таким образом, законодательно закрепленная компетенция Л в том числе подведомственность дел, вышеназванных судов Российской Федерации указывает на их существенное значение в обеспечении реального разделения властей в организации правового государства в интересах защиты и восстановления прав, свобод и законных интересов граждан и их различных объединений, существования баланса публичных и частных интересов.

Важным для понимания значения суда в этом качестве является учет вступивших в законную силу постановлений федеральных су-

¹ См., например, статьи 10-15 закона Свердловской области № 29-03 от 6 мая 1997 г. «Об уставном суде Свердловской области» (с последующ., изм. и доп.)// Собрание законодательства Свердловской области. - 1997 - I № 5. - Ст. 930.

² Российская газета. — 1998. — 22 декабря.

187 дов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законных распоряжений, требований, поручений, вызовов и других обращений, которые являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»).

С этим установлением связана и **проблема общей преюдиции судебных актов в отношении исполнительных органов власти.**

§ 5.4 Европейский Суд по правам человека и его правовая роль

В соответствии с частью 3 ст. 46 Конституции России «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». Одним из таких органов является Европейский Суд по правам человека, созданный в рамках Совета Европы в соответствии с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, вступившей в силу 3 сентября 1953 года. Конвенция и 13 Протоколов к ней по существу являются разновидностью международного договора, способствующего эффективной защите должного уровня прав и свобод человека, не согласного с решениями национальных судов на наднациональном уровне. Европейский Суд по правам человека был учрежден в 1959 году.

7 мая 1992 г. Россия подала официальную заявку на вступление в Совет Европы в качестве полноправного члена. Официальная Церемония принятия России в члены Совета Европы состоялась 28 февраля 1996 г. Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»¹ Конвенция и несколько протоколов к ней были ратифицированы (с оговорками и заявлениями). Для России Конвенция вступила в силу с 5 мая 1998 г. — со дня сдачи на хранение ратификационной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы. Одновременно вступили в силу Протоколы

¹ Российская газета. - 1998. - 7 апреля.

На первом этапе Конвенция предусматривала три органа, обеспечивающих соблюдение государствами взятых на себя обязательств: Европейскую Комиссию по правам человека, Европейский Суд по правам человека и Комитет министров Совета Европы. С 1 ноября 1998 г. для всех государств, являющихся в тот период членами Совета Европы, вступил в силу Протокол № 11, согласно которому контрольный механизм Совета Европы был реорганизован. Вместо двух взаимосвязанных органов — Европейской Комиссии и Европейского Суда был создан обновленный Европейский Суд по правам человека, действующий на постоянной основе.

Европейский Суд по правам человека по своей правовой природе не является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к национальным судам; он не входит в состав любой национальной судебной системы, в том числе и российской. Он осуществляет лишь субсидиарную (дополнительную) защиту нарушенных прав и свобод граждан, гарантированных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколами к ней. Европейский Суд по правам человека не имеет права отменять или изменять решения национальных судов, диктовать правовые решения национальным органам законодательной и исполнительной власти. Он может только признать соответствующими или противоречащими Конвенции действия государства, присудить «справедливое удовлетворение претензии» в виде финансовой компенсации материального ущерба и морального вреда, а также возмещение государством выигравшей стороне всех издержек и расходов. В связи со сказанным отметим, что все обязывающие решения Европейского Суда по правам человека были государствами исполнены добровольно.

Обеспечение точного соблюдения Конвенции государствами — членами Совета Европы — главная задача Европейского Суда по правам человека. В Европейском Суде по правам человека рассматриваются индивидуальные жалобы физических и юридических лиц, а также межгосударственные жалобы (согласно статьям 33 и 34 Конвенции).

С точки зрения теории права и государства существенный правовой интерес представляют правовые позиции Европейского Суда по правам человека, которые вырабатываются и формулируются в его решениях по рассмотренным им делам. Данные правовые позиции воспринимаются в первую очередь национальными судебными органами, а в определенной мере и законодательными, исполнительными органами власти в качестве, по существу, средств нацио-

нального правового регулирования в рамках своей системы органов государственной власти. Такое правоприменительное восприятие наблюдается и в российской судебной системе, например, со стороны Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации. Эти правовые позиции в той или иной мере находят свое выражение в различных их актах, например в постановлениях Пленумов, информационных письмах Президиумов данных Судов.

Изложенное означает признание и выражение определенной корректирующей правовой роли Европейского Суда по правам человека в области правоприменительного и правотворческого функционирования элементов национальной системы органов государственной власти, в том числе в плане сдерживающего влияния на функционирование этих элементов по критериям защиты основных прав и свобод человека и гражданина.

ЛИТЕРАТУРА

- Абросимова Е.Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. — М., 2002
- Блауберг И.В., Юдин И.Г. Становление и сущность системного подхода. — М., 1973
- Боботов С.В. Взаимодействие правосудия с другими ветвями власти / В сб.: Судебная система России. — М., 2000
- Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — М., 2004
- Единин Б.А. Суд в системе органов государственной власти: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М.: РАП, 2005
- Ершов В.В. Суд в правовом государстве. — М., 1992
- Зимненко Б.Л. Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации. — М.: РАП, 2003
- Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России. В 4 т. — М., 2003
- Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. — М., 2003
- Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. — СПб., 2001
- Малеин Н. С. Судебный контроль за законностью правовых актов // Советское государство и право. — 1975. — № 5
- Марченко М.Н. Источники права. — М., 2005
- Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007
- Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М., 1998

- f<)0 Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Исполнительная и судебная ветви власти: соотношение и взаимодействие // Государство и право. — 2000. — № 1

Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова - М., 2006

Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Конец XIX — начало XX века. — Воронеж, 2004

Судебная власть: Сб. статей / Под ред. И.Л. Петрухина. - М., 2003

Судебная практика как источник права: Сб. статей. — М., 1997, 2000

Теребков А.В. Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации: Автореф. дисс... канд юрид. наук. - М.: РАП, 2006

Ткачев В., Чепурнова Н. Единство судебной системы и принципы федерализма // Российская юстиция. — 1998. — № 12

Тузов Н.А. О праве судебной законодательной инициативы // Законодательство и экономика. — 2005. — № 3. — С. 5—10.

Тузов Н.А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. — М.: РАП 2006

Фоков А. П. Судебная власть в системе разделения властей // Государство и право. - 2000. - № 10. - С. 51-54.

Чарышев М.Р. Функции судебной власти // Российский судья. - 2002. - № 3. - С. 7-11

Чечотин Д.М. Судебный контроль за административной деятельностью в СССР // Советское государство и право. — 1972. — № 1. — С. 39—45

Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. — М., 2003

6

глава ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

- *Правовое регулирование:*
 - понятие и предмет
- *Способы (методы)*
- *Типы и принципы*
- *Стадии и элементы*
- *Субъекты и объекты*
 - нормативное и индивидуальное
- *Проблемы эффективности и пределов правового регулирования*

§ 6.1 Понятие и предмет правового регулирования

Правовое регулирование — форма осуществления функций государства как особого органа управления общими делами общества, а также составляющих его социальных групп (классов, наций, народностей, социальных сообществ и объединений различного рода и назначения). Правовое регулирование является видом социального регулирования и поэтому находится в определенной связи с другими его видами — морально-нравственным, религиозным, идеологическим, корпоративным, эстетическим и другим регулированием жизнедеятельности общества. Наконец, правовое регулирование обеспечивается государством.

В юридической литературе не сложилось единого подхода к понятию «правовое регулирование», что во многом объясняется сложностью и исторической динамикой содержания данного правового явления.

Нередко в теории права *правовое регулирование* определяется как установление и санкционирование государством норм права, предназначенных для упорядочения общественных отношений, с добавлением к этому каких-либо иных признаков. Например, правовое регулирование общественных отношений определяется как «соответствующая требованиям принципа формального равенства

192 форма упорядочения этих отношений путем официально-властного установления различных общеобязательных правил (норм) поведения людей и их взаимоотношений»¹.

С предложенным определением по смыслу совпадает и встречающееся в законодательных актах указание на источники правового регулирования предмета этих законодательных актов.

Пример. В прежней редакции пункта 1 ст. 1 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»² было прямо указано на то, что «правовое регулирование отношений в области высшего и послевузовского профессионального образования осуществляется настоящим Федеральным законом, другими законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации». Несколькими в ином варианте в статье 1 Патентного закона Российской Федерации (в ред. от 7 февраля 2003 г., но утрачивающего силу с 1 января 2008 г. в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации) говорилось, что «настоящим Законом регулируются отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов». Наконец, в пункте 1 ст. 3 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» указывается, что настоящий Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют различные субъекты, в частности российские и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, индивидуальные предприниматели.

По определению проф. А.Ф. Черданцева, правовое регулирование — это регулирование общественных отношений с помощью норм права и других правовых средств (актов применения, договоров и т.п.)³. К ним можно отнести и судебные, административные акты, правовые обычаи и доктрины. Данное определение выходит за пределы собственно правотворчества и охватывает сферу правореализации. I

¹ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. - М., 2002. - С. 435.

² СЗ РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4135 (с изм. и доп.).

³ Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов - М., 2002. - С. 342.

193 Такой подход представляется наиболее правильным, поскольку не позволяет рассматривать понятия «правовое регулирование» и «правотворчество» в качестве синонимов, так как правовое регулирование имеет свои собственные, отличительные признаки.

Признаки правового регулирования. Прежде всего, следует назвать его *цель*, поскольку всякое социальное, в том числе и правовое, регулирование предполагает определенную цель, вводится и осуществляется именно для ее достижения. Без цели вообще нет регулирования.

Г_____” ^
Цель правового регулирования — реально направляющее упорядочение общественных отношений в виде установления устойчивого и эффективного правопорядка, которое оценивается в теории права как юридическая цель.

Но наряду с ней называются еще и социальные цели, к которым относят достижение посредством правового регулирования социально полезных результатов, в первую очередь — создание необходимых условий для прогрессивного развития и процветания общества¹. Действительно, право не может существовать ради самого себя (наподобие уже давно не действующих исторических источников права — Салическая правда, Законы Ману, Русская Правда и т.д.). Право «живет» только в обществе и в интересах общества, составляющих его социальных групп, слоев, классов и индивидов. Если право не отвечает таким интересам, оно «умирает», отвергается, становится фикцией, воспоминанием о прошлом.

Общей социальной целью правового регулирования можно считать обеспечение сохранения и устойчивого оптимального развития общества, составляющих его социальных групп и индивидов. Ради этого и существует современное государственное управление делами общества.

Другим признаком правового регулирования является *единство правотворческой, правореализующей и правозащитной (правоохранительной) деятельности соответствующих органов и лиц*. Без учета правоохранительной деятельности в условиях конфликта регулируемых правом социальных интересов (отношений) невозможно юридическое признание существования реального правового регулирования (права в действии). Неприменение санкции правовой нормы может сделать эту норму недействующей, т.е. фикцией, и само

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. — М., 2004. С. 148.

194 правовое регулирование при этом станет бессильным, т.е. фиктивным. Норма права без применения ее санкции станет подобной моральной, эстетической и т.д. норме и потеряет свою специфику, выраженную в особенности в установленной в ней и применяемой государственными и иными уполномоченными органами и лицами санкции — мере государственного принуждения (юридической ответственности). Без применения мер юридической ответственности правовое регулирование неполно, идеально и, в конечном счете, не является самим собой, не соответствует своему назначению, особенно в современном значительно негативном состоянии человеческого общества (терроризм, коррупция, алчность, лживость и т.д.), которое (состояние) препятствует достижению общей цели человеческого общества — его сохранения и устойчивого оптимального развития.

Следующий признак правового регулирования состоит в том, что оно является не разовыми, случайными актами (действиями) государства в лице его уполномоченных на правотворчество и правореализацию органов, самого общества, но постоянно осуществляемой их деятельностью, имеющей целевой функционально-управленческий характер.

Правовое регулирование — это направляющая и закрепляющая деятельность государства в лице его уполномоченных органов и должностных лиц, а также общества, осуществляемая в процессе подготовки и принятия, изменения и отмены правовых норм, их последующей реализации в конкретных общественных отношениях, а также применения мер государственного принуждения к правонарушителям для установления и поддержания устойчивого и эффективного правопорядка в целях обеспечения сохранения и устойчивого оптимального развития общества и личности.

Правовое регулирование можно определить как **единство направляющей и закрепляющей правотворческой, правореализующей и правозащитной деятельности государства с участием общества.** При этом надо заметить, что данное единство является правовым выражением единства государственной власти, в том числе и в правовом государстве, современная концепция которого к числу его основных признаков относит, наряду с принципом разделения властей, и дополняющий его (с определенным корректированием) принцип единства государственной власти.

¹ См. подробнее: Чиркин В.Е. Современное государство. — М., 2001. — С. 129—134; Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. — М., 2001. — С. 178.

195 В философском аспекте правовое регулирование является юридической формой выражения и закрепления общей и конкретной меры (степени) свободы жизненного поведения участников общественных отношений, определяемой наличными социально-экономическими условиями жизнедеятельности общества и нравственным уровнем его членов и институтов.

Определение правового регулирования предполагает выявление его объекта и предмета.

Под *объектом* в науке понимается то, на что каким-либо образом воздействует субъект (активное, исходное начало). Как уже говорилось, правовое регулирование оказывает управляющее воздействие на общественные отношения. Отсюда следует, что объектом правового регулирования являются общественные отношения, выраженные многообразием их разновидностей: экономических, политических, духовных, социально-культурных, трудовых, экологических и др. отношений.

Предметом правового регулирования являются общественные отношения, но не все, а только обладающие, как отмечено в юридической литературе, определенными качествами: социальной значимостью, сознательно-волевым характером, доступностью для внешнего контроля¹, возможно, и другими, например потенциальной и реальной конфликтностью интересов, и поэтому нуждающиеся в их направляющем упорядочении с помощью права. Такие общественные отношения имеют определенную (видовую) предметность, которая обычно определяется в законодательных актах в их преамбулах и начальных статьях в виде указания на причины, цели, задачи этих актов и предметно-деятельные отношения, регулируемые положениями (нормами) данных актов.

Например, в преамбуле Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (с изм. и доп.)² указано, что данный Федеральный закон направлен на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения как одного из основных условий реализации конституционных прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду. И в статье 4 этого Закона установлено, что он регулирует отношения, возникающие в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения как одного из основных условий реализации предусмотренных Конститу-

¹ См. подробнее: Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 342 — 343.

² СЗ РФ. — 1999. — № 14. — Ст. 1650.

цией РФ прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду.

В пункте 1 ст. 4 и пункте 2 ст. 2 Водного кодекса Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ также установлено, что водное законодательство Российской Федерации регулирует водные отношения по использованию и охране водных объектов. Соответственно и в статье 3 Земельного кодекса от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ в качестве предмета его регулирования названы отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (земельные отношения), имеющие поэтому свою социальную значимость и целевую нуждаемость в их регулировании.

Правовое регулирование заключается в регулировании как отношений собственно между людьми, их объединениями различного рода и назначения (субъектно-субъектных общественных отношений), так и социально значимых отношений людей непосредственно к материальному миру, природе в процессе их производственной и иной предметно-практической деятельности, в том числе по обмену, распределению и потреблению материальных и духовных благ. Эта предметно-практическая деятельность, выражающая непосредственное воздействие ее субъектов на ее материальные и иные объекты, опосредует в итоге отношения собственно между людьми и их объединениями (социальными субъектами), т.е. субъектно-субъектные отношения. Такое опосредование проявляется в существовании и правовом регулировании субъектно-объектно-субъектных общественных отношений посредством технико-юридических норм, закрепляемых в технико-юридических актах — стандартах, строительных нормах и правилах, санитарных правилах и нормах, различных методиках, технических условиях и др.

Таким образом, предметом правового регулирования являются определенные по своей социальной значимости и иным критериям общественные отношения, связанные с социальными и юридическими целями правового регулирования.

Предмет правового регулирования подразделяется на отдельные сферы, регулируемые какой-либо одной отраслью права: административные и налоговые отношения, имущественные и личные неимущественные, трудовые, земельные, брачно-семейные, избирательные и др. отношения.

Правовое регулирование в целом и в отраслевом выражении осуществляется определенными способами и на основе определенных принципов, без учета которых понимание правового регулирования будет неполным.

§ 6.2 Способы (методы) правового регулирования

Правовое регулирование осуществляется с применением (использованием) определенных способов, также именуемых в теории права методами.

Под способами (методами) правового регулирования понимают определенные приемы и режимы (как сочетание способов) направляющего и закрепляющего воздействия на регулируемые общественные отношения, предназначенные побуждать субъектов этих отношений к определенному (желаемому, допускаемому, необходимому) их поведению и действиям либо воздерживаться от них в интересах общества, других лиц и своих собственных.

В теории права преобладает мнение, согласно которому в правовом регулировании используются три способа: дозволение, обязывание (позитивное) и запрет.

Под дозволением понимается предоставленная субъектам возможность совершать самим определенные активные действия в своих собственных интересах. **Под позитивным обязыванием** — возложение на лиц обязанности совершать активные действия как приказ, долг совершать такие действия. **Под запретом** — обязанность не совершать какие-то действия, т.е. обязанность воздерживаться от действий, запрещенных законом.

Называют и другие способы регулирования: предоставление юридической возможности (субъективного права) и возложение активной или пассивной обязанности (запрет)¹.

Правовое регулирование характеризуется многими приемами и режимами воздействия на общественные отношения, поэтому представляется весьма дискуссионным выделение только двух, хотя бы и основных, способов правового регулирования.

На основе разнообразной, прежде всего правотворческой, практики в теории права выделяют *шесть специальных способов правового регулирования*: запреты, дозволения, правомочие, позитивное обязывание, стимулы и санкции.

В этом случае под запретом понимается возложенная на граждан и иных лиц обязанность воздерживаться от запрещенных нормой права действий. Дозволение выражается в предоставлении лицам права действовать определенным образом. Правомочие — наделение нормой права гражданина или иного лица возможностью

¹ См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 343.

требовать определенного поведения от другого лица. Позитивное обязывание — закрепленное нормами права предписание гражданам, иным лицам совершить какие-либо действия в пользу другого, управомоченного лица. Стимулы характеризуются закреплением нормами права определенных материальных и духовных благ, которые может получить лицо, действующее правомерно (*длительно* либо *сверх* обычных требований, по сравнению с другими лицами). Стимулирование — это получение лицом определенных материальных и/или духовных благ, ради которых лицо вступало в конкретные правоотношения; дополнительных материальных вознаграждений, премий, доплат; почетных званий, государственных орденов и медалей (наград), почетных грамот в значении моральных стимулов. И, наконец, санкции — это установление государством мер наказания в нормах права¹.

В приведенном перечне представляется нелогичным выделение санкций наряду с запретами, поскольку последние как правовые нормы предполагают санкции (как, впрочем, и другие способы). Без правовой санкции как официальной меры принуждения, включая наказание (уголовное или административное), не существует правового способа, но есть иной, например моральное воздействие. Наличие санкции присуще любой норме права с любым выражаемым ею способом правового регулирования, в том числе и поощрительной норме (лишение права на получение награды или ее самой). Логически санкция — составляющая каждого способа правового регулирования и не может одновременно существовать в качестве способа самостоятельно, отдельно, т.е. не может являться самостоятельным способом правового регулирования, а лишь обеспечивательно связана с другими его способами.

Дискуссионным представляется и выделенный способ «позитивного обязывания», поскольку предполагает наличие противоположного по содержанию понятия — негативное обязывание, которого нет, если не считать таковым запрет, обязывающий не совершать определенные действия (бездействие). Но запрет — это самостоятельное понятие, дихотомически противоположное разрешению. Поэтому правильнее употреблять понятие «обязывание».

С учетом изложенного логичны следующие способы правового регулирования (см. *схему № 6*):

¹ См.: Сырых В.М. Указ. соч. - С. 156-159.

Схема № 6



Обязывание лиц — это императивное выражение в нормах права (и, соответственно, правоприменителями) предписания гражданам, иным лицам (в том числе органам) совершать какие-либо определенные действия либо воздерживаться от них в пользу другого, управомоченного (наделенного правом, в том числе субъективным) лица.

Установление запретов для лиц — это императивное возложение (как правотворческим, так и, соответственно, правоприменительным органом) на граждан и иных лиц (в том числе органов) обязанности воздерживаться от недопустимых для общества и лиц (запрещенных нормами права) действий или, наоборот, не допускать запрещенного бездействия, например неоказания помощи потерпевшему с оставлением его в опасности для его жизни, уклонения от государственной регистрации сделки, юридического лица и т.п.

Выражение дозволения лицам — предоставление нормами права (и, соответственно, правоприменителями) лицам конкретных прав (субъективных прав) и свобод в виде возможности (дозволения) действовать или бездействовать в определенных случаях (отношениях) и определенным образом. При этом предоставление может быть как диспозитивным, так и императивным для сторон регулируемых этим способом отношений.

Наделение лиц полномочием — это предоставление нормами права (и, соответственно, правоприменителями) гражданам и иным лицам (в особенности органам) возможности требовать определенного поведения от других лиц (или лица), осуществлять определенные виды и направления деятельности (функции), в том числе организационно-распорядительную деятельность, связанную с подчинением других лиц (или лица). Данное предоставление также может быть как императивным, так и диспозитивным, а в отношении государственных органов — только императивным (под угро-

30 и наказания их должностных лиц за халатность, т.е. неосуществление предоставленных им полномочий — правомочий).

Стимулирование (поощрение, льготирование) лиц — предоставление нормами права (и, соответственно, правоприменителями) гражданам, иным лицам возможности получения ими (передача им) каких-либо материальных и/или духовных благ за их длительное и/или особо активное и результативное правомерное поведение в интересах общества и других лиц, а также компенсирующих или гарантирующих льгот в различных их формах, включая и привилегии, иммунитеты¹.

Предоставление поощрений в настоящее время почти во всех государственно организованных обществах (государствах) является диспозитивным, а не императивным. С данным способом правового регулирования в теории права связано введение в научный оборот понятий «поощрительные нормы», «наградное право», «право привилегий». Однако остается нерешенным вопрос о том, какой — императивный или диспозитивный — характер должен иметь этот способ правового регулирования, что фактически лишает силы этот способ правового регулирования, несмотря на его очевидную перспективность. Следует учитывать, что при диспозитивности этого способа практика субъективного «усмотрения» в применении поощрений приводит к обратному результату — антистимулированию, девальвации поощрения.

Заметим, что примененное выше словосочетание «и, соответственно, правоприменителями» означает дедуктивное (от общего к частному, конкретно определенному) выражение, предоставление, возложение правоприменителями нормативно предполагаемых субъективных прав и обязанностей в отношении уже конкретно явленных и индивидуально признанных субъектов права (правоотношения). Это связано с необходимостью соблюдения и выражения единства правового регулирования на всех его стадиях, в том числе и в вопросе об однообразном применении в них одного и того же его способа.

Полагаем, что названные пять способов (методов) правового регулирования представляют исчерпывающий перечень (в своем ряду). Однако с учетом постоянного и активного использования в отраслевых юридических науках (например, гражданского права, административного права, уголовного права и т.д.) и в самой теории права таких методов отраслевого регулирования, как императивный и диспозитивный методы, необходимо теоретически выде-

¹ См. подробнее: Малько А.В., Морозова И.С. Льготы в российском праве (Проблемы теории и практики). — Саратов, 2004.

лить и их, но в своем понятийно-логическом ряду. Это обусловлено тем, что такого рода методы, наряду с предметом правового регулирования, в теории права общепризнанно относятся к основаниям деления права на отрасли в рамках одной системы права, в связи с чем они являются системообразующими основаниями. Так, по преимуществу диспозитивный метод регулирования лежит в основе выделения в системе права некоторых его отраслей, например, гражданского права, а императивный метод — уголовного и административного права как совершенно преобладающий в них.

Наличие в правовом регулировании казуального и нормативно-судейского усмотрения, особенно в англосаксонской правовой семье (системе), и казуального административного усмотрения, а также казуального свободного усмотрения самих лиц, имеющих отличие от императивного и даже диспозитивного метода в позитивном праве, предполагает вывод о существовании (в их логическом ряду) особого метода (способа) правового регулирования, который можно условно назвать **методом «по собственному усмотрению»* (методом саморегулирования)**. Иногда называют и **рекомендательный метод** правового регулирования, в чем-то сходный с диспозитивным методом, а также **поощрительный метод**, но он не вписывается в данный понятийный ряд, так как имеет другое основание своего выделения (цель, а не характер, степень свободы регулирования). Подобные методы не равнозначны императивному и диспозитивному методам по масштабам и частоте своего использования в правовом регулировании и являются факультативными, т.е. используемыми в отдельных, особых случаях этого регулирования.

Примерами использования метода саморегулирования являются предоставление в гражданском праве возможности заключения договоров на основе принципа свободы договора, закрепленного в статье 421 ГК РФ, или в процессуальном праве — возможности заключения сторонами дела мирового соглашения.

В последнее время в теории права появилось утверждение о существовании в правовом регулировании своеобразного его средства, которое выражается в допускаемой правоустановителями (законодателем) неопределенности в праве¹. По своему функциональному зна-

¹ См. подробнее: Назаренко Т.Н. Неопределенность в российском праве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М.: РАП, 2006. — С. 14-15.

чению в правовом регулировании данное средство логически можно считать особым способом правового регулирования, близким к диспозитивному методу и методу саморегулирования. Это в особенности свидетельствует о сложности правового регулирования.

Основой видového деления названных и, по существу, общих методов правового регулирования является учет степени обязательности и самостоятельности регулирования общественных отношений (его характер).

Способы (методы) правового регулирования используются в отраслях правового регулирования (отраслях права) не монополично, в исключительном значении, а в их сочетании (комбинации) и с преобладанием какого-то одного из них либо в относительно равной мере разных способов и т.д.

Например, в гражданском праве, наряду с преобладающим диспозитивным методом регулирования, применяется императивный метод, а также метод саморегулирования.

В сочетании названных общих методов и конкретных способов правового регулирования проявляется постоянно решаемая проблема практического определения необходимости и достаточности такого сочетания в правотворчестве, правореализации и правозащите, которая напрямую связана с общей проблемой эффективности правового регулирования. Вместе с тем это сочетание является также способом правового регулирования, названным нами режимом регулирования общественных отношений.

§ 6.3 Типы и принципы правового регулирования

В теории права выделяются *типы* правового регулирования — общедозволительный, разрешительный и дозвоительно-обязывающий¹.

Общедозволительный тип правового регулирования «основывается на общем дозволении, из которого путем запрета делается исключение», что можно выразить формулой: дозволено все, кроме того, что прямо запрещено. Однако непонятно, в чем выражено или выражается это общее дозволение, если только не счи-

¹ См. об этом: Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 344 — 345; Спиридонов Л.И. Теория государства и права. — М., 1999. — С. 212; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. — М., 2000. — С. 149.

тать его абстрактной установкой, скажем, общественного и государственного правосознания.

Разрешительный тип правового регулирования, также по А.Ф. Черданцеву, «основывается на общем запрете какого-либо вида действий, деятельности, однако в индивидуальном порядке запрещенное поведение, деятельность разрешается». Однако столь же непонятно, в чем выражен или выражается этот общий запрет, если его также не считать абстрактной установкой того же общественного и государственного правосознания. При этом речь идет именно о типе правового регулирования, т.е. об общем правовом регулировании как целом правовом явлении в масштабах всего государственно организованного общества, но указывается, по существу, только на отдельные виды отношений и даже случаи, в которых проявляется данный тип, т.е. возникает подмена общего его частью, что относится к логическим ошибкам.

Дозволительно-обязывающий тип правового регулирования, по А.Ф. Черданцеву, основывается на позитивной обязанности. Право в этом случае предоставляется лишь в том объеме, который необходим для осуществления обязанностей. И этот тип регулирования осуществляется применительно к государственным органам, выражаясь в формуле: дозволено только то, что предписано законом. Однако здесь также усматривается подмена общего его частью.

В целом, исходя из приведенных определений, о *типах* правового регулирования фактически можно говорить только применительно к отдельным предметным случаям (казуальным видам общественных отношений) правового регулирования, а не о правовом регулировании как общегосударственном явлении. Хотя в юридической литературе высказано и более категоричное суждение: «Безусловно, нет таких общественных отношений, правовое регулирование которых основывалось бы на одном типе. Так и рыночные отношения регулируются на основе как общедозволительного, так и разрешительного типа»¹.

В рассмотренных типах правового регулирования верно отражены некоторые подходы к правовому регулированию отдельных видовых общественных отношений, которые выражены формулами-принципами: «разрешено все, что не запрещено законом», «разрешено все, что разрешено законом», «запрещено все, что не разрешено законом». Такие подходы в теории права иначе называют

¹ Ведяхин В.М., Ренина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений. - Самара, 2005. — С. 63.

принципами правового регулирования. При этом указывается, что принцип «разрешено все, что не запрещено законом» находит широкое применение в регулировании отношений, составляющих предмет частного права, а принцип «запрещено все, что не разрешено законом» используется (в демократическом государстве) в сфере публичного права — регулировании отношений, связанных с организацией и деятельностью государственных органов и должностных лиц, т.е. в административно-правовых, уголовно-правовых, налоговых, таможенных, процессуально-правовых и т.п. отношений¹.

Использование данных принципов в регулировании конкретно-определенных общественных отношений (определение и осуществление необходимости и меры этого использования) связано с динамикой содержания и социально-экономических, нравственно-психологических и социально-политических условий осуществления общественных отношений, подлежащих правовому регулированию.

В сфере правового регулирования реализуются и иные принципы. С учетом отмеченного триединства правового регулирования (правотворчество — правореализация — правозащита) такими принципами являются: 1) правообразующие (креативные) — научность, демократизм, справедливость, гуманность, законность, системность и др.; 2) правоорганизующие — федерализм, законность, системность и др.; 3) правореализующие принципы — справедливость, гуманность, законность, обоснованность, мотивированность, системность, гласность, демократизм и др.

Некоторые из названных принципов — «сквозные», т.е. скрепляющие все стадии правового регулирования и одновременно выражающие его единство (например, принципы законности и системности), а некоторые присущи только одной его (своей) стадии (например, обоснованность). И все эти принципы совпадают с известными (и еще разрабатываемыми) в теории права общими принципами права, являясь последними, но только в своем функциональном значении в рамках всего правового регулирования. Здесь важно отметить и признать, что данные принципы призваны быть исходными, руководящими началами (в том числе социально-правовыми идеями), которые должны практически определять направление и содержание правового регулирования (особенно отраслевого) во всех его стадиях, участвуя и непосредственно в нем, а не быть просто некими, как иногда думают, абстрактными идеями,

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: учебник — М., 2004. — С. 160.

благими пожеланиями, не имеющими практического значения. Допустимо предположить, что еще не все возможные принципы правового регулирования выявлены, отражены и признаны теорией права.

И способы, и принципы правового регулирования логически связаны с государственно-правовым режимом как составляющей правовой категории «форма государства», что предполагает исследование соотношения правового регулирования (во всех его основных проявлениях) с формой государства.

Понятие «правовое регулирование» находится в сложной, устойчивой связи с большинством понятий теории права и государства¹, которая имеет системный характер, образуя понятийный структурный ряд соответствующих правовых понятий (категорий) в виде своеобразных понятийных «матрешек»: одна категория входит в другую, другая — в третью и т.д. «Правовое регулирование» является наиболее общей, интегративной правовой категорией, уступая лишь таким максимально общим правовым категориям, как «государство», «право», «форма государства», «правовая система», «политическая система».

Данная логическая характеристика правового регулирования выражена в теории права следующим образом: «Категория «правовое регулирование» предстает как единство трех взаимосвязанных компонентов: правотворчества, реализации норм права и применения юридической ответственности — и тем самым охватывает все процессы, явления, характеризующие действие права в обществе.

Каждая категория основного структурного ряда (в теории права), в свою очередь, образует самостоятельный структурный ряд. В него входят понятия, характеризующие (выражающие) структуру, содержание и форму явления, процесса, отображенного соответствующей правовой категорией.

Наиболее сложным и развитым оказывается структурный ряд, основанный на категории «правовое регулирование». Образующие его категории «правотворчество», «реализация норм права» и «юридическая ответственность» закладывают основу структурных рядов, объединяющих значительную часть понятий теории права. Так, структурный ряд «правотворчества» образуют такие категории, как «правотворческий процесс», «источники права», «система права», «система законодательства». Структурный ряд «реализации права» состоит из понятий «толкование права», «формы реализации права», «правоотношение», «юридические факты», «правомерное поведение». Структурный ряд «юридической ответствен-

¹ См. также § 6.1.

ности» включает в себя такие понятия, как «правонарушение»* «государственное принуждение, «применение ответственности», в том числе ее принципы¹.

Таким образом, правовое регулирование в теории права и жизнедеятельности государственно организованного общества является сложным, целенаправленным и системным явлением, связанным с целым рядом других правовых явлений. Системность правового регулирования проявляется и в его внутренней структуре, состоящей из трех стадий. Включение в понимание правового регулирования наличия у него своих стадий в их единстве предполагает их соответствующее выяснение.

§ 6.4 Стадии и элементы правового регулирования

Правовое регулирование как особая, целесообразная и постоянная системная юридическая деятельность выражается в его стадиях, выделяемых по характеру (назначению) праворегулирующих действий.

Так, профессор А.Ф. Черданцев, выделяя три стадии правового регулирования, указывает на первую стадию как на общенормативное регулирование, на вторую стадию — как на возникновение прав и обязанностей у конкретных субъектов и, наконец, на третью стадию — как на реализацию этих прав и обязанностей.

На первой стадии, отмечает ученый, происходит формирование нормативного регулятора, т.е. норм права путем принятия нормативных актов (законов, постановлений и т.п.). И на этой стадии правовое регулирование имеет общий характер.

На второй стадии на основе норм права и юридических фактов возникают конкретные права и обязанности у конкретных субъектов права, в конкретных отношениях. На этой стадии происходит конкретизация норм права применительно к отдельной, казуально регулируемой ситуации, поскольку права и обязанности, предусмотренные нормой права, носят общий характер.

На третьей стадии, по мнению данного автора, осуществляется превращение созданной на второй стадии правовой возможности реального получения субъектами права каких-то результатов (благ и др.) в саму эту реальность путем необходимого совершения обя-

¹ См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1: Элементный состав. — М., 2000. — С. 150.

занным субъектом определенных действий, выражающих искомый результат. Это и будет, в представлении данного автора, третья, завершающая стадия реализации субъективных прав и обязанностей, следовательно, реализация самих норм права, заключительный этап их действий¹.

Из этих суждений следует, что, по существу, правовое регулирование имеет два этапа: правотворческий и правореализующий (лишь с логически сомнительным делением последнего на два самостоятельных этапа).

Однако в двухэтапной структуре правового регулирования отсутствует стадия применения санкций правовых норм в случаях нарушения последних субъектами права.

В связи с этим представляется наиболее убедительным другое деление правового регулирования на три стадии, которые отражены, как сказано, в данном ранее определении: 1) стадию правотворчества (правоустановления), 2) стадию реализации норм права и 3) стадию применения государственного принуждения, означającego правовозащиту (т.е. стадию применения мер юридической ответственности, выраженных в санкциях норм права). Это значит, что под реализацией норм права понимается реализация их гипотез и диспозиций (в правильном и добровольном порядке), а под применением государственного принуждения — применение санкций правовых норм (в случаях нарушений субъектами права правил диспозиций этих норм, что бывает не всегда и не во всех случаях реализации данных правил — диспозиций и, кроме того, требует особых процедур).

При таком делении *начальной стадией является стадия правотворчества*, которую, с точки зрения социологического, материалистического (а не сугубо позитивистского) правопонимания и юридической техники, теоретически правильнее все же именовать правоустановлением, как отметил профессор В.С. Нерсесянц², либо правозакреплением, исходя из понимания права как формы общественных отношений.

Действительно, прежде чем начать что-либо регулировать, нужно иметь то, посредством чего можно осуществлять регулирование, т.е. нужно иметь в наличии определенные правовые средства. Для появления этих правовых средств, называемых в теории нормативными правовыми регуляторами, и необходима в первую очередь стадия правотворчества.

¹ Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 347 — 348.

² См. подробнее: Нерсесянц В.С. Указ. соч. — С. 415.

На этой стадии определенные правовые средства появляются и утверждаются в виде установления, изменения или отмены соответствующими субъектами правового регулирования действия позитивных норм права, выраженных в нормативных правовых актах, а также иных источниках права — нормативных правовых регуляторах в виде правил судебных прецедентов, правовых обычаев, регулятивных условий (положений) нормативных договоров, доктринально-правовых положений, религиозных догматов (соответственно, во многих или в некоторых национальных правовых системах). Они и создают в целом «право в потенциале и статике».

На второй стадии — реализации позитивных норм права и иных нормативно-правовых регуляторов — происходит перевод «права в потенциале» в фактически действующее право, т.е. в нормативно-фактическое регулирование конкретных общественных отношений с участием конкретных субъектов права. Это регулирование осуществляется в четырех общепризнанных в теории права формах реализации права: соблюдении, исполнении, использовании и применении норм права. Первые из этих трех форм (соблюдение, исполнение и использование) определяются как непосредственные формы реализации норм права, а применение норм права — как особая, опосредованная (необходимым участием уполномоченных на это органов и должностных лиц) форма реализации норм права и иных правовых регуляторов¹.

На третьей стадии — применение мер юридической ответственности за нарушение субъектами норм права (неисполнение возложенных на них нормой права обязанностей, нарушение субъективных прав иных субъектов, а также запретов) — осуществляется государственное принуждение в виде применения уполномоченными на это государственными и иными органами и должностными лицами соответствующих санкций, предусмотренных нарушенными нормами права. По своему функциональному смыслу, означающему защиту от нарушения как самих норм права, так и субъективных прав и свобод, выраженных в них, данная стадия правового регулирования означает правозащитную деятельность. В связи с этим она кратко именуется правозащитой, подобно названиям двух предыдущих стадий — правотворчеству и правореализации.

Все стадии взаимосвязаны, взаимообусловлены и находятся в отношении корреляции, поскольку с учетом результатов право-

реализации и правозащиты ведется совершенствование законодательства, отменяются малоэффективные нормы права, а также устраняются пробелы, противоречия и иные несовершенные нормы права.

Все стадии правового регулирования имеют сложное строение и состоят из той или иной совокупности элементов. Такими элементами в теории права, во-первых, считаются: нормы права и иные правовые регуляторы, акты самореализации норм права (субъективных прав и обязанностей), акты применения норм права (включая судебные акты), правоотношения и, наконец, связанное со всеми ими правосознание как некий субъективно детерминирующий элемент всего правового регулирования. Во-вторых, к этим правовым средствам добавляются в качестве элемента правового регулирования еще и его субъекты.

Однако, как представляется, неправильно ограничивать перечень элементов правового регулирования только правовыми средствами, правосознанием и его субъектами. Правовое регулирование как деятельность включает в себя также предмет, цели и способы регулирования, поскольку в целом его можно представить формулой: **регулирование чего-то, кем-то, в связи с чем-то, каким-то образом, посредством чего-то и для чего-то.**

Правовое регулирование является функциональным единством определенно необходимых элементов в процессе их целевого взаимодействия.

В функциональном единстве стадий и элементов правовое регулирование в теории права нередко обозначают термином «механизм правового регулирования»¹. Последний, тем не менее, имеет (хотя для некоторых теоретиков права спорное) определенное отличие от понятия «система правового регулирования». В связи с этим категорию «механизм правового регулирования» можно считать в качестве самостоятельной и реальной категории теории права. Она наиболее полно и точно отражает сложный функциональный характер правового регулирования как особого, структурированного вида человеческой деятельности.

В механизме (системе) правового регулирования осуществляется целевая взаимосвязь правовых средств (норм права, актов их применения и самореализации, других их видов), способов, а также субъектов и объектов правового регулирования.

¹ См., напр./ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966.

¹ См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 349.

Правовое регулирование осуществляется действиями определенных субъектов, состав и численность которых зависят от его стадий и форм реализации права.

В осуществлении правового регулирования на всех его стадиях в государственно организованном обществе участвуют самые разнообразные субъекты, численность которых измеряется от единиц (законодатели) до десятков, сотен тысяч и миллионов лиц (правоприменители, исполнители и т.д.), выступающих в разных значениях. *Можно говорить о единичных и множественных, единоличных и коллегиальных субъектах правового регулирования в сочетании этих их качеств.*

Например, на стадии правотворчества в форме референдума в масштабах всего государственно организованного общества принимают участие миллионы дееспособных граждан (электорат) как единый народ — единственный источник и носитель власти в демократическом обществе, т.е. сложный единолично-множественно-коллегиальный субъект; или правотворчество осуществляется законодательными органами как автономно-единичными (в субъектах Федерации) и одновременно множественными (в масштабах Федерации) коллегиальными субъектами либо президентом государства как единично-единоличным субъектом.

Особенно масштабная, но разрозненная численность дееспособных множественных и единоличных (граждане, должностные лица) или множественных и коллегиальных (органы управления коммерческих и некоммерческих организаций и др.) либо единично-коллегиальных (Счетная палата, Правительство Российской Федерации) субъектов правового регулирования постоянно проявляется и наблюдается на стадии правореализации в ее непосредственных формах — соблюдении, исполнении и использовании норм права, к примеру, в области гражданско-правовых отношений розничной купли-продажи, либо брачно-семейных и трудовых, предпринимательских и управленческих, в том числе контрольных, отношений в различных их вопросах. Десятки и сотни тысяч разнообразных множественных, единоличных и коллегиальных субъектов права участвуют в правоприменительной деятельности как опосредованной форме реализации норм права, но при этом разрозненно в виде судов, других участников судебных процессов, включая граждан,

юридических лиц, а также правоохранительных органов, иных исполнительных органов власти, их должностных лиц и др. Это же можно сказать и в отношении стадии правозащиты в масштабах всего государственно организованного общества.

Вместе с тем надо заметить, что в регулировании отдельных видов общественных отношений и их случаев число его субъектов ограничивается единицами.

Например, в правотворческой деятельности на общегосударственном уровне к таким субъектам, как отмечено, относятся только единично-коллегиальные высшие законодательный и исполнительный (в пределах их компетенции) органы государственной власти, а также субъекты права законодательной инициативы, к которым в Российской Федерации законодательно относятся в особенности и высшие судебные органы. Следует здесь сказать, что такие субъекты правового регулирования в своем существовании характеризуются процедурно-правовым единством, являясь коллегиальными органами власти и управления (парламент, правительство) либо, наоборот, единоличными органами власти (президент, министр, король).

Множественными (в масштабах государства) коллегиальными субъектами правотворчества выступают и органы местного самоуправления, а также коллегиальные органы управления юридических лиц (собрания участников, акционеров, членов), а множественными единоличными субъектами правореализации являются в них единоличные исполнительные органы (главы муниципальных образований, генеральные директора).

Автономно-единичные и множественные (в масштабах государства), единоличные либо коллегиальные субъекты правового регулирования действуют в конкретных правовых отношениях, возникающих в правоприменении и правозащите.

Все субъекты правового регулирования обладают определенным правовым статусом, выражающим закрепленные за ними правовыми нормами правомочия (функции), права, обязанности и меры ответственности, применяемые к ним, совокупность которых относится к их компетенции. Правовой статус данных субъектов показывает их место и роль в жизнедеятельности государственно организованного общества и в самом ее правовом регулировании.

В теории права вопрос о субъектах правового регулирования обычно не рассматривается особым образом, что вряд ли правильно, особенно с точки зрения системы (механизма) правового регулирования, в которой эти субъекты признаются ее значимыми эле-

ментами. В частности, не существует обстоятельно разработанной и широко признаваемой классификации именно субъектов правового регулирования в целом. Имеются лишь отраслевые исследования данных субъектов применительно к стадиям правового регулирования, например правотворчеству, правоприменению и правоохранительной деятельности.

Субъектами правового регулирования являются, так или иначе, все члены и институты гражданского общества, органы государства, их должностные лица.

На начальной стадии правового регулирования — в правотворчестве (включающем в себя законотворчество, подзаконное правотворчество, муниципальное и локальное правотворчество) существует определенный ряд его субъектов. Прежде всего, *субъектом законотворчества*, как отмечено, является весь народ в лице составляющих его дееспособных граждан (в демократических государствах). Другим субъектом законотворчества выступает высший законодательный орган государства (парламент, конгресс, Федеральное Собрание и т.д., а также монарх и, может быть, президент государства), а в федерациях как форме государственного устройства — еще и законодательные (представительные) органы субъектов Федерации, наделенные законодательными полномочиями в пределах предмета (вопросов) ведения этих субъектов Федерации.

В ряде национальных правовых систем (например, США, Великобритания) к субъектам законотворчества (в формах принятия, изменения или отмены действия законов либо их норм права, иных нормативных правовых актов) относятся и высшие судебные органы, которые де-юре осуществляют в той или иной степени названные формы законотворчества, в особенности в порядке судебного контроля за законодательством, включая собственно законы¹.

К субъектам законотворчества следует отнести и *субъектов права законодательной инициативы*, которая является начальным этапом законодательного процесса. Законодательно установленные перечни этих субъектов различны в разных государствах, хотя в них могут быть и имеются субъектные совпадения.

Субъектами подзаконного правотворчества в масштабах всего общества являются государственные органы исполнительной власти (президент, правительство, кабинет министров, министерства и ведомства, органы исполнительной власти субъектов Федерации в пределах их компетенции, в том числе правотворческой).

¹ См. подробнее: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М., 2007.

К *субъектам муниципального правотворчества* относятся органы местного самоуправления в пределах их компетенции, а также население муниципальных образований, принимающее на местном референдуме или сходе нормативные правовые акты по вопросам местного значения.

К *субъектам локального правотворчества* относятся органы управления юридических лиц (например, общие собрания акционеров или участников обществ с ограниченной ответственностью, членов кооператива), принимающие уставы этих юридических лиц либо нормативные положения, регулирующие вопросы внутренней организации и внутренних отношений этих юридических лиц. Кроме того, здесь правотворческими субъектами выступают и особые субъекты трудовых отношений — администрации предприятий (работодатели) и органы представительства их трудовых коллективов (работников), принимающие коллективные договоры, нормативно и в то же время локально конкретизированно регулирующие социально-трудовые отношения в этих предприятиях.

Наиболее сложным является вопрос о *субъектах международно-правового регулирования*, связанного с принятием и действием международных нормативных актов и договоров, выраженных в них общепризнанных принципах и нормах международного права, которые согласно конституциям некоторых государств, например Российской Федерации, входят в их правовую систему. В этом случае субъектами могут выступать как высшие законодательные, так и высшие исполнительные органы власти, ратифицирующие и принимающие (заключающие) международно-правовые акты и договоры, содержащие данные принципы и нормы.

Для всех субъектов правотворчества характерно наличие у них определенной правотворческой компетенции, в пределах которой они законно могут осуществлять правовое регулирование. Исключением здесь можно считать народ как субъект правотворчества и единственный источник власти в демократических государствах. В этом значении у народа не должно быть компетенционных ограничений в правотворчестве, т.е. он должен быть вправе свободно принимать законы по любым вопросам жизнедеятельности государственно организованного общества, включая и конституционные. Но это не всегда и не везде в современном мире осуществляется таким образом; в этом вопросе существуют определенные и порой не бесспорные с точки зрения определения народа как единственного источника власти ограничения, например, в отношении организации и оснований проведения общенародного референдума.

Перечень названных субъектов правового регулирования на стадии правотворчества будет неполным, особенно для англосаксонской правовой системы, если к их числу не отнести еще и судебные органы, создающие судебный прецедент и нормативную судебную практику как источник права. Это относится и к правовым позициям и положениям, вырабатываемым конституционными (и им подобными) судами государств, а также Европейским Судом по правам человека.

В некоторых национальных правовых системах к субъектам правового регулирования на стадии правотворчества можно отнести ученых-правоведов и богословов, вырабатывавших доктринальные правовые положения и религиозные толкования, ставшие и являющиеся правовыми регуляторами. Теоретически это признается в отношении романо-германской и мусульманской (иджма) правовых семей, а также иудейской, индусской, отчасти японской и им подобных правовых систем¹.

В отношении же правовых обычаев, существующих в качестве источника права во многих национальных правовых системах, включая российскую, можно также отметить наличие относительно определенного субъекта их создания. Таким субъектом являются социальные сообщества, включая профессиональные, предпринимательские, которые вырабатывают правила-обычаи своих отношений, становящиеся затем с санкции (одобрения, признания, разрешения) государства правовыми обычаями. Но вряд ли весь народ можно относить к таким субъектам, поскольку весь он одновременно и повсеместно не имеет, да и не может иметь отношение к выработке названных определенных обычаев, зачастую имеющих региональный, локальный или казуальный характер.

На *стадии правореализации*, как отмечено ранее, выявляется громадное разнообразие и множественность участвующих субъектов правового регулирования. К таким субъектам относятся как государственные органы исполнительной и судебной власти, особо контрольно-надзорные органы, например органы прокуратуры, санэпидемнадзора, так и юридические лица в виде коммерческих и некоммерческих организаций, включая общественные и религиозные организации, учреждения, фонды, политические партии, а также физические лица — дееспособные граждане данного государства, апатриды (а иногда и бипатриды) и иностранные граждане на территории этого государства.

¹ См., напр.: *Марченко М.Н.* Источники права. - М., 2005. - С. 439-440, 731, 749.

На *стадии правозащиты субъектами правового регулирования* являются государственные правоохранительные органы (органы внутренних дел, надзорные органы, например органы прокуратуры, госгортехнадзора, санэпидемнадзора, а также органы государственной безопасности и судебные органы). К числу этих субъектов относятся также и граждане данного государства, апатриды, иностранные граждане, религиозные и общественные объединения граждан, а также юридические лица, подпадающие под уголовную и/или административную юрисдикцию данного государства.

Для субъектов правового регулирования в целом, как уже отмечалось, характерно наличие определенного правового статуса именно для названных стадий, особенно для стадии правозащиты, на которой субъекты наделяются и имеют особый — процессуальный — статус (истца, ответчика, третьего лица, заявителя жалобы, подсудимого, потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, обвинителя, защитника и т.д.). Данная стадия и ее субъекты во многом совпадают со стадией правореализации в форме правоприменения, особенно судебного, и ее субъектами.

Таким образом, некоторые субъекты правового регулирования (государственные органы исполнительной власти, судебные органы — в некоторых правовых системах) являются в отдельных своих видах как бы «сквозными», относительно едиными для всех стадий правового регулирования, осуществляя в той или иной степени и правотворческую, и правореализующую, и правоохранительную деятельность в прямой форме или в форме взаимовлияния, взаимодополнения. Данное обстоятельство, как представляется, в значительной мере обеспечивает единство правового регулирования. Однако действительное и полное обеспечение такого единства составляет теоретическую и практическую проблемы правового регулирования, которые при этом имеют постоянный характер, отражающий реальное (фактическое) постоянное изменение праворегулируемых общественных отношений.

Названные субъекты правового регулирования осуществляют его на всех стадиях в отношении определенных объектов, которые отличаются от предмета правового регулирования — общественных отношений, нуждающихся в таком регулировании. Это отличие заключается в том, что данные объекты правового регулирования являются материальными либо духовными, иными благами, по поводу чего или в связи с чем конкретно возникают и реализуются общественные отношения. И эти объекты имеют свою форму объективного существования — материальную (телесную) или духовную (идеальную). В этом качестве они входят в предметы отраслевого

216 праворегулирования. В связи с этим они и называются нами отраслевыми предметными объектами правового регулирования.

Предметными объектами гражданско-правового регулирования являются материальные блага в виде имущества (движимого и недвижимого), нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловая репутация, личная и семейная тайна, неприкосновенность личности, свобода передвижения и выбора места жительства и места пребывания, имя и др.), результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы и искусства, изобретения, полезные модели и промышленные образцы, селекционные достижения), информация (служебная и коммерческая, иная тайна, ноу-хау), работы с их результатами и услуги. Иначе эти объекты называются объектами гражданских прав.

Предметными объектами уголовно-правового регулирования являются также материальные и нематериальные блага и иные объекты, например общественный порядок, порядок управления, банковская или врачебная, адвокатская тайна и т.д. в соответствии с уголовными кодексами (законами) определенных государств.

Предметным объектом земельно-правового регулирования являются земельные участки и земли, *налогового праворегулирования* — доходы и расходы, имущество в их денежной и натуральной формах и взимаемые с их учетом налоги и сборы, а также, соответственно, другие отраслевые предметные объекты.

Сами по себе *объекты* составляют самостоятельный элемент механизма правового регулирования. Так или иначе они участвуют в правовом регулировании и *оказывают на него существенное влияние*, например, в выборе способов правового регулирования и даже определении его пределов.

§ 6.6 Нормативное и индивидуальное правовое регулирование

На стадии правотворчества его результаты являются исключительно нормативными, так как выражаются в установлении, изменении или прекращении действия норм права, имеющих общеобязательный характер и официально рассчитанных на неоднократность их реализации, неопределенный круг лиц (субъектов-адресатов). Соответственно правовое регулирование на этой его стадии называется **нормативным правовым регулированием**.

На стадиях же правореализации и правозащиты правовое регулирование является главным образом индивидуализирующим.

217 Установленные на стадии правотворчества общие нормы права уточняются, конкретизируются применительно к специфике регулируемого ими отдельного отношения. Такое правовое регулирование в теории права получило название **индивидуального правового регулирования**. Оно является продолжением и реальным воплощением в действительности нормативного правового регулирования на основе логической связи с ним в форме движения «от общего к частному» и «от частного к общему».

Из сказанного следует, что правовое регулирование *подразделяется на* нормативное правовое регулирование и индивидуальное правовое регулирование, имеющие различное функциональное значение в осуществлении правового регулирования в целом¹. Их можно считать и определенными формами правового регулирования в целом. Взаимосвязь между названными видами правового регулирования зависит во многом от принадлежности национальной системы права к соответствующему типу правовой семьи — англосаксонскому или романо-германскому, мусульманскому.

В романо-германской правовой системе индивидуальное правовое регулирование не является дополнением нормативного правового регулирования. Здесь субъекты индивидуального правового регулирования не могут устанавливать новые правила, которые равнозначно по своей юридической силе дополняют правила реализуемых ими законов, иных нормативных правовых актов или изменяют либо прекращают их действие. Они могут лишь дедуктивно конкретизировать общие правила законов (в их широком смысле) применительно к определенным лицам (индивидам) и конкретным условиям и обстоятельствам их взаимоотношений, тем самым не выходя за рамки правореализации и не допуская правотворчества, внешне скрытого этой правореализацией.

В логико-философском плане это означает, что индивидуальное правовое регулирование есть регулятивно-познавательное движение только «от общего к частному, единичному», но не есть движение от «общего к особенному», характерное для подзаконного правотворчества в рамках соотношения «общее — особенное — частное».

В этом случае встречающееся в юридической литературе выражение «индивидуальное правовое регулирование дополняет нормативное правовое регулирование» следует понимать только как

¹ См.: Кашанина Т.В. Индивидуальное правовое регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. — 1992. — № 1; Красняружский С. Г. Индивидуальное правовое регулирование (общетеоретический аспект) // Государство и право. — 1993. — № 7.

дедуктивную конкретизацию абстрактно-общих норм права, реализуемых применительно к конкретным субъектам в их соответствующих конкретных отношениях, т.е. в рамках соотношения «общее — частное, единичное» или «особенное — частное, единичное». Это значит, что здесь речь идет о логическом дополнении, но не о правотворческом дополнении нормативного правового регулирования индивидуальным правовым регулированием (теоретически — в рамках системы правового регулирования¹).

В *англосаксонской правовой системе*, наоборот, индивидуальное правовое регулирование способно правотворчески дополнять нормативное правовое регулирование, являясь равнозначным ему по своей юридической силе. Главным образом это проявляется в судебном правоприменении, вырабатывающем и новые правила судебного прецедента как источника права, исходя из типовых особенностей конкретных обстоятельств разрешаемых судами индивидуальных дел.

С учетом дискуссий российских правоведов в отношении нормативности судебной практики, и в частности правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, разъяснений Верховного Суда Российской Федерации², можно полагать, что индивидуальное правовое регулирование получает в лице судебного правоприменения двойное значение: дедуктивной конкретизации абстрактно-общих норм права, реализуемых в регулируемых им конкретных общественных отношениях, и подзаконного правотворческого их дополнения, особенно на уровне высших судебных органов³. Этот вывод, однако, противоречит принципу разделения властей, в соответствии с которым органы судебной власти не наделены правотворческим полномочием. Таким образом, здесь обнаруживается проблема теории права и государства, которая не имеет своего однозначного решения с учетом проявляющейся тенденции в эволюции современных правовых систем.

В итоге можно сказать, что правовое регулирование проявляется в двух основных своих видах: нормативном правовом регулиро-

¹ Подробнее см.: *Исаков В.Б., Кашанина Т.В., Самигуллин В.К.* Индивидуальное правовое регулирование общественных отношений как элемент системы правового регулирования. Индивидуальное регулирование в советском обществе: Сб. аспирант, работ. — Свердловск, Свердл. юрид. ин-т, 1974.

² Подробнее см.: *Теребков А.В.* Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда РФ: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М.: РАП, 2006; Судебная практика как источник права. — М., 2000; *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. — М., 2003.

³ Подробнее см.: *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. — М., 2007. — С. 395-430.

вании и индивидуальном правовом регулировании. Но их, в свою очередь, также можно подразделить на подвиды в зависимости от статуса субъектов их осуществления.

Например, нормативное правовое регулирование в федерации подразделяется на федеральное нормативное правовое регулирование (осуществляемое федеральными органами власти и управления), нормативное правовое регулирование субъектов Федерации (осуществляемое их органами власти и управления), муниципальное правовое регулирование (осуществляемое органами местного самоуправления) и локальное нормативное правовое регулирование (осуществляемое органами управления коммерческих и некоммерческих организаций).

Кроме того, данный вид правового регулирования можно подразделить на законодательное правовое регулирование (осуществляемое органами только законодательной власти, самим народом) и подзаконное нормативное правовое регулирование (осуществляемое органами только исполнительной власти и иными органами и лицами, например президентом).

Индивидуальное правовое регулирование, осуществляемое третьими лицами, не являющимися непосредственно участниками регулируемых отношений, можно подразделить на: 1) индивидуальное судебно-правовое регулирование, 2) индивидуальное административно-правовое регулирование. Эти подвиды носят *властный* характер, придаваемый им их соответствующими властными субъектами — судами и административными государственными органами¹.

Однако в правовом регулировании существует и **индивидуальное правовое регулирование, осуществляемое самими участниками регулируемых общими нормами права отношений**. Оно получило в теории права название «**саморегулирование**»² — регулирование отношений их участников посредством заключения ими различных, в первую очередь гражданско-правовых, договоров (купли-продажи, аренды, дарения, перевозки, хранения, страхования, брачных договоров и т.д.), а также трудовых договоров, контрактов, мировых соглашений, в том числе в судебном процессе.

Данные договоры, соглашения и контракты основаны на нормах права и собственном усмотрении сторон, разрешенном им законом. Они также индивидуализируют (дедуктивно конкретизируют) соответствующие нормы права применительно к конкретным отно-

¹ См.: *Ершов В.В.* Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. — 1986. — № 6.

² См.: *Черданцев А.Ф.* Указ. соч. — С. 346.

шениям и их индивидуально определенным субъектам. В силу этого они относятся к индивидуально правовому регулированию в качестве его третьей разновидности — индивидуально правовому саморегулированию.

В философском аспекте индивидуальное правовое регулирование характеризует переход от абстрактной неопределенности реализуемых норм права к их индивидуализированной, практической определенности. И этот переход осуществляется, как отмечено, посредством дедуктивной конкретизации норм права как в правотворчестве (подзаконном), так и в правореализации, включая судебное правоприменение. В целом правовое регулирование должно обеспечивать реализацию общих и специальных связываемых с ним целей, т.е. быть эффективным.

§ 6.7 Проблемы эффективности и пределов правового регулирования

Наличие в теоретическом определении и практике правового регулирования целей его существования и осуществления предполагает наличие и решение проблем эффективности правового регулирования как целенаправленной и, соответственно, ожидаемо результативной деятельности.

/под эффективностью правового регулирования понимается степень практического достижения целей, которые преследовали правоустановители (законодатели, иные правотворцы), издавая, изменяя или отменяя соответствующие нормы права, выражаемые в тех или иных нормативных правовых актах, при минимальных затратах на данное достижение. И это достижение целей выражается в получении тех или иных социальных результатов: степени удовлетворения социальных потребностей и выражающих их интересов, формирования и наличия определенных социальных состояний — общественного порядка и согласия, благополучия, положительного прогресса и т.п., что в общем виде можно назвать степенью сохранения и устойчивого оптимального развития общества в условиях формирующейся сферы Земли.

В соответствии с отмеченным ранее общие цели правового регулирования — юридическая и социальные цели (заметим, с подчинением первой второй), которые являются основой определения эффективности правового регулирования.

Вместе с тем названные цели правового регулирования в своем конкретном выражении могут быть ближайшими и перспективными, позитивными (создание чего-либо желаемого в обществе) или отрицательными (ликвидация, устранение чего-либо нежелательно существующего в государственно организованном обществе)¹. Отсюда следует, что вопрос о правильном определении, выборе и закреплении конкретных (и при этом системообразующих) целей правового регулирования является одной из важнейших проблем правового регулирования и его эффективности. Эта проблема правотворчески решается посредством определения и закрепления в преамбулах и начальных статьях законодательных актов (в материальных и процессуальных отраслях законодательства и права) регулятивных целей и задач этих актов. Но регулятивность (нормативность) данных целей и задач теоретически и особенно практически является весьма проблемной. И решение этой проблемы является практически всегда актуальным и постоянным.

Эффективность правового регулирования бывает двух видов: социальной и юридической², что является выражением названных его общих целей — социальной и юридической. При этом эффективность правового регулирования имеет различные аспекты своего понимания и исследования (см. схему № 7).



¹ См. подробнее: Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 355; Шундилов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999; Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. — Саратов, 2003.

² См., напр.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. — М., 2004. — С. 270.

Одним из основных условий (аспектов) эффективности правового регулирования можно назвать его *научную обоснованность*, обеспечивающую текущее и стратегическое соответствие правового регулирования объективным социальным и экономическим, политическим и нравственно-духовным потребностям и закономерностям развития государственно организованного общества, в том числе нравственно-психологическим закономерностям — социальной и индивидуальной психологии и нравственности¹.

Другим важным условием (аспектом) эффективности правового регулирования является *организационное обеспечение, связанное с разработкой, закреплением и наличием четких организационных механизмов и иных условий правотворчества, правореализации и правозащиты в соответствии с принципами и целями, задачами правового регулирования*.

Третьим важным условием эффективности правового регулирования с точки зрения теории права является его *своевременность (оперативность)*. Разработка критериев и механизмов соблюдения этой своевременности в правотворчестве, правореализации и правозащите составляет актуальную теоретико-прикладную проблему правового регулирования, в особенности для отраслевых юридических наук, в том числе в области процессуального права. Затягивание решения актуализируемых юридической практикой вопросов правового регулирования негативно сказывается на его эффективности, ведет к превращению правового регулирования в свою противоположность, а регулируемые им общественные отношения — к деградации и кризису.

Четвертым условием эффективности правового регулирования является его *соответствие требованиям (правилам) правотворческой (в том числе законодательной) техники*, включая язык права². Ясность, четкость, понятность и логичность (определенность) содержания правотворческих и правоприменительных актов в очень большой степени обуславливают результативность их влияния на регулируемые общественные отношения — ситуативно выражающие их действия и поведение субъектов права (людей и их объединений).

¹ Подробнее см.: Лебон Г. Психология масс. — Минск: Харвей; Москва: АСТ, 2000; Кара-Мурза С. Манипуляция сознанием. — М.: Эксмо-Пресс, 2002.

² См. подробнее: Власенко Н.А. Язык права. — Иркутск, 1997; Законодательная техника: Научно-практич. пособ. / Под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 2000.

Нужно выделять и *личностный (пятый) аспект* эффективности правового регулирования, заключающийся в требовании наличия *надлежащего кадрового обеспечения* правотворчества, правоприменения и правоохранительной деятельности. Исторически известный афоризм «кадры решают все» остается по-прежнему актуальным и для обеспечения эффективности правового регулирования в любом государственно организованном обществе. Нахождение, подготовка и правильная (а не субъективистская) расстановка на всех стадиях (в механизмах) правового регулирования наиболее активных и сознательных его субъектов — профессионально подготовленных и умелых, честных и творчески, системно думающих, действительно ответственных, волевых и добросовестных законодателей, исполнителей, правоприменителей, включая судей, — составляет *постоянно решаемую практическую кадровую проблему эффективности* правового регулирования. В ее решении должны принимать уместное (необходимое) участие как все общество, так и психологи, логики, социологи и другие специалисты¹.

Шестым аспектом эффективности правового регулирования рассматривается в теории права вопрос о *ее прогнозировании*².

Важнейшим аспектом правового регулирования являются *его пределы*.

В философском смысле «предел» — это граница допустимости и/или необходимости чего-либо в наличных условиях реальности, в том числе желаний, права, свободы, силы, еды и даже труда в отношении отдельного человека и общества в целом. В этом смысле понятие «предел» является выражением крайних (максимальных или минимальных) границ (величин) какой-либо меры. В юриспруденции с этим связано выражение: «право есть мера возможного и должного». Выход за объективные пределы чего-либо диалектически означает либо его разрушение, либо его трансформацию во что-то иное, а нередко и в противоположное ему, например свободы — в анархию и произвол либо в тиранию (диктатуру) и удушение регламентацией; потребление пищи — в обжорство и ожирение либо недоедание (голод) и дистрофию. Отсюда: пределы чего-либо есть количественное и качественное выражение его допустимости, необходимости и достаточности в налично-реальных условиях его Целесообразного существования или осуществления.

¹ См., напр.: Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей. — Саратов: СГАП, 2003.

² См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. — М., 2004. С. 409.

Вопрос о пределах правового регулирования с давних времен и по настоящее время является теоретически и практически проблемным.

Прежде всего заметим, что теоретически приемлемым является определение пределов правового регулирования как границ государственно-властного регулятивного вмешательства государства (в лице его органов и должностных лиц) и иных уполномоченных социальных органов в систему общественных отношений¹.

Универсальное определение четких, конкретных границ правового регулирования (названного государственно-властного регулятивного вмешательства) теоретически и особенно практически является весьма проблематичным. Это происходит вследствие постоянной исторической и ситуативной изменчивости самих регулируемых общественных отношений, условий и факторов их существования, включая нравы в обществе. Поэтому пределы правового регулирования можно определить, исходя из его объекта — общественных отношений, которые подразделяются на уже имеющиеся и еще подлежащие формированию и/или только начинающие формироваться (в порядке реформ, революций и т.п.). Последние в теории, с учетом и прекращаемых отношений, иногда именуют *отношениями переходного периода*.

С этой точки зрения предел правового регулирования уже имеющих общественных отношений определяется наличием объективной (или нередко даже субъективной) нуждемости этих отношений в своем правовом регулировании. Соответственно, отсутствие у общественных отношений такой объективной нуждемости исключает их правовое регулирование. Они регулируются другими социальными регуляторами — нормами морали, религиозными или корпоративными нормами, обычаями, традициями, верованиями или даже суевериями, престижем, а также модой и близкими к ней так называемыми «имиджами». Правда, надо заметить, что сама объективная нуждемость в ее конкретности и изменчивости не имеет четких и ясных критериев, поэтому является большой теоретической и практической проблемой правового регулирования в вопросе о его пределах в конкретно-историческом периоде его осуществления. В этом плане пределы правового регулирования являются исторически и ситуативно подвижными и, так сказать, «маятниковыми» (особенно в историко-переходные периоды): то расширяющимися, то сужающимися или то появляющимися, то вновь исчезающими в правовом ре-

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. — М., 2004. — \ С. 161.

гулировании (в той или иной его отраслевой части, особенно уголовно-правовой). И это происходит постоянно. Выяснение закономерностей такой подвижности данных пределов является теоретико-прикладной проблемой правового регулирования, решаемой практически также постоянно вследствие причин и характера этой подвижности.

Пределы правового регулирования зависят от факторов, влияющих на процессы формирования и развития права. К таким факторам в первую очередь относятся достигнутый обществом экономический уровень его развития, природно-климатические и экологические условия его жизнедеятельности. В этом плане по-прежнему актуально известное марксистское положение о том, что право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленный им культурный уровень развития общества. То есть право в количественном и качественном выражении не может быть, скажем, щедрее в регулировании производства, обмена, распределения и потребления материальных и духовных благ, чем это позволяют ограниченные экономические и природно-экологические наличные возможности государственно организованного общества. В этом выражается общий *материальный предел правового регулирования*, который далеко не всегда осознается четко и ясно его субъектами, да и правоведами.

Не менее важным фактором определения пределов правового регулирования является уже отмеченный *культурный уровень развития государственно организованного общества* и составляющих его социальных групп (слоев, страт, классов и т.д.) и индивидов. Практически и этически он выражается в социальных и индивидуальных *нравах*, определяющих и выражающих отношение людей друг к другу, к себе, к природе, к своему делу. В особенности решаящие эти нравы детерминированы главным целеполаганием субъектами своей личной жизни (ее ведущим смыслом).

С точки зрения данного фактора (уровня нравственности в обществе) можно проследить зависимость пределов правового регулирования от господствующих в государственно организованном обществе нравов. Она выражается в том, что чем ниже нравственный уровень общества, в том числе субъектов правового регулирования, особенно властных, тем больше (обстоятельнее, жестче, шире) требуется правового регулирования в нем для достижения его целей, включая и обеспечение справедливости, гуманности, честности и т.д. существующих общественных отношений. Особенно ясно это прослеживается, например, в процессуально-правовом регулировании, связанном с судебным разрешением социально-правовых конфлик-

226 тов субъектов противоречивых интересов. И соответственно, наоборот: чем выше нравственный уровень общества и составляющих его социальных групп и индивидов, тем меньше требуется правового регулирования отношений в нем. И эта зависимость имеет историческую повторяемость и постоянство, т.е. она закономерна.

В связи со сказанным представляется правильным признание наличия *закономерности* в соотношении правового регулирования и нравственного уровня государственно организованного общества, познавательный и практический учет которой является проблемой теории государства и права, других отраслевых юридических наук. Здесь находит свое определенное выражение и теоретико-прикладное соотношение права и морали¹.

Необходимо выделить и *юридическое основание пределов правового регулирования*, которое выражено, прежде всего, в конституционно-правовых положениях и общепризнанных принципах и нормах международного права, детерминирующих в значительной мере правовые системы и системы права государственно организованных обществ.

Так, в статье 18 Конституции России указано, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. А в ее статье 55 указано, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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. В связи с этим Конституция (в ст. 56) допускает отдельные ограничения (и в правотворчестве, и в правореализации) прав и свобод с указанием пределов и срока их действия в условиях чрезвычайного положения на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях. В части 3 ст. 17 Конституции установлено: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, что указывает на пределы правового регулирования в стадии правореализации.

Это же можно сказать и в отношении военного положения как фактологического и правового основания определения пределов правового регулирования в условиях военного времени в государственно организованном обществе и с учетом его причин и целей.

¹ См. также главу 14.

227 Таким образом проявляется факторное влияние внешней среды (мировых отношений) жизнедеятельности государственно организованного общества на пределы осуществления ее правового регулирования, которое закономерно для любых государств.

В конституционно-правовых положениях относительно чрезвычайного положения названы ограничивающие пределы правового регулирования, проблемно основанные на естественных правах личности и выраженные в ограничениях для правотворчества и правореализации. Они должны в итоге обеспечиваться конституционно-судебным и просто судебным контролем. Все это составляет определенные теоретико-прикладные проблемы, решением которых занимаются отраслевые юридические науки с участием теории права и государства.

К юридическому основанию определения пределов правового регулирования следует отнести и закрепляемое правом *компетенционное основание* этих пределов. Все субъекты правового регулирования (из их властного ряда) должны осуществлять его на всех стадиях этого регулирования в пределах своей компетенции, в том числе правотворческой, правоприменительной и правоохранительной. В этом заключаются их функциональные пределы осуществляемого ими правового регулирования. С учетом же наличия обычных граждан как субъектов правового регулирования можно выделить другое основание (но в чем-то общее с названным компетенционным основанием) пределов правового регулирования — правосубъектность, которая выражает субъективные черты и факторы: возраст, состояние здоровья и ума и т.д. В зависимости от ее наличия, полноты или отсутствия выражаются пределы правового регулирования общественных отношений с участием лиц, обладающих соответствующей правосубъектностью.

В целом следует заметить, что от наиболее четкого определения и соблюдения пределов правового регулирования его субъектами во многом зависит и его эффективность.

Выражением соблюдения пределов правового регулирования является учет его субъектами необходимости использования его определенных способов (запретов, дозволений, обязывания, стимулирования, применения мер ответственности и др.) в регулировании нуждающихся (по разным причинам) в таких способах общественных отношений. Соответствие используемых способов правового регулирования данной нуждемости обуславливает и даже обеспечивает его эффективность. Чем адекватнее ей используемые способы правового регулирования, тем оно эффективнее. В этом усматривается его функциональная закономерность.

Решение проблемы пределов правового регулирования зависит от меняющихся конкретно-исторических политико-социально-экономических и нравственно-психологических условий осуществления правового регулирования в любых государственно организованных обществах, в том числе и российском.

ЛИТЕРАТУРА

- Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. - М.: НОРМА, 2002
- Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей. Проблемы теории и практики. — Саратов: Саратовская государственная академия права, 2003
- Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966
- Афанасьев В.Г. Системность и общество. — М., 1980
- Берченко Л.Я. Ленинские принципы советского права. — М., 1970
- Безина А.К., Лазарев В.В. Правоконкретизирующая деятельность судов и ее роль в развитии советского права / В сб.: Вопросы социалистической законности. — Казань: КГУ, 1968
- Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. - Казань: КГУ, 1989
- Блауберг И.В. Проблема целостности и системный подход. — М.: Эдиториал-пресс, 1997
- Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. — 1999. — № 5
- Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий права. — М., 1976
- Ведяхин В.М., Ревина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений. — Самара: Самарская государственная экономическая академия, 2005
- Вернадский В.И. Биосфера и ноосфера. - М.: Айрис-пресс, 2002
- Витченко А.М. Метод правового регулирования общественных отношений. — Саратов, 1974
- Воробьева С.В. Абстрактное и конкретное. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицианов. - М.: Изд-во В.М. Скакун, 1998
- Горшенев В.М. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве // Труды ВЮЗИ. Т. 56. - М., 1978
- Гущина Н.А. Поощрения в праве: теоретико-правовые исследования: Автореф. дисс... доктора юрид. наук. - СПб., 2004
- Дмитриева Н.К. Основные принципы трудового права: Автореф. дисс... доктора юрид. наук. — М., 2004
- Дюрягин И. Я. О понятии механизма реализации нормативно-правовых актов // В сб. научн. тр.: Механизм реализации нормативных правовых актов / Под ред. И.Я. Дюрягина. - Челябинск: ЧГУ, 1995
- Ершов В.В. Судебное правоприменение. - М.: Минюст СССР, 1992
- Ершов В.В. Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. - 1986. - № 6
- Ершов Н.Н. Правовые пределы вмешательства государства в сферу экономики: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1996
- Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Казань, 2003
- Кара-Мурза С. Г. Истмат и проблема Восток-Запад. — М.: ЭКСМО-Пресс, 2002
- Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. - М.: ЭКСМО-Пресс, 2002
- Кашанина Т. В. Индивидуальное правовое регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. — 1992. — № 1
- Кожевников С.Н., Кузнецов А.П. Общеправовые и отраслевые принципы: сравнительный анализ // Юрист. — 2000. — № 4
- Красноярский С.Г. Индивидуальное правовое регулирование (общетеоретический аспект) // Государство и право. - 1993. — № 7
- Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. — М., 1980
- Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. - Казань: КГУ, 1975
- Лапаева В.В. Российская социология права. - М.: Российская академия правосудия, 2005
- Малько А.В. Механизм правового регулирования // Правоведение. - 1996. - № 6
- Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. — М., 2003
- Малько А.В., Шундинов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. — Саратов, 2003
- Малько А.В., Морозова И.С. Льготы в российском праве (Проблемы теории и практики). - Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004
- Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. — М.: Проспект, 2001
- Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М., 2007
- Морозова Л.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. — 1998. — № 7
- Назаренко Т.Н. Неопределенность в российском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М.: Российская академия правосудия, 2006
- Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. - М.: НОРМА, 2002
- Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 1999
- Решетов Ю.С. Механизм реализации советского права: Автореф. дисс... доктора юрид. наук. — М., 1986
- Рогожин И.А. Судебная практика как источник правового регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. - 2002. — № 10
- Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб., 2003

Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права — Красноярск 1985

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

Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. — М.: Юстицинформ, 2004

Сырых В.М. Теория государства и права. — М.: Юстицинформ, 2004

Судебная практика как источник права. — М., 2000

Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М., 2000

Тихомиров Ю.А. Действие закона. — М., 1992

Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. — М.: Мысль, 1978

Иванов О.А. Механизм правоприменения: Дисс... канд. юрид. наук. — Саратов, 1995

Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права / В кн.: Применение советского права. — Свердловск, 1974

Черданцев А.Ф. Теория государства и права. — М.: Юрайт, 2002

Черданцев А.Ф. Место толкования в механизме правового регулирования: Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1968 г. — Свердловск, 1969

Чиркин В.Е. Современное государство. — М.: Международные отношения, 2001

Чулюкин Л.Д. Природа и назначение цели в советском праве. — Казань, 1984

Шундигов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999

Шундигов К.В. Механизм правового регулирования. — Саратов, 2001

Эффективность закона. Методология и конкретные исследования / Под ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова. — М., 1997

Явич Л.С. Право и общественные отношения. — М., 1971

7

глава ИСТОЧНИКИ ПРАВА

- *Понятие и виды источников права*
- *Нормативный правовой акт как источник права*
- *Правовой обычай*
- *Нормативный договор*
- *Судебный прецедент*

§ 7.1 Понятие и виды источников права

До настоящего времени в отечественной юридической науке отсутствует общепринятое понятие источников права. Во-первых, источник права — это «то, из чего берется, черпается что-либо; то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо»; «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование»; «исходное место или позиция, служащие основой для развития чего-либо».

Во-вторых, источники права можно рассматривать также в материальном, философском и формально-юридическом (специально-юридическом) смысле. Так, в первом случае имеются в виду существующие социальные, экономические, духовные, политические и иные отношения, обуславливающие содержание норм права. Во втором — философские идеи, образующие основу той или иной правовой системы, в третьем — формы внешнего выражения (объективирования) правовой материи (норм права).

Следует отметить, что в российской юридической науке доминирует формально-юридическое понимание.

К источникам права в юридической науке принято относить правовой обычай, нормативный правовой акт, судебный прецедент, нормативный договор, религиозные тексты и правовую доктрину.

Правовой обычай — исторически первый источник права, представляющий собой санкционированное государством правило поведения, сложившееся в силу его многократного повторения.

Нормативный правовой акт — письменный официальный документ, принятый компетентными органами законодательной или исполнительной власти либо непосредственно населением путем реализации форм прямого народного волеизъявления, содержащий нормы права и направленный на регулирование общественных отношений.

Судебный прецедент — ранее принятое решение суда, ставшее образцом при разрешении аналогичных дел судами равной или нижестоящей инстанции в будущем.

Нормативный договор — соглашение двух или более субъектов правотворчества, направленное на установление, изменение или прекращение прав или обязанностей.

Религиозные тексты — система правил поведения, регулирующих отношения между людьми на основе их религиозных представлений.

Правовая доктрина — совокупность теорий, концепций, взглядов ученых-правоведов о государстве и праве.

Каждой национальной правовой системе присуща своя система источников права¹. Например, в странах романо-германского (континентального) права ведущую роль среди источников права играет нормативный правовой акт, в особенности кодекс, признаются также общие принципы права и правовой обычай. В странах англосаксонского (общего) права к источникам права относятся судебный прецедент, законы (статуты), правовая доктрина, правовой обычай. Главными источниками мусульманского права признаются Коран, Сунна, Иджма и Кияс. В ряде случаев отдельные источники права выходят за пределы внутригосударственных правовых систем и становятся характерными для целых правовых семей, например законы и иные нормативные правовые акты.

В литературе часто предпринимаются попытки классификации источников права по различным критериям. Так, например, в зависимости от природы и формы выражения они делятся на реальные или первичные (материальные и другие), например правовое сознание, общественно-политическая среда, и вторичные (формально-юридические), например нормативные правовые акты и т.д. На построение их системы, определение их места и роли в правовой системе также влияет та или иная концепция правопонимания.

Наряду с понятием «источник права» в литературе используется понятие «форма права». **Форма права** — многозначное и многогранное явление. Так, в философском аспекте форма права представляет собой способ организации, существования и выражения содержания права. В социологическом аспекте она выражает опре-

¹ См. подробнее главу 3.

деленные социальные реалии. В формально-юридическом аспекте она проявляется в особенностях внешнего выражения той или иной формы права и может пониматься как способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а именно выражения содержащихся в нормах права правил поведения¹. В этом смысле понятия «форма права» и «источник права» следует рассматривать как синонимы.

§ 7.2 Нормативный правовой акт как источник права

[^] Под нормативным правовым актом понимается письменный документ, принятый компетентным правотворческим органом (органом государственной власти, местного самоуправления) или в результате прямого народного волеизъявления (референдума), имеющий официальный характер и обязательную силу, выражающий властное волеизъявление² направленный на регулирование общественных[^] отношений.

Можно выделить следующие **признаки нормативного правового акта**.

Во-первых, нормативный правовой акт имеет **волевое содержание**, т.е. выражает волю органов государственной власти, иных уполномоченных органов, определенных социальных групп.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации и другими законами правом издания нормативных правовых актов обладают органы законодательной и исполнительной власти федерального уровня и уровня субъектов Федерации, Президент Российской Федерации, органы местного самоуправления.

Каждый правотворческий орган имеет право на издание нормативных правовых актов только определенного вида (закон, указ, постановление, приказ и т.д.), закрепленного в Конституции или законе и только по тем вопросам, регулирование которых входит в компетенцию правотворческого органа.

Во-вторых, нормативный правовой акт имеет **официальный характер**. Правотворческая деятельность состоит в особом порядке подготовки, принятия, опубликования и вступления в силу норма-

¹ См.: Марченко М.Н. Источники права. — М., 2002.

² См.: Бошно С.В. Нормативные правовые акты Российской Федерации. — М., 2005. — С. 9.

тивных правовых актов. Такой порядок содержится в Конституции Российской Федерации, федеральных законах или иных нормативных правовых актах. Соблюдение специально установленной правотворческой процедуры является обязательным условием законности нормативных правовых актов.

Нормативный правовой акт имеет *специальную форму и определенную структуру*. Так, в нормативном правовом акте должны содержаться наименование органа, лица, его принявшего, вид акта, название, место и дата принятия, порядковый номер акта, соответствующая структура акта (главы, статьи, пункты), подпись уполномоченного лица.

В-третьих, *в нормативных правовых актах содержатся общие предписания — нормы права*, адресованные всем субъектам права. Они распространяют свое действие на неперсонифицированный круг субъектов, действуют постоянно и непрерывно, рассчитаны на многократное применение.

Существуют разные *основания классификации нормативных правовых актов* в Российской Федерации. Одним из наиболее распространенных оснований является *юридическая сила* нормативного правового акта. Она зависит от того, какое место в системе государственных органов занимает правотворческий орган, какова его компетенция и характер издаваемых актов. В соответствии с ней их делят на *законы и подзаконные нормативные правовые акты*.

Законы, в свою очередь, делятся на *конституционные (органические) и обыкновенные (текущие)*. К конституционным законам относятся Конституции, законы о поправках к Конституции, а также законы, на необходимость издания которых указывает сама Конституция. Обыкновенные законы регулируют текущие вопросы государственной и общественной жизни и принимаются в более простой процедуре, чем конституционные законы.

Нормативные правовые акты также можно классифицировать по *уровням их принятия*. В этом случае выделяются нормативные правовые акты федеральных органов законодательной и исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также принятые в результате прямого народного волеизъявления — на референдуме или на собраниях, сходах граждан.

По *степени обобщенности* нормативного материала различаются кодифицированные акты (кодексы, уставы, положения, основы законодательства и др.) и акты текущего правотворчества (тематические федеральные законы и т.д.).

Существует классификация нормативных правовых актов в зависимости от их *действия во времени*:

- постоянные, т.е. действующие без ограничения срока. Таковыми является большинство нормативных правовых актов;
- временные (например, вводящие чрезвычайное положение на определенной территории).

По *действию в пространстве* нормативные правовые акты делятся на применяемые:

- на всей территории России (например, Конституция);
- на территории субъекта Федерации (например, Конституция (устав) субъекта Федерации);
- муниципального образования (например, устав муниципального образования);
- в пределах организации (например, устав (положение) юридического лица).

По *кругу субъектов* выделяются:

- общие, т.е. распространяющиеся на всех субъектов права;
- специальные, действующие в отношении ограниченного круга субъектов (например, распространяющиеся на жителей коренных малочисленных народов Крайнего Севера, военнослужащих и т.д.).

Все нормативные правовые акты образуют систему, основанную на иерархической подчиненности, обеспечивающей формально-логическую непротиворечивость и согласованность правовых норм.

В соответствии с иерархией акты нижестоящих органов должны находиться в строгом соответствии с актами вышестоящих органов, и все они должны соответствовать Конституции. Акты вышестоящих и нижестоящих органов не должны подменять друг друга, в частности, вышестоящий орган не вправе осуществлять решение вопросов, входящих в компетенцию нижестоящих органов. Наиболее важные общественные отношения должны быть урегулированы только законом. Акты нижестоящих органов могут быть изменены или отменены только издавшими их органами или вышестоящими органами.

Следует заметить, что юридическая сила, лежащая в основе иерархичности составляющих ее правовых норм, не сводится только к отношениям прямого подчинения актов нижестоящих органов соответствующим актам вышестоящих органов. Наряду со связями прямого подчинения между актами различной юридической силы непременно устанавливаются и в том или ином виде проявляются также связи координации, взаимодополнения, детализации содержания актов вышестоящих органов в актах нижестоящих органов.

Анализ нормативных правовых актов Российской Федерации позволяет выстроить следующую систему нормативных правовых актов в Российской Федерации:

- Конституция Российской Федерации;
- законы о поправках к Конституции Российской Федерации;

федеральные конституционные законы;
 федеральные законы;
 акты палат Федерального Собрания Российской Федерации;
 указы и распоряжения Президента Российской Федерации;
 постановления Правительства Российской Федерации;
 нормативные акты федеральных органов исполнительной власти;
 конституции (уставы) субъектов Российской Федерации;
 законы субъектов Российской Федерации;
 нормативные правовые акты исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации;
 нормативные правовые акты органов местного самоуправления;
 локальные нормативные акты.

Нарушение правотворческим органом установленной иерархии⁴ источников права по отношению к Конституции, закону влечет за собой признание нормативного правового акта неконституционным, незаконным, недействующим и не подлежащим применению.

§ 7.3 Виды нормативных правовых актов¹

7.3.1. Понятие и виды законов

Закон является одним из древних источников права. Известны, например, Законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), Законы Ману (I в. до н.э.). Теория закона начала интенсивно формироваться в XVII—XVIII вв. благодаря трудам Д. Локка, Ш.Л. Монтескье и Ж.-Ж. Руссо. В конце XVIII — середине XIX в. закон стал пониматься как выражение общей суверенной воли всего населения страны или большинства и ему стала отводиться роль основного источника права. Так, в ст. 6 Декларации прав человека и гражданина (1789 г.) было закреплено, что закон — это выражение общей суверенной воли граждан, которые вправе принимать участие «лично или через своих представителей» в его создании.

Закон как вид нормативного правового акта обладает следующими признаками:

- принимается высшим представительным (законодательным) органом — парламентом или непосредственно народом путем референдума (всенародного голосования);
- принимается, изменяется и дополняется путем особой законодательной процедуры;
- обладает высшей юридической силой, верховенством по отношению к иным внутригосударственным нормативным правовым

¹ См. подробнее главу 3.

актам. Конституция России в части 2 ст. 4 закрепляет правило: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации»;

— предусмотренные законом нормы регулируют наиболее важные общественные отношения, представляющие значительный общественный интерес, ценность и важность для государства и общества. Закон должен быть устойчив, стабилен и относительно неизменен;

— содержит нормы, обладающие наибольшей степенью обобщенности и абстрактности, чем нормы подзаконных нормативных правовых актов;

— должен быть выразителем народного суверенитета — воли и интересов всего общества.

Закон выступает правовой основой для издания других видов нормативных правовых актов. Законы определяют основания принятия, предмет регулирования, юридическую силу и виды подзаконных нормативных правовых актов.

Закон — это вид нормативного правового акта, принятого представительным органом государственной власти в особой процедуре либо путем прямого народного волеизъявления на референдуме, обладающий высшей юридической силой, регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Среди законов федерального уровня главное место занимает Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Ее место в системе источников права России раскрывается в части 1 ст. 15 Конституции, где установлено: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Таким образом, в соответствии со статьей 15 Конституции Российской Федерации за ней признается безусловный приоритет и верховенство в системе источников права России.

Высшая юридическая сила Конституции обусловлена также особым порядком ее принятия (всенародным голосованием), пересмотра и внесения в нее поправок и изменений (ст. 135, 136, 137).

Эти положения означают, что Конституция Российской Федерации является не декларативным, а реально действующим норма-

тивным правовым актом, которым следует руководствоваться всем органам власти, должностным лицам, гражданам и их объединениям. Однако это не означает, что положения Конституции не подлежат конкретизации в федеральных конституционных законах и федеральных законах.

Следующим по иерархии после Конституции видом закона является *закон о поправках к Конституции России* (ст. 136), особое место которого в системе законов Российской Федерации обусловлено более сложной процедурой принятия: он должен быть принят квалифицированным большинством Федерального Собрания Российской Федерации и вступает в силу после одобрения органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации. После его введения в действие содержащиеся в нем поправки инкорпорируются в текст Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд России в постановлении от 31 октября 1995 г. № 12-П по делу о толковании статьи 136 Конституции РФ разъяснил, что в смысле статьи 136 Конституции Российской Федерации поправки принимаются в форме особого правового акта — *закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации*. Положение статьи 136 Конституции РФ говорит о том, что поправки к главам 3 — 8 Конституции Российской Федерации принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и означает, что на процедуру принятия поправок распространяются требования части 2 ст. 108 Конституции РФ об одобрении данного акта большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. При этом вводится особое условие для вступления поправок в силу, а именно необходимость их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации. Помимо этого, должно быть соблюдено положение статьи 134 Конституции Российской Федерации, устанавливающей круг субъектов, обладающих правом внесения предложений о поправках к Конституции Российской Федерации.

Федеральные конституционные законы могут быть приняты только по вопросам, прямо предусмотренным самой Конституцией Российской Федерации, и в развитие ее положений.

Наиболее многочисленной является группа *федеральных законов*. Они не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 15) и федеральным конституционным законам (ч. 2 ст. 76 Конституции России). В связи с возросшим темпом

и объемом законодательной деятельности они регламентируют основные вопросы жизнедеятельности общества и государства и становятся ведущим источником права в России.

Федеральные законы бывают *кодифицированными и некодифицированными (текущими)*.

Кодифицированные законы (кодексы, основы законодательства) характеризуются следующими признаками:

- имеют основополагающий характер, содержат общие принципы, определяющие сущность и содержание всех норм соответствующей отрасли или института права;
- сфера общественных отношений, регулируемых кодифицированным законом, значительна и обширна;
- имеют сводный, итоговый характер, составляют совокупность единых согласованных между собой норм, теоретически и практически проверенных и обусловленных, а не случайных и конъюнктурных предписаний;
- стоят, как правило, во главе отрасли, подотрасли или отдельного института законодательства;
- сложная структура, значительный объем кодифицированного закона¹.

/кодифицированные законы — это нормативные правовые акты базового характера, служащие юридической основой правотворческой деятельности российского парламента, главы государства, правительства, федеральных министерств, а также органов государственной власти субъектов федерации. Они содержат юридические предписания, играющие роль исходных положений для всей отрасли законодательства, развивают, изменяют, дополняют ее основы, обеспечивая ее сущность. Они определяют систему отрасли права, обеспечивают централизм в установлении основополагающих начал соответствующей отрасли законодательства. Они направлены на стабильное долгосрочное единообразное регулирование определенного круга общественных отношений. I

На территории Российской Федерации также действуют отдельные законы советского государства в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам и федеральным законам.

Федеральные конституционные законы и федеральные законы в соответствии со статьей 76 Конституции России принимаются

¹ Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. — СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. — С. 45-46.

по предметам исключительного ведения Российской Федерации/ Федеральные законы издаются также по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации}

Законы субъектов Российской Федерации могут приниматься по вопросам совместного ведения и исключительного ведения субъектов Российской Федерации. Они не могут противоречить федеральным законам. При этом в случае противоречия между федеральным законом и законом субъекта Федерации, изданным в сфере исключительного ведения субъектов Российской Федерации, действует закон субъекта Российской Федерации.

В юридической практике используется также такая форма закона, как *модельный (рекомендательный) закон*. Она предназначена исключительно для гармонизации законодательства различных государственных образований, унификации правовых систем (например, субъектов Российской Федерации, государств — членов СНГ) и юридической силой не обладает. Модельный закон представляет собой типовой документ, содержащий рекомендации законодательным органам власти, варианты правотворческих решений¹.

7.3.2. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов

К подзаконным нормативным правовым актам Российской Федерации относятся:

- нормативные постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации;
- нормативные указы и распоряжения Президента Российской Федерации;
- нормативные постановления Правительства Российской Федерации;
- нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти.

Подзаконный нормативный правовой акт в юридической литературе понимается как разновидность нормативного правового акта, издаваемого компетентным органом на основе и во исполнение закона, для конкретизации и развития его положений.

Подзаконные нормативные правовые акты призваны развивать и конкретизировать положения закона. Следует подчеркнуть, что основная часть всех действующих норм права содержится в подзаконных нормативных правовых актах. Их существование

¹ См.: *Бошно СВ.* Нормативные правовые акты Российской Федерации. — М., 2005. — С. 118.

связано с реализацией принципа разделения властей. Помимо законодательной власти, формирующейся на основе прямого избрания народом своих представителей и наделенной правом принимать законы, в государстве должна функционировать исполнительная власть, которая исполняет эти законы, а также судебная власть, которая осуществляет правосудие, основываясь на законах. В доктрине континентальной правовой системы сложилась традиция наделять правом издания нормативных правовых актов только законодательные и исполнительные органы государственной власти, а судебные органы при решении конкретных дел вправе издавать только правоприменительные акты (акты однократного действия, адресованные персонально определенным лицам), такие как приговоры, решения суда и т.п.¹.

Действующее законодательство не закрепляет понятия подзаконного нормативного правового акта, несмотря на то что оно активно используется и в доктрине, и в практике.

Основными признаками таких актов являются: во-первых, закрепление в конституции, законе или ином нормативном правовом акте полномочия за определенным органом издавать нормативные правовые акты, основанные на законе, а также рамки правотворческой компетенции и виды нормативных правовых актов, соответствующие этой компетенции.

Во-вторых, в определении юридической силы и основы издания подзаконного нормативного правового акта используются такие юридические обороты, как «на основании и во исполнение закона», «не должны противоречить закону», «в соответствии с законом» и др.

В-третьих, в данной группе актов осуществляется конкретизация, детализация положений законов.

В-четвертых, подзаконные нормативные правовые акты принимаются в более простом порядке по сравнению с законом, что позволяет быстрее и оперативнее реагировать на изменение общественных отношений.

Система подзаконных нормативных правовых актов, так же как и система законов, имеет иерархическую структуру, основанную на законодательно закрепленном положении указанных актов того или иного органа в системе всех нормативных правовых актов Российской Федерации.

¹ См.: *Иванов С. А.* Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации. — М., 2002.

Подзаконные нормативные правовые акты обладают юридической силой, они, как и законы, обязательны для исполнения всеми субъектами права. Их отличие заключается только в том, что *ш* юридическая сила не имеет верховенства, присущего федеральным законам.

Если закон регулирует наиболее важные для государства и общества отношения (первичное регулирование), то подзаконные нормативные правовые акты обладают меньшей юридической силой, основаны на законе и не противоречат ему (вторичное регулирование). Существование сферы вторичного регулирования обусловлено тем, что после принятия, к примеру, федерального закона органы, наделенные различной компетенцией, издают нормы более подробной регламентации, без которых невозможно реализовать предписания федеральных законов.

Особое положение в системе подзаконных нормативных правовых актов занимают *нормативные постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации*, принимаемые палатами по строго определенным в Конституции Российской Федерации вопросам. Юридическая природа таких постановлений, их место в иерархии источников права на законодательном уровне остаются неопределенными. По мнению некоторых правоведов, только небольшую часть всех постановлений палат Федерального Собрания можно признать в качестве источников права. Это постановления Совета Федерации об утверждении изменения границ между субъектами Федерации и регламенты палат, принимаемые в форме постановлений, постановления Государственной Думы об амнистии.

Нормативные постановления палат Федерального Собрания отличаются от федеральных законов более простым порядком прохождения и принятия. Постановления принимаются не в нескольких чтениях, как федеральные законы, а, как правило, в первом чтении и принимаются простым большинством голосов от общего числа депутатов (членов) палат, если иное не предусмотрено Конституцией Российской Федерации. Для них не требуется одобрения со стороны другого органа, их подписывают председатели палат. Поэтому к актам, имеющим силу федерального закона, постановления палат отнести нельзя, поскольку они не соответствуют одному из самых важных признаков закона - особому порядку принятия и носят подзаконный характер. В иерархии нормативных правовых актов они, на наш взгляд, занимают промежуточное положение между федеральными законами и нормативными указами Президента Российской Федерации, поскольку

это акты коллегиального представительного органа государственной власти, а не единоначального, как указы Президента Российской Федерации.

Исходя из части 1 ст. 15 Конституции России, постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

По юридической силе одним из важных видов подзаконных нормативных правовых актов являются *нормативные указы Президента Российской Федерации*. Конституция Российской Федерации наделяет Президента правом издания указов и распоряжений. В форме указов издаются как нормативные акты, так и ненормативные правоприменительные акты (о назначении на должности, о награждении и т.д.).

Нормативные указы Президента относятся к такому виду подзаконных нормативных правовых актов, которые по юридической силе уступают только Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам и нормативным постановлениям палат Федерального Собрания Российской Федерации. Их высокое место в правовой системе обусловлены конституционным статусом Президента России в обществе и государстве, важности возложенных на него полномочий, которые налагают на него особую ответственность перед гражданами за состояние законности и правопорядка в стране, в особенности в сфере нормативного регулирования общественных отношений путем издания собственных нормативных указов.

Ключевую роль среди нормативных правовых актов органов исполнительной власти играют *постановления Правительства Российской Федерации*.

Правительство Российской Федерации «на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента: издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение» (ч. 1 ст. 115 Конституции России).

Аналогичное положение установлено в статье 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»: «Акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства Российской Федерации».

В случае противоречия постановлений Правительства Российской Федерации Конституции Российской Федерации, федеральным законам и указам Президента Российской Федерации они могут быть отменены Президентом (ч. 3 ст. 115 Конституции России).

Именно этим обусловлено подчиненное положение правительственных нормативных актов по отношению к Конституции, федеральным законам и нормативным указам Президента, что говорит об их безусловном подзаконном характере.

Указание на то, что постановления Правительства Российской Федерации издаются на основании и во исполнение закона, означает, что, конкретизируя закон, они не могут ему противоречить и выходить за его рамки. Подзаконный характер постановлений Правительства свидетельствует о вторичности нормативного регулирования, осуществляемого всеми органами единой системы исполнительной власти, основная деятельность которых должна быть направлена, в первую очередь, на организацию исполнения положений закона.

Единую систему исполнительной власти в Российской Федерации образуют федеральные органы исполнительной власти и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения (ч. 2 ст. 77 Конституции России). Благодаря этому обеспечивается исполнение постановлений федерального Правительства.

Постановления Правительства Российской Федерации обладают наибольшей юридической силой по отношению к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, актам высших должностных лиц исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Особое значение среди подзаконных нормативных правовых актов имеют *нормативные правовые акты федеральных министерств*.

Для них характерны следующие признаки:

— это акты органов государственного управления, обладающих специальной компетенцией, в отличие от актов Правительства Российской Федерации, являющегося органом общей компетенции;

— они принимаются на основе и во исполнение федеральных законов, актов Президента и Правительства России. В научной литературе подчеркивается не только подзаконный, но и предметно-специализированный характер ведомственных актов, с присущими им свойствами оперативной распорядительности и тематической методичности в целях обеспечения строгой реализации законов и иных нормативных правовых актов;

— правовое воздействие данной группы актов направлено на регулирование внутриведомственных отношений или отрасли управления в пределах компетенции соответствующих органов;

— акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации и должны быть опубликованы в официальном печатном издании, после чего они вступают в силу.

В настоящее время существуют следующие виды *ведомственных нормативных правовых актов*: постановление; правила; приказ; положение; инструкция; распоряжение.

Постановление — нормативный правовой акт коллегиального органа власти. В его форме принимаются акты Правительства России, федеральных министерств, органов исполнительной власти субъектов Федерации, муниципальных органов.

Правила — нормативный правовой акт, устанавливающий порядок действий субъектов права, специальные вопросы деятельности, решение технических и процедурных вопросов.

Приказ — нормативный правовой акт организационно-распорядительного характера, издаваемый на основе принципа единоначалия.

Положение — кодифицированный нормативный правовой акт, определяющий правовой статус органов и организаций.

Инструкция — нормативный правовой акт, принимаемый с целью определения порядка применения вышестоящего нормативного правового акта.

Таким образом, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (ведомственные акты) занимают самостоятельное место среди остальных источников права Российской Федерации, в них содержится значительная часть всех норм права. Эти акты призваны развивать и конкретизировать положения федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства России. Они в большей степени, чем другие акты, отражают сложность и динамику регулируемых общественных отношений.

В целом система подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации выполняет очень важную роль вторичного регулятора общественных отношений, а также осуществляет собственное регулирование по определенным в законе вопросам¹.

¹ Иванов С.Л. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации. — М., 2002

(
Правовой обычай — это санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в силу его многократного повторения.

V — *J*

Обычай является одним из самых древних источников права. Первоначально обычаи находили свое формальное выражение в нормативных правовых актах и формой их систематизации выступали ранние кодификации. Позднее закон вытесняет обычное право, становясь господствующим источником права, однако немало современных институтов права имеет «обычное происхождение»¹.

Обычное право, по мнению знаменитого немецкого юриста *К.Ф. Савиньи*, служит единственной разновидностью права как результата постепенного процесса выражения народного духа. Оно является порождением длительного и непрерывного исторического процесса. Его юридическая сила основывается на традициях, этических нормах, народном правосознании, что имеет немаловажное значение для правоприменительной практики.

В современном праве правовой обычай играет роль второстепенного источника права. В романо-германской системе права правовой обычай может существовать «в дополнение к закону» (если не противоречит закону, дополняет и разъясняет его положения и применяется в силу прямой или подразумеваемой отсылки закона), «против закона» (если противоречит закону, вводит иную, отличную от закона норму) и «кроме закона» (если устанавливает норму в условиях отсутствия закона).

Основополагающим признаком правового обычая в литературе признается государственное санкционирование, придающее правилу характер нормы права путем отсылки нормативного правового акта к обычаю. При этом предметом санкции выступает не столько сам обычай, сколько возможность его использования.

Государственное санкционирование обычая может быть единичным и рамочным: в первом случае санкционируется применение конкретного обычая в рамках конкретного общественного отношения (например, п. 1 ст. 19, ст. 221 ГК РФ), во втором — применение группы обычаев, рассчитанных на разнообразные ситуации.

¹ Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: Сборник научных статей / Обычай в современном обороте (автор статьи — Ровный В.В.). — М., 2005.

247
 Так, пункт 2 ст. 285 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации санкционирует применение международных обычаев торгового мореплавания только по вопросам определения рода аварии, общеварийных убытков и их распределения, а статья 5 ГК РФ — применение обычая делового оборота вообще.

Обычаи, не санкционированные государством, источником права не являются, но могут использоваться в процессе правового регулирования в качестве обыкновений. Правило обыкновения основывается на обычной сложившейся в обороте практике взаимоотношений «средних и абстрактных контрагентов» и используется как способ установления отсутствующих в договоре сведений, как образец типичных взаимоотношений большинства контрагентов. Применимость обыкновения зависит от отношения к нему участников конкретного договора. Если договор отсылает к обыкновению либо подразумевает его или не исключает возможность его использования, то соответствующее правило приобретает индивидуальное правовое значение и обязательность. В российском законодательстве понятие «обыкновение» не определяется, а включается в собирательное понятие «иных обычно предъявляемых требований» (ст. 309 ГК РФ)¹.

Вследствие усложнения реально складывающихся отношений в гражданско-правовой сфере, характеризующейся подвижностью и высокой степенью динамичности, российский законодатель закрепил возможность применения обычаев делового оборота (торговых обычаев) как одной из разновидностей правового обычая. Под *обычаем делового оборота* понимается «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются» (ст. 5 ГК РФ).

В судебной практике обычаи делового оборота дополняются еще таким признаком, как отсутствие факта их закрепления законодательством и договором. Суд или иной правоприменительный орган при обнаружении пробела в нормативном правовом акте, который не восполняется также и договором, обязан применить обычаи делового оборота.

Правовые обычаи широко применяются во внешнеторговом обороте. Так, в ст. 130 Кодекса торгового мореплавания РФ закреп-

¹ Попондопуло В.Ф., Скворцов О.Ю. Указ. соч.

248 лено, что «срок, в течение которого перевозчик предоставляет судно для погрузки груза и держит его под погрузкой груза без дополнительных фрахтовых платежей (сталийное время), определяется соглашением сторон, при отсутствии такого соглашения сроками, обычно принятыми в данном порту».

Иногда в литературе разновидностью обычаев делового оборота признаются *примерные условия договора* (ст. 427 ГК РФ), специально разрабатываемые для некоторых договоров и публикуемые в печати в виде примерного, типового договора или иного документа. Они могут регулировать конкретные договорные отношения в качестве торговых обычаев, если они соответствуют требованиям статьи 5 и пункта 5 ст. 421 ГК РФ, и договор не содержит отсылки к ним. Однако само по себе существование примерных условий не наделяет их статусом обычая делового оборота: они могут не обладать всеми необходимыми для этого признаками, например, не иметь широкого распространения. Сама по себе ссылка на положение типового контракта в судебной практике не является бесспорным доказательством существования обычая.

Неформализованность торговых обычаев, обусловленная их динамичностью, порождает неопределенность их содержания, а в некоторых случаях и самого существования, разрозненность и несогласованность, трудности установления и доказывания. Все эти факты предопределяют особый процессуальный статус данного источника права: наличие обычая, его содержание или отсутствие доказываются заинтересованной стороной, а окончательное решение в этом вопросе находится в компетенции судебных инстанций¹.

§ 7.5 Нормативный договор

С *Нормативный договор* — соглашение между двумя и более субъектами правотворчества, устанавливающее взаимные права и обязанности, имеющие нормативный характер. **Л**

Нормативный договор отличается от других источников права тем, что он устанавливается не властным единоличным решением, как нормативный правовой акт, а добровольным соглашением относительно самостоятельных правотворческих субъектов. **Л**

¹ Там же.

249 Вместе с тем виды таких договоров, круг субъектов, имеющих право на их заключение, процедуры их заключения, исполнения и взаимной ответственности за их невыполнение предусматриваются законом, и только в этом случае они имеют юридическую силу.

По критерию действия в пространстве нормативные договоры подразделяются на две *основные группы*: внутригосударственные договоры и международные договоры Российской Федерации. Конституция России устанавливает следующие *виды внутригосударственных нормативных договоров*:

— Федеративный договор (Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации, Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации, Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации) от 31 марта 1992 г.;

— договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (республик в составе Российской Федерации, краев и областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов). В период с 1993 по 1999 г. был заключен ряд подобных договоров (например, с органами государственной власти Башкортостана, Татарстана, Ингушетии), противоречивших по своему содержанию Конституции России и федеральному законодательству, в то время как и Федеративный договор, и договоры о разграничении предметов ведения и полномочий должны соответствовать Конституции Российской Федерации, и любое ограничение или разделение ими суверенитета Российской Федерации исключается¹. На данный момент они юридически или фактически прекратили свое действие;

¹ Постановление Конституционного Суда от 7 июня 2000 г. № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

~ договоры между органами государственной власти субъектов Российской Федерации (например, Договор между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа от 16 августа 2004 г. о распределении осуществления полномочий в сочетании с распределением доходов и расходов бюджетов соответствующих субъектов Федерации) и др.¹.

Нормативные договоры широко используются, например, в трудовом праве. Наиболее распространенным его видом являются коллективные договоры, регулирующие трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками на предприятии, в организации, между работодателем и профсоюзами.

Различные договоры заключаются в управленческой сфере между федеральными министерствами, федеральными службами и агентствами и исполнительными органами субъектов Федерации о сотрудничестве, о делегировании полномочий соглашения — о программах совместной деятельности и т.д.

Второй вид нормативных договоров — *международный договор Российской Федерации*. В соответствии с частью 4 ст. 15 Конституции России международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются составной частью правовой системы России. Если международным договором установлено иное положение, чем в законе, то применяется международный договор.

В целом для международного договора, как, впрочем, и для другой группы международных источников права (общепризнанных принципов и норм международного права), характерно то, что их «творит» не одно определенное государство в лице своих органов или граждан, они не являются продуктом какой-либо национальной правовой системы, а появляются в результате совместной деятельности различных государств. В них выражена коллективная воля народов этих государств, выступающих субъектами международного права.

Согласно статье 2 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» международный договор Российской Федерации — это «международное соглашение, заключенное

¹ См. подробнее: *Чертков А.Н.* Механизм разграничения полномочий между федеральными и региональными органами и повышение эффективности осуществления государственной власти / / Законодательство и экономика. — 2007. - № 1.

Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования».

Виды международных договоров зависят от типа регулируемых в них отношений и конкретных обстоятельств его заключения. Известны такие его виды, как договор, устав, пакт, хартия, конвенция, соглашение и др. Исходя из приведенного определения международного договора Российской Федерации разновидности данного источника права обладают относительно равной юридической силой.

§ 7.6 Судебный прецедент

Под *судебным прецедентом* (лат. *praecedens, praecedentis* — идущий впереди, предшествующий) понимается ранее принятое решение суда по конкретному делу, ставшее образцом при разрешении аналогичных дел в будущем этим же судом либо судами, равными или нижестоящими по отношению к нему.

Как официальный источник права он востребован в странах англосаксонской правовой семьи (Великобритания, большая часть штатов США, Австралия, Канада, Северная Ирландия, Новая Зеландия, а также 36 бывших колоний Британской империи — членов Содружества наций). В Дании, Норвегии, Финляндии, Швеции, Исландии, Португалии судебный прецедент является важным источником права. В других правовых системах судебный прецедент не рассматривается таковым, например в праве стран Восточной Европы¹.

Доктрина прецедента, или *stare decisis* (пусть решение сохранится), в англосаксонских странах заключается в обязанности судов следовать решениям вышестоящих судов и в связанности апелляционных судов своими прежними решениями². Правило жесткого судебного прецедента предполагает, что судья, вынося-

¹ См.: *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. — М., 2002. -

² См.: Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.-С. Нерсесянца. - М., 2001. - С. 270, 271.

ший решение по делу, учитывает все принятые ранее судебные решения. Но при этом судья может выбирать применимый прецедент и, сославшись на конкретные обстоятельства дела, отказаться от его применения.

По мнению Ю.С. Гамбарова, «судебное решение стоит «выше закона в смысле практического регулирования жизни», т.е. это регулирование может обходиться и действительно обходится долго без закона, но не обходится без судебного решения»¹.

В Великобритании судебные прецеденты создаются Верховным Судом и Палатой лордов. Судебные прецеденты высшего суда являются обязательными для нижестоящих судов. Суд не может отказаться от созданного им прецедента, который может быть изменен только вышестоящей инстанцией или парламентским актом.

В США в отличие от Великобритании правило жесткого судебного прецедента не применяется, и он может быть создан не только высшими судебными инстанциями, но и нижестоящими судами.

В странах романо-германской правовой системы судебный прецедент не всегда признается источником права, хотя судебные решения в Германии, Греции, Италии, Швейцарии, Швеции содержат ссылки на предыдущие решения. Во Франции судебная практика Конституционного Совета является источником конституционных норм.

Неоднозначно отношение к судебному прецеденту и в России. Одни правоведы с оговорками признают его источником права, другие — отрицают его существование в отечественной правовой системе по мотивам противоречия такого признания конституционному принципу разделения властей, несоответствия характерным особенностям романо-германской правовой семьи, умаления роли и значения закона и др. Официально судебный прецедент не является источником права.

§ 7. 7 | П „ — 2

Под *правовой доктриной* обычно понимается учение, научная или философская теория, система идей и взглядов по вопросам государства и права.

Впервые мнения известных ученых-юристов стали широко использоваться в римском праве при возникновении у сторон в судеб-

¹ Гамбаров Ю. С. Право в его основных моментах // Изв. вузов. Правоведение. - 1995 - № 4-5. - С. 104.

² См. также главы 1 и 3.

ном процессе спорных вопросов о применении права. Позиции таких юристов судья рассматривал как общеобязательное правило поведения — источник римского права. В случае отсутствия единства в их взглядах судья наделялся правом собственного выбора мнения.

В правовой системе Англии способ использования мнения известных юристов в правосудии значительно отличался от римского права, однако взгляды юристов (устные, письменные, в форме теоретических обобщений — доктрин, позиций, высказанных по конкретному делу) выступали обязательными для судов. В современной Англии и США мнения выдающихся юристов имеют большое влияние и признаются источником права. При этом следует учитывать, что все более значимую роль в качестве источников права играют не столько точки зрения отдельных юристов, сколько систематизированные доктрины, сложившиеся в результате многолетней научной и практической деятельности теоретиков государства и права. Например, в Англии, Канаде, Австралии — это доктрины верховенства парламента, в США — доктрины «политического вопроса», запрещающие федеральным судам принимать к своему рассмотрению дела политического свойства, поскольку все они содержат в себе политический конфликт, который необходимо решать не в судебном порядке, а путем применения политических средств.

Доктрина играет роль ведущего источника права в мусульманском праве (фикх), основой которой выступает шариат. Нормы и принципы, сформулированные доктриной, на практике иногда значительно расходятся с первоначальным значением священных текстов. Доктрина не связана их буквальными формулировками. В результате анализа правовой доктриной предписания шариата становятся относительно самостоятельными. В некоторые из них доктрина вкладывает правовой смысл, а другие становятся для нее основой для формулирования правовых выводов.

Ключевая роль доктрины в правовом анализе шариата проявляется и в общих принципах права, сформулированных еще в Средневековье мусульманскими юристами на основе рационального осмысления всех источников мусульманского права и практики их применения. Эти принципы имеют не религиозную, а правовую природу и официально рассматриваются в качестве обязательных требований, обращенных к законодателю.

Российская правовая система далека от практики, основывающейся на применении судом доктринальных выводов, в то вре-

мя как¹ например, в Австрии судьи в обоснование своих решений по определенным делам ссылаются на научные воззрения Г. Кельзена¹.

Доктрина оказывает значительное воздействие на формирование права, содержание текущего законодательства. Однако нельзя не отметить обозначившуюся в последние десятилетия тенденцию к уменьшению значимости доктрины как источника права.

§ 7.8 Религиозные тексты как источник права

[^]Религиозные нормы — правила поведения, регулирующие отношения между людьми, возникающие на основе их религиозных представлений. Они представляют собой своды правил, обычаев, направляющих человека к формированию «правильного», проповедуемого конкретной религией образа жизни — соблюдению религиозных ритуалов и обрядов (например, поста, молитвенного распорядка дня и т.д.).

Религиозные нормы в современном светском государстве не оказывают большого влияния на формирование права, хотя авторитет религиозных норм может сыграть положительную роль в правоприменении. Однако иногда они способствуют росту социальной напряженности, когда большая часть граждан страны является светским населением. Такая ситуация имеет место в Израиле, где к вопросам брака и развода, рассматриваемым религиозными судами, применяется религиозное право. В других семейных вопросах оно применяется, только если все стороны достигли соглашения. Религиозные люди полагают, что сферу применения религиозных норм следует расширить. Светские люди, которые составляют более чем три четверти населения, полагают, что вполне достаточно и существующей. Такое положение дел нарушает права человека в той степени, в какой нет гражданского брака и гражданского развода².

Религиозные тексты как источник права имеют ограниченное применение в мировой практике и обладают юридической си-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Доктринальное и компетентное толкование Конституции // Изв. вузов. Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 25.

² Barak A. Some Reflections on the Israeli Legal System and it's Judiciary // Electronic Journal of Comparative Law. — 2002. — Vol. 6.1. — April.

255
лой в арабских и некоторых других странах, входящих в систему мусульманского права. Основными источниками мусульманского права являются Коран и Сунна, которые не содержат в себе ясно выраженных правил поведения, указаний на права и обязанности сторон.

Коран — главная священная книга мусульман. Он представляет собой фундаментальный богословский труд, выступающий моральной и религиозно-философской основой мусульманского государства и права, отправным пунктом из возникновения и развития.

Сунна представляет собой сборник адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных рядом богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными хадисы, каждый из которых является преданием о поступках и изречениях Мухаммеда.

Другим источником права выступает **иджма** — согласованное заключение древних правоведов и знатоков ислама об обязанностях правоверных. Иджма служит средством преодоления пробелов в мусульманском праве в случаях, когда Коран и Сунна не дают ответ на возникающие проблемы¹.

Религиозные тексты (священные писания) также выступают источниками иудейского права. К ним относится **Библия**, представляющая собой сборник священных книг христианства. Она делится на две крупные части: Ветхий Завет, в составе которого находятся книги, написанные до пришествия Христа, и Новый Завет, содержащий книги, написанные после появления Христа. Ветхий и Новый Заветы складываются из книг, делящихся на главы, а затем на стихи. Книги Ветхого Завета («еврейской Библии») делятся на три группы. Первую группу священных книг называют Пятикнижием Моисея или Торой. Пятикнижие (Тора) выступает самостоятельным источником права. Вторую группу образуют ранние и более поздние книги пророков — Небиим. Третью группу составляют все остальные священные книги под общим названием Кетубим.

Одним из важнейших источников иудейского права является **Талмуд** — собрание древних священных писаний, относящихся к периоду с IV в. до н.э. по V в. н.э., содержащее не только тексты писаний, но и тексты их раввинских толкований².

¹ См.: Марченко М.Н. Указ.соч. С. 1022-1027.

² См. там же. Указ. соч. - С. 934-942.

- Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999
- Зивс СЛ. Источники права. — М., 1981
- Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. — М., 2002
- Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. — М., 1988
- Марченко М.Н. Источники права. — М., 2005
- Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Изв. вузов. Правоведение. — 2000. — № 5
- Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2004. — № 3
- Поленика СВ., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. — М., 1987
- Толстик В.А. Иерархия источников российского права. — Н. Новгород, 2002

8

глава СИСТЕМА ПРАВА

- *Нормы права*
- *Нормативное предписание*
- *Понятие «система права»*
- *Правовое регулирование*
- *Отрасли права*

§ 8.1 Понятие нормы права

Система права представляет собой сложное образование, состоящее из множества взаимосвязанных норм права. Каждая отдельная норма является простейшим элементом, «клеточкой» права и обладает всеми его признаками: 1) содержится в нормативных правовых актах и иных источниках, принимаемых компетентными органами государства или должностными лицами; 2) обладает общеобязательностью; 3) обеспечивается принудительной силой государства.

Одновременно норма права выступает относительно самостоятельным, целостным явлением. Как конкретное правило поведения правовая норма должна определять все важнейшие стороны, параметры регулируемого им правоотношения, в том числе:

- условия, при которых она действует;
- требования, предъявляемые к поведению субъектов правоотношений;
- совокупность субъектов, на которых распространяет действие данная норма;
- меры государственного принуждения (санкции), применяемые к нарушителям данной нормы.

Характерная особенность содержания нормы права состоит в том, что она отражает наиболее важные, существенные признаки, свойства, которые неизбежно повторяются, присутствуют во всех конкретных правоотношениях, возникающих на основе этой нормы права. Возьмем, к примеру, одно из наиболее

258 распространенных отношений купли-продажи. В такие отношения ежедневно вступают миллионы граждан, организаций, учреждений, предприятий для удовлетворения своих потребностей в продуктах питания, станках, оборудовании, полуфабрикатах и иных материальных благах. И тем не менее все многообразие правоотношений купли-продажи, осуществляемых в магазинах, киосках, рынках, а также субъектов и объектов этих правоотношений полностью охватывается несколькими статьями Гражданского кодекса Российской Федерации.

Индивидуальные черты граждан, организаций, учреждений, предприятий полностью исчезают в таких абстрактных понятиях, как «покупатель» и «продавец». Все многообразие материальных предметов в норме права понимается как товар, выступающий объектом договора купли-продажи. Юридически значимыми признаются действия покупателя выраженные в желании купить понравившуюся ему вещь и обязанности уплатить ее стоимость. От продавца требуется совершение действий по передаче покупки покупателю, оплатившему ее стоимость.

Благодаря тому, что норма права отражает наиболее важные, главные черты, свойства конкретных правоотношений, она и приобретает способность быть регулятором общественных отношений. Правовая норма представляет собой как бы каркас, основу общественных отношений, характеризует их наиболее устойчивые, типичные черты. В правоотношениях эти устойчивые, типичные черты могут сколько угодно дополняться и конкретизироваться индивидуальными, специфическими признаками, причем последние могут играть решающую роль в возникновении, изменении или прекращении конкретных правоотношений.

Конкретные правоотношения всегда возникают между индивидуально определенными лицами, как правило, по их добровольному согласию и желанию, зависят от материального благополучия субъектов правоотношения, их потребностей в том или ином материальном благе, его качестве и качестве других обстоятельств. Однако любое правоотношение, каким бы своеобразным оно ни было, может возникнуть и существовать при одном неперемennom условии: правоотношение должно полностью соответствовать всем требованиям, общим, типичным признакам, закрепленным соответствующей нормой права. Несоблюдение тех или иных требований нормы права неизбежно влечет негативные последствия, которые могут быть самыми различными: от отказа государства в защите прав в правоотношении, возникшем не в полном соответствии с действующими нормами права, до признания правоотношения право-

нарушением и привлечения виновных лиц к юридической ответственности.

Свойство правовой нормы отражать наиболее важные, характерные, устойчивые черты, свойства общественных отношений возникает не само собой, автоматически, а является результатом творческой мыслительной деятельности ученых-юристов и правотворческого органа, принявшего соответствующий нормативный правовой акт. Процесс создания нормы права, ее конкретных требований сводится к абстрагированию от всего случайного, второстепенного, не имеющего существенного значения для правового регулирования общественных отношений и поиску главного, устойчивого, необходимого в таких отношениях. Эта сложная мыслительная деятельность не всегда может завершаться познанием всех необходимых для конструирования нормы права свойств, признаков общественных отношений.

Вполне возможны ситуации, когда норма права отражает соответствующие общественные отношения неполно или неточно. Такая несовершенная норма не может в полной мере реализовать свое назначение регулятора общественных отношений и действует недостаточно эффективно либо вовсе не эффективно. В конкретных правоотношениях неизбежно возникают конфликты, которые не удастся разрешить с помощью несовершенной нормы права, либо закрепленные нормой требования приводят к нежелательным экономическим, социальным, политическим и иным негативным последствиям.

С учетом результатов действия несовершенной нормы права правотворческий орган принимает меры по улучшению ее содержания путем внесения соответствующих изменений и дополнений. И таким образом, постепенно путем проб и ошибок правовая наука и правотворческий орган находят оптимальное содержание нормы права, приводят ее в полное соответствие с главными, необходимыми, устойчивыми признаками, свойствами регулируемых этой нормой общественных отношений.

В числе специфических признаков нормы права в юридической литературе чаще всего называют нормативность, формальную определенность и ясность.

Нормативность характеризует юридические свойства нормы, ее способность выступать регулятором общественных отношений. Нормативность означает, что юридическая норма как государственное властное веление закрепляет общие, основные черты, признаки общественных отношений и подлежит обязательному исполнению Или соблюдению субъектами конкретных правоотношений.

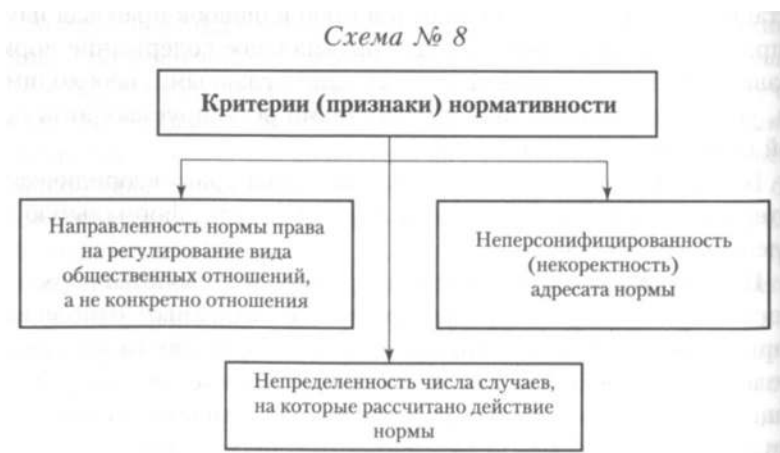
259

При этом следует учитывать, что нормативность является необходимым признаком нормы права. Если какие-либо предписания, содержащиеся в тексте нормативного правового акта, не обладают свойством нормативности, то они, соответственно, не могут использоваться в качестве регуляторов общественных отношений. Это, в частности, могут быть индивидуальные предписания, касающиеся непосредственно лиц, поименно названных в тексте нормативного правового акта, либо так называемые организационные предписания, направленные на исполнение действующих норм права, либо предписания-рекомендации и др.

В указах Президента России, постановлениях и распоряжениях федерального Правительства, иных нормативных правовых актах могут содержаться одновременно как нормативные, так и ненормативные предписания. В то же время нередко возникают ситуации, когда достаточно сложно отличить нормативные предписания от ненормативных, руководствуясь лишь общим пониманием нормативности.

Например, распоряжением Правительства от 17 июля 1996 г. № 1128-р разрешается приватизация предприятия «Степная геолого-разведывательная экспедиция» с преобразованием его в акционерное общество. Распоряжением Правительства от 28 февраля 1996 г. № 298-р в Сихотэ-Алиньский государственный природный биосферный заповедник передаются земли лесного фонда лесхоза «Мельничный» площадью 40,232 га. Являются ли эти распоряжения нормативными или представляют собой разновидность индивидуальных организационно-распорядительных предписаний?

В теории права и юридической практике успешно применяются следующие **критерии или внешние признаки нормативности** (см. схему № 8).



Норма права всегда направлена на регулирование какого-либо типа или вида общественных отношений, а не индивидуально-конкретных отношений. Под видом общественных отношений понимается связь, которая возникает между гражданами, иными лицами в той или сфере их предметно-практической деятельности: экономике, политике, культуре, здравоохранении, образовании и т.д.

Например, отдельный вид общественных отношений образуют отношения, возникающие из договора купли-продажи, аренды, перевозки, отношения, связанные с реализацией конституционных прав граждан на труд, образование, пользование достижениями культуры. Как уже говорилось ранее, норма права закрепляет наиболее важное, необходимое, главное, что характеризует соответствующий вид или тип отношений. Индивидуальные же предписания, исходящие от государственных и должностных лиц, всегда направлены на закрепление, развитие конкретных отношений между индивидуально определенными лицами (конкретными организациями, государственными органами, гражданами, должностными лицами).

Коль скоро норма права регулирует тип или вид общественных отношений, то субъекты этих отношений в норме права определяются абстрактно, с помощью таких общих понятий, как граждане, предприятия, организации, государственные органы, работники, студенты, ветераны войны, военнообязанные и др. Если предписание, содержащееся в нормативном правовом акте, касается конкретного физического или юридического лица, то такое предписание имеет значение лишь для конкретного отношения и скорее всего не является нормативным. Однако из этого правила имеется одно исключение.

Являются нормативными предписания, которыми конкретным предприятиям, организациям, учреждениям устанавливаются какие-либо льготы, преимущества, особый режим деятельности в отличие от общеустановленного, закрепленного действующим законодательством порядка. Так, вышеупомянутое распоряжение Правительства России о передаче в Сихотэ-Алиньский заповедник земель лесного фонда лесхоза «Мельничный» является нормативным. Оно устанавливает особый режим названных земель, который должен неукоснительно соблюдаться при пользовании ими. Разрешение Правительства приватизировать предприятие «Степная геолого-Разведывательная экспедиция» никаких льгот и преимуществ ему не предоставляет и, следовательно, не обладает свойством нормативности.

К числу нормативных относятся все *предписания*, которыми устанавливается правовой статус конкретных предприятий, организаций, учреждений, а также компетенция государственных органов и органов местного самоуправления либо должностных лиц. Это, например, уставы юридических лиц, положения о конкретных федеральных (центральных) органах исполнительной власти, о конкретных органах местного самоуправления и др.

Нормативный характер всех таких предписаний выражается в том, что в них определен индивидуально лишь один субъект правоотношений. В то же время субъекты, с которыми конкретное юридическое лицо или государственный орган, орган местного самоуправления будут вступать в правоотношения, уставами или положениями не персонифицированы. Кроме того, деятельность юридических лиц, государственных органов или органов местного самоуправления, осуществляемая в соответствии с их уставами или положениями, не исчерпывается вступлением названных субъектов в конкретные правоотношения.

Неопределенность числа случаев, на которые рассчитано действие предписания, является характерным признаком нормативности. Так, сколько бы ни заключалось в Российской Федерации договоров купли-продажи, это не влечет за собой утраты своего действия соответствующими нормами Гражданского кодекса. Индивидуальное предписание всегда действует только относительно предусмотренного им правоотношения и с его прекращением утрачивает значение. Поэтому такие предписания не могут использоваться для разрешения других, хотя бы и сходных, правоотношений.

Например, студент Петров, зачисленный в вуз приказом ректора, не может передать свое право на обучение какому-либо другому лицу, своему родственнику или другу. Приказ оформляет образовательные отношения вуза с конкретным лицом — Петровым, а для зачисления в вуз другого лица требуется издание дополнительного приказа.

Критерий неопределенности числа случаев, на которые рассчитано действие нормы, может быть использован в отношении всех без какого-либо исключения нормативных предписаний, в том числе и так называемых предписаний однократного действия. К их числу, например, относятся предписания, которые отменяют другие нормы права, вносят в них изменения или дополнения. На первый взгляд, они действуют один раз, когда предписывают внести

соответствующие коррективы в действующие нормативные правовые акты. Однако это не так.

Не сохраняясь позитивно в самом праве, такие нормы постоянно живут в том порядке общественных отношений, который устанавливается с их помощью. Тем самым нормы, внесшие изменения, дополнения в действующие нормативные правовые акты, действуют неопределенно-длительный срок для регулирования всех правоотношений, возникающих на основе измененных, дополненных норм права.

Творческое применение изложенных критериев нормативности позволяет безошибочно отличать нормы права от ненормативных предписаний, избежать ошибок в выборе предписаний, которыми следует руководствоваться в процессе возникновения, изменения или прекращения конкретных правоотношений.

Важное значение в реализации регулятивной функции норм права имеют также ее свойства формальной определенности и ясности. Благодаря этим свойствам обеспечивается усвоение, правильное понимание действующих норм права гражданами и иными лицами.

Формальная определенность нормы права прежде всего означает факт закрепления ее содержания письменным документом (нормативным правовым актом), принятым компетентным органом государства, должностным лицом или иным уполномоченным органом. Поэтому содержание нормы права является определенным, не допускающим споров относительно его текстуального изложения. Норма права не может выступать регулятором общественных отношений, если она содержится в проектах нормативных правовых актов, не принятых компетентным органом. Формальная определенность нормы права отличает ее от норм морали, обычаев, которые существуют только в народном сознании и не имеют каких-либо официально закрепляющих их источников.

Формальная определенность норм права имеет и другое значение, как их способность содержать точные и четкие положения, требования относительно регулируемых общественных отношений, условий действия нормы права, санкций, применяемых к ее нарушителям. Формальная определенность, таким образом, означает такую определенность содержания нормы права, которая обеспечивает ее регулятивное действие во всех возникающих на основе этой нормы правоотношениях.

Формальная определенность является необходимым и полезным свойством норм права в той мере, в какой это требуется для эффективного действия нормы. Однако стремление правотворческого орга-

на чрезмерно детализировать содержание нормы права, формализовать ее действие приводит к неоправданному сужению свободы субъектов конкретных правоотношений, порождает ситуации, которые с точки зрения права выглядят формально верно, а по существу допускают извращение самого смысла, духа правовой нормы.

Важным свойством нормы права является ясность ее содержания гражданам и иным лицам. Норма права должна быть изложена в нормативном правовом акте таким образом, чтобы была доступна для понимания всеми заинтересованными лицами. При этом полностью исключаются положения, допускающие двусмысленное толкование, вроде фразы «казнить нельзя помиловать», не имеющей запятой.

Ясность содержания нормы права¹ достигается простотой изложения текста нормативного правового акта, широким использованием общеизвестных терминов литературного языка и минимальным применением специальных юридических и иных научных терминов и понятий. Однако стремление к чрезмерной упрощенности текста нормативного правового акта может стать причиной недостаточной точности формально определенных положений. При этом язык изложения должен неукоснительно следовать нормативным правилам литературной речи. Любые отступления от грамматических, либо пунктуационных, либо лексических, орфографических и синтаксических норм современного литературного языка создают дополнительные затруднения в процессе уяснения содержания правовой нормы, служат питательной почвой для ее различных и порой прямо противоположных толкований.

С **Норма права** понимается как установленное государственными органами или должностными лицами властное предписание, обладающее свойствами нормативности, формальной определенности и ясности.

§ 8.2 Структура нормы права

Норма права, будучи относительно самостоятельным явлением, имеет собственное содержание, которое определенным образом организовано, соединено в единое целое. Способы взаимосвязи отдельных компонентов содержания в целостное образование пони-

¹ См. также § 12.1.

маются как структура. Набор составных частей нормы права и способы их взаимосвязи соответствуют ее назначению как регулятора общественных отношений. В своей совокупности элементы нормы закрепляют все те требования, свойства, которые обеспечивают реальное действие этой нормы, ее воплощение в конкретных правоотношениях.

В юридической литературе наиболее распространенным является взгляд, согласно которому структура нормы права включает три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию.

С Под **гипотезой** понимается та часть нормы права, которая указывает на условия, при которых эта норма может быть реализована в конкретных правоотношениях.

Любая норма права может быть реализована в конкретных отношениях при наличии строго определенных жизненных обстоятельств, указанных в ее гипотезе. Это могут быть события, независимые от воли человека и иных лиц (стихийные бедствия, болезнь, возраст, течение времени и др.), либо волевые действия человека и иных лиц (заключенный договор, составленное завещание, поданное в компетентный орган государства заявление, причиненный другому лицу имущественный вред и др.).

Например, согласно статье 30 ГК РФ гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности. Таким образом, изложенная норма может применяться при одновременном наличии двух условий: 1) злоупотребления гражданином спиртными напитками или наркотическими средствами; 2) связанного с таким злоупотреблением тяжелого материального положения семьи. Никакие иные жизненные обстоятельства не имеют значения для ограничения дееспособности гражданина по основаниям, предусмотренным статьей 30 ГК РФ.

В зависимости от числа оснований, с которыми связывается Реализация нормы права в конкретных отношениях, гипотезы бывают простыми, сложными или альтернативными.

Гипотеза называется простой, если в ней указано одно жизненное обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается возможность реализации нормы права в конкретном пра-

воотношении. Гипотеза, в которой называется два и более обстоятельство-условия реализации нормы в конкретных отношениях, является *сложной*. Гипотеза, в которой реализация нормы в конкретных отношениях ставится в зависимость от одного или нескольких закрепленных ею жизненных обстоятельств, называется *альтернативной*.

Примером альтернативной гипотезы может служить гипотеза нормы, закрепленной статьей 242 ГК РФ. Согласно этой статье реквизиция имущества может проводиться в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. Таким образом, для применения данной нормы достаточно возникновения какого-либо одного из обстоятельств, названных в статье 242 ГК РФ.

Под диспозицией нормы права понимается та ее часть, которая содержит само правило поведения, т.е. формулирует права и обязанности участников конкретных правоотношений. Диспозиция составляет основу, ядро нормы права, поскольку излагает непосредственно требования, положения, которым должны следовать участники конкретных правоотношений.

Так, диспозицией нормы права, закрепленной частью 2 ст. 240 ГК РФ, является положение о том, что собственнику культурных ценностей возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора — судом.

Диспозиция нормы права всегда содержит конкретное, предписываемое участникам правоотношений возможное или обязательное поведение. При этом используются два способа закрепления такого поведения: представительного-обязывающий и запретительный.

Представительно обязывающий способ изложения диспозиций состоит в том, что диспозиция предоставляет гражданам, иным лицам определенные права: право на труд, на материальное обеспечение в старости, на создание коммерческих предприятий, на открытие счета в банках, на получение заработной платы, право собственности и др. Вопрос о возможности и целесообразности реализации предоставленных прав решается гражданином, иным лицом самостоятельно, без какого-либо принуждения. При этом оказывается, что большинство таких прав могут быть реализованы действиями других лиц, которые в конкретном правоотношении выступают обязанной стороной.

Так, право гражданина на материальное обеспечение в старости обеспечивается органами социального обеспечения, которые действующим законодательством обязуются назначить и выплачивать пенсию. Праву работника на получение заработной платы соответствует обязанность работодателя своевременно выплачивать заработную плату.

Чтобы обеспечить реальное действие прав, в диспозиции устанавливаются обязанности соответствующих лиц принимать необходимые меры по реализации этих прав. Поэтому диспозиция по своему содержанию является представительной-обязывающей. Она одним лицам предоставляет права и одновременно обязывает других лиц совершать необходимые действия по реализации предоставленных прав в конкретных отношениях.

Разновидностью представительных-обязывающих диспозиций являются диспозиции, которые закрепляют права, реализуемые собственными действиями уполномоченных лиц.

Например, авторское право может возникнуть только у лиц, самостоятельно создавших литературное произведение, подготовивших диссертацию, сочинивших музыку. В такого рода правоотношениях, на первый взгляд, отпадает надобность в действиях какой-либо другой обязанной стороны. Однако эта сторона существует реально. В этом качестве выступает каждый член общества и общество в целом, а также государство и его органы, на которых возлагается обязанность не препятствовать субъекту реализовывать предоставленное ему право, а также свободно пользоваться, владеть и распоряжаться созданными произведениями.

Запретительные диспозиции не закрепляют каких-либо прав. Они устанавливают только обязанность граждан, иных лиц воздерживаться от совершения запрещенных действий. Запретительные диспозиции содержатся по преимуществу в нормах уголовного и административного законодательства, устанавливающих ответственность за совершение преступлений и административных проступков.

Так, диспозиция статьи 158 УК РФ запрещает совершать кражу, т.е. тайное похищение чужого имущества. Диспозиция статьи 41 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях содержит запрет на нарушение работодателями законодательства о труде и правил по охране труда.

Специфика норм с запретительными диспозициями состоит в том, что с их помощью государство не осуществляет позитивного регулирования общественных отношений, не предписывает гражданам и иным лицам совершения определенных действий, а устанавливает запрет, «табу» на действия, признаваемые опасными для общества и государства. В отличие от представительно-обязывающих норм запреты являются безусловными и подлежат неукоснительному соблюдению под страхом уголовного или административного наказания. При этом запрет действует вне конкретных правоотношений. Конкретное правоохранительное отношение возникает лишь в случае нарушения запрета.

Санкция правовой нормы представляет собой такую ее часть, которая указывает на неблагоприятные последствия, возникающие в случае нарушения этой нормы права.

Ч. _____.

Санкция — третий и последний элемент нормы права. В ней выражается негативное отношение государства и общества к лицам, не соблюдающим действующие нормы права и пытающимся собственным интересом противопоставить интересу, закрепленному в праве. С помощью санкций негативное отношение к правонарушителям выражается двумя способами: восстановлением нарушенного права и применением штрафных, карательных мер.

Восстановительные санкции полностью устраняют или минимизируют негативные последствия совершенного правонарушения: отменяется нормативный правовой акт, нарушающий права человека или противоречащий федеральным законам, незаконно уволенный человек восстанавливается на работе, при этом ему выплачивается заработная плата в полном размере за период вынужденного прогула, пострадавшему от кражи возвращаются похищенные вещи либо возмещается их стоимость.

Штрафные или карательные санкции применяются к нарушителям соответствующей нормы права. Перечень таких мер исчерпывающим образом закрепляется санкцией нормы права. В числе этих мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения может, в частности, предусматриваться штраф, выговор, предупреждение, взыскание материального ущерба, конфискация имущества, административный арест на срок до 15 суток, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Санкция правовой нормы, таким образом, повышает действенность правовой нормы, создает

дополнительные стимулы для ее реализации в конкретных правоотношениях.

Изложенное свидетельствует о том, что норма права в совокупности составляющих ее элементов выступает единым целостным образованием. Гипотеза обеспечивает применение диспозиции тем, что определяет условия, при которых диспозиция может быть воплощена в конкретных отношениях. Санкция определяется содержанием диспозиции, значимостью ее прав и обязанностей в системе общественных отношений и ценностей, а санкция, в свою очередь, выступает действенным средством перевода диспозиции на уровень конкретных прав и обязанностей и практической деятельности. Только при наличии всех трех элементов властное государственное веление образует качественно новое явление — правовую норму. При отсутствии хотя бы одного элемента властное веление может рассматриваться лишь как часть правовой нормы либо положение ненормативного характера.

Понимание нормы права как образования, состоящего из гипотезы, диспозиции, санкции, имеет принципиально важное значение для правотворческой, правоприменительной деятельности государства и процессов реализации норм права в конкретных правоотношениях. Благодаря *трехэлементному составу юридической нормы* обеспечивается полное и системное определение всех требований, необходимых гражданам и иным лицам для возникновения, изменения или прекращения конкретных отношений. В свою очередь, четкие ориентиры получает и правотворческий орган. Зная структуру нормы права, он стремится дать системное регулирование общественных отношений, устанавливает связь и необходимые согласования между ее гипотезой, диспозицией и санкцией, с тем чтобы обеспечить неукоснительную реализацию нормативных установлений в реальной жизни.

§ 8.3 Норма права и нормативное предписание. Виды нормативных предписаний

Понимание нормы права как единого целого в совокупности составляющих его элементов (гипотезы, диспозиции и санкции) является необходимым условием реализации нормы права в конкретных правоотношениях. Однако весьма редко встречаются случаи, когда норма права в тексте нормативного правового акта представлена полностью, всеми ее элементами в одной статье, пункте или абзаце.

270 Гораздо чаще наблюдаются ситуации, когда элементы нормы права находятся в разных структурных частях нормативного акта, а то и \
вовсе в разных нормативных правовых актах.

Например, право собственности регулируется гражданским законодательством, а наиболее действенные санкции за нарушение права собственности содержатся в уголовном законодательстве.

Возникает явное несоответствие между структурным строением нормы права и способами ее изложения в нормативных правовых актах. Объективной основой такого несоответствия выступает различие между способами организации элементов нормы права и способами закрепления нормативных велений, предписаний в тексте нормативного правового акта.

Положение о том, что каждая норма права имеет гипотезу, вовсе не означает, что каждая отдельно взятая норма непременно имеет собственную, индивидуальную гипотезу. В тексте закона нередко закрепляются условия, с которыми связывается действие не одной, а нескольких норм права. Равным образом и санкции, закрепленные в одной статье, пункте нормативного акта, чаще всего охраняют от нарушения достаточно разветвленную совокупность норм права. Подобный способ изложения структурных частей норм права объясняется стремлением правотворческого органа изложить содержание нормативного правового акта максимально компактно, ясно, последовательно, а также избежать излишних, неоправданных повторов и длиннот, стилистически сложных и громоздких фраз.

В связи с несоответствием структуры нормы права и способов закрепления ее компонентов в тексте нормативных правовых актов элементарной частицей нормативных правовых актов выступает не норма права или ее отдельный элемент, а нормативно-правовое предписание.

Под *нормативно-правовым предписанием* понимается цельное, логически завершенное и формально закрепленное в тексте нормативного правового акта властное веление правотворческого органа.

По своему словесно-логическому построению нормативное предписание представляет собой отдельное предложение или даже отдельную фразу. При этом необязательно, чтобы оно было оформлено в виде отдельной статьи, пункта или иной структурной единицы нормативного правового акта. Вполне возможны ситуации, когда отдельные части или абзацы могут содержать несколько нормативных предписаний.

271 Так, часть 1 ст. 341 ГК РФ предусматривает, что право залога возникает с момента заключения договора о залоге, а в отношении залога имущества, которое надлежит передаче залогодержателю, — с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге. В этой части содержится три нормативных предписания: 1) право залога возникает с момента заключения договора о залоге; 2) в отношении залога имущества, которое надлежит передаче залогодержателю, право залога возникает с момента передачи этого имущества; 3) последнее правило действует постольку, поскольку иное не предусмотрено договором о залоге.

В числе основных нормативных предписаний можно выделить (см. схему № 9):

Схема № 9



Предписания-принципы закрепляют исходные, руководящие положения общего характера. Предписания такого рода выносятся как бы за скобки положения, относящиеся ко всем или большинству институтов или норм отрасли права или права в целом. Поэтому предписания-принципы надлежит непременно учитывать при определении логической структуры и содержания конкретной нормы. Предписания-принципы изложены в Конституции России, общих частях кодексов и некоторых других актах. Примером предписания-принципа могут служить положения статьи 2 Конституции о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Предписания-дефиниции содержат определения правовых, политических и иных понятий. Такие определения имеют общеобязательное значение и должны непременно учитываться при толковании соответствующих терминов и понятий. К дефинитивным пред-

272 писаниям можно отнести положение статьи 1 Конституции России, согласно которому Российская Федерация признается демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления.

В настоящее время значительная часть федеральных законов имеет специальные статьи, содержащие определения базовых, основополагающих для соответствующей сферы терминов и понятий.

Предписания гипотезы, диспозиции, санкции содержат соответственно положения об условиях действия нормы права, правах и обязанностях предоставляемых участникам конкретных правоотношений, меры принуждения, которые могут быть применены к нарушителям нормы права.

Оперативные предписания устанавливают способы и дату вступления нормативного акта в силу или же содержат предписания о внесении изменений, дополнений в ранее принятые нормативные правовые акты либо о признании актов полностью или частично утратившими силу. Такое предписание содержится в статье 26 Федерального закона «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации», принятого Государственной Думой 22 февраля 1995 г., согласно которому признается утратившим силу Закон Российской Федерации «О федеральных органах государственной безопасности».

Отсылочные предписания не содержат непосредственно властных велений, как следует поступать участникам конкретных отношений. Они лишь отсылают к другой части нормативного акта, другому нормативному акту, содержащему такие предписания, либо содержат указание на то, что соответствующие решения содержатся в действующем законодательстве, иных нормативных правовых актах. Например, отсылочное предписание содержится в части 2 ст. 420 ГК РФ, где говорится о том, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 данного Кодекса.

Бланкетные предписания устанавливают ответственность за нарушение каких-либо правил. Однако сами эти правила содержатся в специальных нормативных правовых актах. При этом правила могут меняться дополняться, тогда как установленная за их нарушение ответственность может оставаться неизменной. Примером бланкетного предписания может служить статья 269 УК РФ, предусматривающая ответственность за нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов.

273 **Диспозитивные предписания** разрешают участникам конкретных правоотношений самостоятельно устанавливать свои права и обязанности в конкретных отношениях, порядок и условия их реализации. Однако если участники правоотношения не оговорили какой-либо вопрос в договоре, соглашении, то этот вопрос решается в соответствии с действующим законодательством. Диспозитивные предписания обязательно содержат формулировки типа «при отсутствии иного соглашения», «если иное не установлено в договоре».

Императивные предписания представляют собой категорические веления, которые подлежат неукоснительному исполнению и не могут подменяться соглашением участников правоотношений. Примером императивного предписания может служить положение Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Ибо это положение ни при каких условиях не может отменяться соглашением сторон.

Нормативные предписания в своей совокупности представляют все виды положений, требований, которые могут быть соотнесены с гипотезой, диспозицией и санкцией той или иной правовой нормы. Выявление и формулирование содержания правовой нормы является одной из профессиональных задач специалиста в сфере правоведения, которая требует от него особых навыков и умений.

§ 8.4 Понятие системы права. Правовой институт, отрасль права

Отношения, в которые вступают люди, объединения граждан, государство и общество, находятся между собой в тесной взаимосвязи, образуя единое целое. Соответственно и нормы права, отражая общественные отношения, их устойчивые признаки, свойства, представляют собой целостное образование, систему. Все нормы права находятся в такой же постоянной, устойчивой зависимости, которая характеризует взаимодействие регулируемых ими общественных отношений.

В системе права действуют связи трех уровней: 1) между нормами, объединенными в правовые институты; 2) между институтами соответствующей отрасли права; 3) между отдельными отраслями права.

Правовой институт — это система взаимосвязанных норм, регулирующих относительно самостоятельную совокупность общественных отношений или какие-либо их компоненты, свойства.

V _____ J

Например, в сфере трудовых отношений выделяются, в частности, отношения, связанные с заключением трудового договора, установлением и выплатой заработной платы, привлечением нарушителей трудовой и производственной дисциплины к ответственности. Соответственно в трудовом праве образуются институты трудового договора, заработной платы, трудовой дисциплины. Подобным образом выделяются и другие правовые институты.

Именно некоторая специфичность одной группы общественных отношений по сравнению с другими служит причиной возникновения соответствующих нормативно-правовых институтов.

Вместе с тем есть и такие институты, которые регулируют лишь какое-либо одно специфическое общественное отношение или даже один из его элементов. Так, в уголовно-процессуальном праве известны институты потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца, гражданского ответчика, определяющие правовой статус одного из субъектов уголовно-процессуальных отношений. В гражданском праве имеется ряд институтов, которыми регламентируется какая-либо общая для всех гражданско-правовых отношений отдельная сторона. Это, в частности, институты представительства, исковой давности, защиты чести и достоинства гражданина, регламентирующие такие принципиально важные моменты всех гражданско-правовых отношений, как порядок назначения и права представителей субъектов правоотношения, определение сроков исковой давности, порядок и способы защиты чести и достоинства гражданина от любых порочащих его слухов и домыслов.

Все такие *обособленные нормы* в полной мере обладают свойствами правовых институтов, регламентирующих отдельную группу общественных отношений: обособленностью предмета и корреспондирующей ей специфичностью (по своему назначению, содержанию, а иногда и форме) предписаний, регулирующих данный предмет, а также тесной взаимосвязью между предписаниями, регулирующими отдельное отношение или какую-либо его часть.

Юридическим критерием обособления той или иной совокупности норм в конкретный правовой институт служат следующие три признака:

1) юридическое единство правовых норм. Как целостное образование юридический институт характеризуется единством содержания, которое выражается в общих положениях, правовых принципах или совокупности используемых правовых понятий, единстве правового режима регулируемых отношений либо иным способом;

2) полнота регулирования определенной совокупности общественных отношений. Правовой институт включает в себя различные виды правовых норм. Это могут быть дефинитивные, управомочивающие, обязывающие, запрещающие и иные нормы права, которые в комплексе содержат все аспекты правового регулирования соответствующей группы общественных отношений. Вследствие этого каждый правовой институт является уникальным, выполняет только ему присущие функции и не дублируется другими структурными компонентами системы права;

3) обособление норм, образующих правовой институт, в главах, разделах, частях и иных структурных единицах законов, других нормативных правовых актов. Логическая последовательность и совершенство закона предполагают такую дифференциацию его содержания, которая определяется качественной обособленностью той или иной совокупности норм. А эта качественная обособленность как раз и охватывается понятием правового института.

Обычно правовой институт — это сравнительно небольшая общность норм, специфика и автономность которой не выходят за рамки одной отрасли права. В то же время отдельные так называемые смешанные институты могут содержать нормы, характерные для разных отраслей права.

Например, институт, устанавливающий ответственность за совершение дисциплинарных проступков, относится к сфере трудового права. В основе института лежат властные полномочия администрации предприятия, ее право налагать дисциплинарные взыскания на виновных работников. Однако трудовые споры по поводу наложения подобных взысканий могут рассматриваться в судебном органе по правилам гражданско-процессуального законодательства, то есть другой отрасли права.

Наличие комплексных (смешанных) институтов объясняется тем, что регулируемые отраслью права отношения не являются однородными. В отрасли права всегда (в одних случаях больше, в других — меньше) присутствует некоторое количество иных отношений, отличных по форме, но тесно связанных с остальными по своему назначению. Так, в гражданском праве неизбежно присутст-

276 вуют нормы конституционного, административного, финансового и иных отраслей законодательства. В трудовом праве — нормы конституционного, административного, гражданского и гражданско-процессуального законодательства.

Правовые институты, находясь в тесной взаимосвязи, образуют качественно новый компонент системы права — отрасль права

Под отраслью права понимается совокупность взаимосвязанных правовых институтов, регулирующих относительно самостоятельную обширную область, сферу общественных отношений.

Отрасль права не представляет собой механического объединения норм нескольких институтов. Это целостное образование, характеризующееся рядом свойств, признаков, не присущих правовым институтам. В частности, отрасль права регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением какой-либо широкой сферы предметной деятельности общества, государства, граждан и иных субъектов права.

Например, гражданское право регулирует все имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, семейное право — отношения, связанные с браком и принадлежностью человека к семье. Трудовое право регулирует отношения, в которые вступают рабочие и служащие в процессе осуществления трудовой деятельности в сфере производства.

Способность осуществлять правовое регулирование обширной сферы общественных отношений отличает отрасль права от любого правового института, регулятивные функции которого ограничиваются какой-либо сравнительно узкой совокупностью отношений. Кроме того, в отличие от института отрасль права содержит исчерпывающий набор юридических средств, методов правового воздействия, устанавливаемых государством в процессе регулирования отношений соответствующей сферы.

Каждая отрасль права имеет основной институт, который закрепляет общеотраслевые принципы права, определяет предмет и задачи отрасли, содержит иные общие положения. Нормативные установления такого института как бы цементируют, объединяют в целостное образование нормы права и институты отрасли, определяют их необходимые свойства как компонентов данной, а не иной отрасли права.

В пределах отрасли определяется также своеобразный *юридический режим*, регламентирующий правовое положение субъектов права, устанавливающий законные способы реализации прав и исполнения юридических обязанностей, государственно-правовые меры, направленные на неукоснительную реализацию правовых норм в конкретных отношениях. Отрасль права содержит полный набор юридических средств, призванных обеспечить эффективное действие как отрасли в целом, так и каждого ее компонента на уровне правовых институтов и конкретных норм права. При этом для каждой отрасли характерен специфический, только ей присущий набор юридических средств правового регулирования, что позволяет не только объединять нормы права в единое целое, придавать им упорядоченный, системный характер, но и отличать одну отрасль права от другой.

В крупных и сложных по составу отраслях права имеется еще один компонент — подотрасль права — целостное образование, которым регламентируется специфический вид отношений в пределах сферы правового регулирования соответствующей отрасли права. Так, в гражданском праве в качестве подотраслей выделяют жилищное, транспортное, авторское, наследственное право. Имеются подотрасли в административном, уголовном и других отраслях права. В отличие от правового института подотрасль не является обязательным элементом каждой отрасли права. В небольших и тесно консолидированных отраслях (например, в уголовно-процессуальном, гражданском процессуальном праве) подотраслей вообще нет.

Система права представляет собой совокупность действующих норм права, объединенных по институтам, подотраслям и отраслям в соответствии с характером и спецификой регулируемых ими общественных отношений.

§ 8.5 Предмет и метод правового регулирования

Проблема расположения правовых норм по институтам и отраслям права имеет важное теоретическое и практическое значение. С ее решением создаются предпосылки для создания стройной, логически непротиворечивой системы нормативно-правовых регуляторов в обществе, а также для систематизации законов и иных нормативных правовых актов, приведения их в состояние, позволяющее оперативно находить необходимые нормативные установления.

Имеются два критерия выделения отраслей права: предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования понимается как совокупность регулируемых правом общественных отношений. Правовые нормы группируются по отраслям права согласно специфике и существующим связям между общественными отношениями. Ибо главным основанием, по которому одна отрасль права отличается от другой, служит предметное своеобразие регулируемых этими отраслями общественных отношений.

Такие отношения весьма своеобразны и отличаются друг от друга прежде всего своей целенаправленностью, содержанием и формой. Так, в процессе государственного управления складываются отношения власти и подчинения: граждане, должностные лица и органы обязаны выполнять законные распоряжения и указания вышестоящих должностных лиц и органов. Своеобразие этих отношений заключается в том, что они имеют «вертикальную» форму: управляющее должностное лицо (или орган) располагается как бы сверху, а исполнители его воли — как бы внизу. Качественная обособленность таких отношений определяет и своеобразие регулирующих их правовых норм: по своему содержанию эти нормы предназначены для регулирования управленческой деятельности, а их юридической форме свойствен обязывающий, императивный характер. В силу этого нормы, регулирующие отношения, которые возникают в процессе государственного управления, образуют самостоятельную отрасль административного права, отличающуюся от других отраслей.

Таким образом, выделение отраслей права обусловлено объективно существующей спецификой, качественным своеобразием регулируемых ими общественных отношений, предметом правового регулирования. Все отрасли права выступают самостоятельным компонентом права в силу того, что имеют свой предмет, обособленную и устойчивую совокупность регулируемых ими отношений.

_____ч

Метод правового регулирования является основанием для распределения норм права по отраслям. Под ним понимаются способы воздействия норм данной отрасли права на поведение людей, на регулируемые этой отраслью общественные отношения.

V

J

Метод правового регулирования состоит из следующих элементов:

- специфического способа взаимосвязи прав и обязанностей между участниками урегулированных отраслью правоотношений. Так, главной чертой административно-правового метода является «вертикальный» характер взаимного расположения субъектов отношений, которые находятся в состоянии власти и подчинения. В гражданском праве субъекты правоотношений имеют равные, равнопорядковые позиции той или иной совокупности юридических фактов, служащих основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений. В административном, финансовом праве правоотношения возникают на основе актов применения норм права, принимаемых компетентными органами государства, в гражданском праве — из договора, в гражданско-процессуальном праве — по заявлению (иску) лица, которому причинен моральный или материальный ущерб неправомерными действиями других физических или юридических лиц либо государственных органов;
- особых способов формирования содержания прав и обязанностей субъектов права. Такие права могут возникать, в частности, из норм права, либо из соглашений сторон, либо из административно-правовых актов и иными способами;
- санкций, способов и процедур их применения. Каждая отрасль права имеет достаточно широкий спектр мер государственного принуждения, которые могут быть применены к нарушителям соответствующих нормативно-правовых установлений. Особенно ярко это проявляется на примере уголовного, административного, гражданского и трудового права, санкции которых могут применяться только в пределах названных отраслей права. Система мер государственного принуждения в остальных отраслях права также носит специфический характер и сводится к той или иной комбинации из административно-правовых и гражданско-правовых санкций.

Из названных компонентов формируется метод правового регулирования конкретной отрасли права. При этом различное сочетание способов, приемов правового воздействия на общественные отношения образует специфику отраслевого метода, определяет его особый юридический режим, который последовательно проводится через все институты и нормы отрасли и с помощью которого осуществляется регулирование соответствующей сферы общественных отношений.

В то же время было бы неверным полагать, что метод формируется законодателем произвольно, по его усмотрению. В конечном счете своеобразие метода определяется предметом правового регу-

лирования. Так, в приводившихся выше примерах метод закрепления «вертикального» взаиморасположения участников отношений, урегулированных административным правом, явно произведен от характера существующих отношений в сфере государственного управления, то есть от предмета административного права. *Зависимость метода от предмета регулирования* можно продемонстрировать и на примере уголовного права: крайняя опасность преступного поведения, необходимость охраны правопорядка диктуют такие своеобразные черты метода уголовного права, как его строго обязывающий (императивный) характер, ответственность преступника перед государством.

Предмет и метод правового регулирования позволяют дифференцировать большинство правовых норм по отраслям и институтам права. Однако этот процесс достаточно сложен и требует специальных научных исследований. Отдельные отрасли права не всегда можно разграничить как из-за трудностей в классификации смежных институтов, так и из-за отсутствия четких критериев обособления отдельных подотраслей права в самостоятельную отрасль. И по настоящее время в юридической литературе ведутся дискуссии о том, считать ли авторское, лесное, жилищное, исправительное право самостоятельными отраслями.

Процесс изменения, совершенствования системы права происходит не только за счет уточнения и конкретизации имеющихся научных выводов и представлений, но и по объективным причинам, вследствие изменений, которые претерпевают сами общественные отношения. Одни отрасли и институты утрачивают значение, поскольку устаревают регулируемые ими отношения. И наоборот, появление новой сферы общественных отношений или усиление их значимости неизбежно влечет за собой создание новых структурных частей системы права. Так, в современных условиях колхозное право утратило статус отрасли в связи с утратой колхозами доминирующего положения в сельскохозяйственном производстве и возникновением новых форм ведения сельского хозяйства. Природоохранительное право, наоборот, из подотрасли земельного права превратилось в основной компонент системы права Российской Федерации, поскольку общественные отношения, связанные с охраной окружающей природной среды, выделились в самостоятельную сферу производственных и социальных отношений и потребовали специфического метода правового регулирования.

В настоящее время в юридической литературе обоснованно ставится вопрос об обособлении массива норм права, регулирующих отношения в сфере образования, в самостоятельную отрасль права.

Предметом этого массива норм права выступают образовательные отношения, представляющие собой особый, относительно самостоятельный вид общественных отношений.

Образовательные отношения понимаются как отношения, возникающие между обучающимися, его родителями, образовательным учреждением и педагогическими работниками в связи с получением обучающимися дошкольного, общего и профессионального образования. Эти отношения не подпадают под действие гражданского, административного или иных отраслей российского права.

Например, недееспособное лицо либо не признается субъектом права, либо может осуществлять свои полномочия через родителей или опекунов. В образовательном же праве недееспособное лицо является самостоятельным субъектом образовательных отношений, активно и самостоятельно приобретает определенные знания в специальных образовательных учреждениях. Имеются и другие особенности в методах правового регулирования образовательных отношений, что и дает основание ставить вопрос о формировании в системе права новой отрасли.

§ 8.6 Отрасли права Российской Федерации

Ведущей отраслью является **государственное право**. Оно объединяет нормы, закрепляющие основы общественного строя и политики Российской Федерации, основные права, свободы и обязанности граждан, национально-государственное устройство, избирательную систему, порядок создания и компетенцию федеральных органов государственной власти и управления и субъектов Федерации — республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных образований, — а также органов местного самоуправления. Нормы государственного права сформулированы в Конституции Российской Федерации, принятой всеобщим голосованием 12 декабря 1993 г., конституциях республик, уставах краев, областей и иных субъектов Федерации, а также некоторых других актах.

Административное право регулирует отношения, складывающиеся в процессе государственного управления. Оно (в отличие от государственного) в основном регулирует деятельность Правительства Российской Федерации и иных исполнительных органов Российской Федерации и ее субъектов, порядок прохождения государственной службы, а также устанавливает систему администра-

Схема № 10



тивных проступков и порядок применения административной ответственности к виновным лицам.

Нормы административного права содержатся в Конституции Российской Федерации, в Кодексе об административных правонарушениях, иных федеральных законах, а также в указах Президента Российской Федерации, в постановлениях Правительства России, в приказах и инструкциях федеральных министерств и ведомств, актах органов субъектов Российской Федерации, решениях органов местного самоуправления.

Финансовое право представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения по накоплению и распределению финансов. Его составной частью служат нормы, предусматривающие формирование государственного бюджета, бюджетные права федеральных органов государственной власти Российской Федерации, органов субъектов Федерации и местного самоуправления, порядок составления и утверждения бюджета, контроль за его выполнением.

Значительную часть финансового права составляют нормы, которыми устанавливаются обязательные платежи и налоги, порядок их взимания, кредитование, имущественное и личное страхование, а также регулируются отношения в сфере государственного финансирования капитального строительства, социально-культурных мероприятий, расходов на управление и оборону. Финансовое право содержит и нормы, закрепляющие правовые основы денежного об-

ращения и порядок осуществления валютных операций на территории Российской Федерации и за рубежом.

Нормы финансового права содержатся в Конституции Российской Федерации, федеральных законах о государственном бюджете, Налоговом кодексе, в указах Президента Российской Федерации, постановлениях Правительства России и в других источниках.

Земельное право — это совокупность норм, регулирующих отношения, складывающиеся по поводу распоряжения и управления земельными ресурсами, находящимися в собственности государства или в частном, коллективном владении, в связи с их использованием и охраной. В них устанавливаются компетенция федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере регулирования земельных отношений, порядок предоставления, использования и изъятия земельных участков, особенности использования земель сельскохозяйственного, городского, промышленного и иного назначения, земель водного и лесного фонда, порядок разрешения земельных споров.

Земельные отношения регулируются Земельным кодексом, иными федеральными законодательными актами, указами Президента Российской Федерации, нормативными решениями Правительства России, а также законами субъектов Российской Федерации и решениями органов местного самоуправления.

Гражданское право объединяет нормы, которые определяют правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, регулирует договорные, другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Участниками гражданских правоотношений выступают чаще всего граждане и юридические лица.

В Российской Федерации имущественные отношения регулируются не только гражданским, но и административным, финансовым и другими отраслями права. В отличие от этих отраслей права предмет гражданского права специфичен в силу того, что участники гражданских отношений занимают равноправное положение, они сами (в установленных законом рамках) определяют свое поведение по отношению друг к другу. Это, так сказать, «горизонтальные» отношения, в которых участники не подчинены друг другу.

Гражданское право закрепляет правовое положение государственной, частной и иной собственности (на основе и в развитие норм государственного права), регулирует различные имущественные сделки, вопросы наследования, авторства, изобретательства и др.

Отношения в сфере гражданского права регулируются Гражданским и Жилищным кодексами Российской Федерации, федеральными законами о залоге, о товарных биржах и биржевой торговле, о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров и другими актами.

Трудовое право объединяет систему норм, которые регулируют трудовые отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности) при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и коллективным договором. Трудовое право регулирует такие вопросы, как порядок заключения и расторжения трудового договора, рабочее время и время отдыха, заработная плата, трудовая дисциплина и материальная ответственность, разрешение трудовых споров.

В трудовом праве имеется подотрасль — право социального обеспечения, которым регулируются пенсионные отношения граждан по возрасту, в случае утраты трудоспособности, потери кормильца и в иных установленных законом случаях.

Основным актом трудового права является Трудовой кодекс, законы, регулирующие пенсионные отношения, и другие акты.

Природоохранительное право регулирует общественные отношения в сфере освоения, использования и охраны обществом, государством, предприятиями, гражданами окружающей природной среды. Основная задача данной отрасли сводится к сохранению природных богатств и естественной среды обитания человека, предотвращению экологически вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности, оздоровлению и улучшению качества окружающей природной среды.

Нормы природоохранительного права закрепляют права граждан на здоровую и благоприятную природную среду, устанавливают экологический и юридический механизм ее охраны, порядок проведения государственной экологической экспертизы и осуществления экологического контроля за соблюдением требований природоохранительного законодательства и нормативов качества окружающей природной среды.

Семейное право представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения, связанные с браком и принадлежностью человека к семье: порядок вступления в брак, основания его прекращения, взаимные права и обязанности супругов, родителей и детей, а также других членов семьи, условия и порядок усыновления, установления опеки и попечительства.

В основе семейного права Российской Федерации лежит Семейный кодекс Российской Федерации.

Уголовное право объединяет нормы, которыми устанавливаются основания уголовной ответственности и освобождения от нее, формулируются понятие преступления и цели наказания, виды уголовных санкций и порядок их применения, определяется круг общественно опасных деяний, которые признаются преступными.

Источником уголовного права Российской Федерации является Уголовный кодекс.

Уголовно-процессуальное право составляют нормы, регламентирующие порядок производства по уголовным делам. Данная отрасль права регулирует деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда при расследовании и разрешении уголовных дел. Нормы уголовно-процессуального права определяют цели и задачи уголовного судопроизводства, правовое положение участников уголовного процесса, права и обязанности правоохранительных органов в этом процессе, регламентируют порядок сбора и оценки доказательств, разрешения уголовных дел судебными органами, обжалования и опротестования судебных приговоров, их исполнения.

В основе уголовно-процессуального права Российской Федерации лежит Уголовно-процессуальный кодекс.

Нормы **гражданского процессуального права** определяют цели и задачи гражданского судопроизводства, подведомственности и подсудности рассматриваемых споров, устанавливают круг и правовое положение участников процесса, порядок сбора и оценки доказательств по гражданским делам, регламентируют порядок судебного разбирательства общими и арбитражными судами, порядок вынесения и обжалования решений по гражданским делам, а также исполнения вынесенных и вступивших в законную силу решений.

Источником гражданского процессуального права являются Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

В системе права Российской Федерации обособленное положение занимает **международное право**. Оно не входит в систему какого-либо внутригосударственного права, поскольку устанавливается не отдельным государством, а соглашениями разных государств и регулирует взаимоотношения этих государств и иных субъектов международного права.

Международное право подразделяется на международное публичное право, которым регулируются отношения между государствами, и международное частное право, регулирующее гражданско-

286 правовые отношения с участием иностранных физических или юридических лиц либо по поводу имущества, находящегося за границей. Нормы международного права содержатся в конвенциях, актах, уставах международных организаций, международных договорах и обычаях.

§ 8.7 Основные связи между отраслями права Российской Федерации

Характеристика основных отраслей права Российской Федерации, приведенная в предыдущем параграфе, раскрывает лишь одну сторону системы права — совокупность составляющих ее компонентов. Между тем, как известно, элементы любого системного образования находятся во взаимосвязи, постоянном взаимодействии. Там, где такой связи не существует, нет и системы. Имеется лишь простая механическая совокупность, сумма однородных или разнородных предметов или явлений. Следовательно, чтобы раскрыть систему права во всей полноте ее системных свойств, необходимо выявить и рассмотреть связи, которые существуют между отраслями права.

Из совокупности постоянных, устойчивых связей между компонентами системы права Российской Федерации наиболее важное значение имеют следующие: 1) взаимодействие конституционного и остальных компонентов системы права; 2) связи между отраслями публичного и частного права; 3) соотношение материальных и процессуальных отраслей; 4) связи уголовного и иных отраслей права.

(Конституционное право выступает в качестве основы, исходной нормативной базы всей системы права Российской Федерации. Подобное значение данной отрасли проявляется двояким образом.

V _____ У

Во-первых, закрепленные Конституцией Российской Федерации принципы выступают ведущим правовым началом остальных отраслей права. Так, все нормы трудового права последовательно развивают и конкретизируют конституционные положения о том, что всем работникам гарантируются справедливые условия найма, увольнения, оплаты и охраны труда, равная оплата за равный труд, что полностью запрещен принудительный труд. Равным образом в основе остальных отраслей права лежит та или иная совокупность конституционных принципов, которая воплощается в кон-

кретных нормативных установлениях отрасли и служит конституционным ориентиром направленности и пределов правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений.

Во-вторых, установленные Конституцией Российской Федерации права, свободы и обязанности граждан, их объединений, компетенция государственных органов и должностных лиц составляют ядро, исходное начало отраслевого статуса субъектов права.

Конституционные права, свободы и обязанности личности определяют меру ее свободы во всех сферах общества — политике, экономике, культуре — и тем самым закрепляют юридическое положение граждан в соответствующих отраслях права. Правовой статус граждан в трудовом, семейном, гражданском, административном и других отраслях права основывается на провозглашенных и гарантированных Конституцией РФ правах, таких, как, например, право на труд, отдых, социальное обеспечение, образование, право быть собственником имущества и заниматься предпринимательской деятельностью, право защищать свои права, свободы и законные интересы всеми способами, не противоречащими закону.

Компетенция органов законодательной власти, управления и правосудия, закрепленная Конституцией Российской Федерации, — основа их правового статуса в области административного, финансового, земельного, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального права и других его отраслей, обеспечивает единство и согласованность правового положения этих органов в конкретных отраслях права.

Таким образом, связь конституционного права с остальными компонентами системы права состоит в том, что конституционные нормы как бы пронизывают все отрасли права и тем самым обеспечивают их согласованность и единство по всем общим принципиальным вопросам правового регулирования. Более того, Конституция РФ содержит и действенные механизмы разрешения коллизий между конституционными и отраслевыми нормами. Все законы и иные нормативные акты государственных органов Российской Федерации могут издаваться только на основе и в соответствии с Конституцией. Акты, противоречащие Конституции, подлежат отмене Конституционным Судом.

Имеется тесная устойчивая связь между отраслями публичного и частного права, которую впервые обосновал древнеримский юрист *Ульпиан* (170 — 228 гг.). По его мнению, публичным правом является все то, что относится к положению государства. В частное право входит все то, что составляет пользу отдельных лиц.

287

В современной юридической литературе к публичному праву относят государственное, административное, финансовое, земельное, природоохрательное, уголовное, уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное право. Систему частного права составляют гражданское, семейное и трудовое право.

Критерий различения публичного и частного права видится в том, что публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами и иными субъектами права. При этом государственные органы выступают в качестве носителей государственно-властных (публичных) полномочий, реализация которых осуществляется в интересах и во благо общества, государства, тех или иных социальных слоев, групп.

Гражданин выступает равноправным субъектом публичных отношений в процессе формирования представительных органов власти, в ходе референдума, участвуя в иных формах проявления непосредственной демократии. В остальных правоотношениях — а их большинство — он занимает подчиненное, зависимое положение.

Государственные органы могут предписывать определенные варианты поведения гражданам и иным субъектам права, требовать от них неукоснительного исполнения и соблюдения действующего законодательства, применять к нарушителям меры государственного принуждения, выносить решения о признании тех или иных субъективных прав граждан. Гражданин вправе обжаловать решения, принимаемые государственными органами, но если они вступили в законную силу, то ему не остается ничего иного, как подчиниться и выполнить такие решения.

В сфере частного права безраздельно господствуют законные личные интересы граждан, их объединений. Государство и его органы могут также выступать субъектами гражданско-правовых, трудовых, сельскохозяйственных отношений. Однако в этом случае государственные органы, равно как и государство, не имеют никаких преимуществ перед остальными субъектами, выступают в качестве юридического лица, имеющего те же права и обязанности, что и иные участники правоотношений. Все отношения в сфере частного права строятся на принципах равноправия субъектов права, возникают, изменяются и прекращаются по их свободному волеизъявлению. Здесь любые, в том числе и государственно-правовые, формы принуждения к вступлению в правоотношения, ограничению правоспособности и дееспособности граждан запрещаются законом под угрозой наступления уголовной, административно-правовой и иной юридической ответственности.

Таким образом, различение публичного и частного права является необходимой предпосылкой для установления пределов вторжения государственных интересов в сферу частного права, личных имущественных и иных интересов, для установления надежных способов защиты прав и законных интересов граждан и их объединений. Примат публичного права над интересами граждан, который бытовал в теории социалистического права, на практике привел к неправомерному сужению частного права и грубейшему нарушению прав личности в области гражданского и трудового права, к подмене гражданско-правовых способов защиты субъективных прав административно-правовыми мерами.

Система права состоит из материальных и процессуальных отраслей права. К первой группе относятся государственное, административное, финансовое, гражданское, трудовое и иные отрасли права. Процессуальные отрасли — уголовно-процессуальное и гражданское процессуальное право — устанавливают порядок рассмотрения уголовных и гражданских дел.

Связь материальных и процессуальных отраслей является взаимной и двусторонней. Материальные отрасли определяют правовой статус субъектов процессуальных отношений, а также устанавливают условия и основания возникновения процессуальных отношений. В свою очередь, процессуальные отрасли закрепляют порядок разрешения конфликтных спорных ситуаций, возникающих при реализации норм материальных отраслей права.

В форме уголовного процесса применяются нормы уголовного права. Гражданский процесс тесно связан с другими материальными отраслями. В системе права Российской Федерации специализация материальных и процессуальных отраслей приобрела всеобщий характер. Конституционное право, которое долгое время оставалось автономным, содержало и материальные, и процессуальные нормы, в настоящее время не может обходиться без сотрудничества с гражданским процессуальным законодательством. Так, решения и действия органов государственной власти и местного самоуправления согласно ст. 46 Конституции Российской Федерации могут быть обжалованы в суде в порядке, установленном гражданским процессуальным правом.

Конкретные связи между гражданским процессуальным правом и отдельными материальными отраслями весьма различны в зависимости от того, какая часть их норм может применяться в форме гражданского процесса. В гражданском, трудовом, семейном и некоторых других отраслях гражданский процесс, безусловно, доминирует над иными формами разрешения конфликтов, возни-

кающих в конкретных отношениях. Конституционное, административное, финансовое право, наоборот, допускает использование гражданского процесса в достаточно ограниченных пределах. Однако по мере становления и упрочения правового государства судебный контроль за законностью решений государственных органов власти и управления приобретает тенденцию к расширению. Соответственно будет усиливаться и значимость гражданско-процессуального права в реализации норм публичного права.

Связь **уголовного права и иных отраслей права** проявляется в сфере действия охранительных норм, устанавливающих запреты, основания применения, виды и объем правовых санкций. Каждая отрасль права устанавливает санкции за совершение административных, гражданско-правовых и иных проступков. Однако совокупность норм, запрещающих деяния, которые представляют повышенную общественную опасность и признаются преступлениями, составляет самостоятельную отрасль — уголовное право.

Уголовное право запрещает преступные посягательства на основы государственного и общественного строя, урегулированные государственным правом (особо опасные государственные преступления), государственную и личную собственность, честь и достоинство граждан и иные отношения, урегулированные гражданским правом (статьи Уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за кражу, грабеж, мошенничество, клевету и оскорбление личности). Общественно опасные посягательства на порядок, закрепленный нормами административного права, в УК образуют составы преступлений против порядка управления и общественной безопасности.

Таким образом, уголовное право представляет собой как бы вынесенную за скобки совокупность норм, запрещающих особо опасные деяния, совершаемых в сфере государственного, гражданского, административного и иных отраслей права. И с этих позиций каждая отрасль права связана с уголовным правом как особым компонентом системы права, которая охраняет конкретные отрасли и систему права в целом от наиболее грубых общественно опасных посягательств.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1975
 Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М., 2002
 Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. — Саратов, 1978

- Бобылев В.М. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. — 1998. — № 2
 Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. — Иркутск, 1984
 Ершов В.В., Ершова Е.А. Современные проблемы международного права // Российское правосудие. — 2006. — № 2
 Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1998
 Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. — М.: РАП, 2006
 Лопатина С.Н. Правовой акт органа или должностного лица местного самоуправления как источник права: общетеоретический аспект // Правоведение. — 2000. — № 2
 Дукашук И.И. Международное право в судах государств. — СПб., 1993.
 Марченко М.Н. Источники права. — М., 2005
 Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007
 Проблемы теории государства и права / Под ред. В.М. Сырых. — М., РАП, 2007
 Разумович Н.Н. Источники и формы права // Советское государство и право. — 1982. — № 3
 Рыбушкин Н.Н. Специальные нормы советского права. — Саратов, 1987
 Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права. // Правоведение. — 1970. — № 1
 Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. — М., 1994
 Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизмы их действия (логические аспекты) // Правоведение. — 1983. — № 6

- *Правотворчество:*

принципы

правотворческий процесс

§ 9.1 Понятие и виды правотворчества

Важным и неотъемлемым направлением государственной деятельности является правотворчество, в процессе которого создается право — регулятор общественных отношений. В широком смысле правотворчество включает в себя не только создание нормативных правовых актов, но и иных источников права (судебный прецедент, правовой обычай, нормативный договор и т.п.). В узком смысле правотворчество означает создание нормативного правового акта, способного регулировать возникающие в обществе отношения юридического характера.

Процесс правотворчества включает в себя непосредственную деятельность уполномоченных на то государственных органов по выработке, принятию, изменению или дополнению нормативных правовых актов. Эта деятельность состоит из двух видов действий:

- действия правотворческого органа по подготовке проекта нормативного правового акта — принятие решения о разработке проекта, его подготовка, обсуждение проекта, его согласование с заинтересованными органами и доработка;
- действия по изданию нормативного правового акта — внесение проекта на обсуждение правотворческого органа, обсуждение в правотворческом органе, принятие нормативного правового акта и его обнародование (опубликование).

¹ *Правотворчество* — это деятельность по подготовке, обсуждению, утверждению и опубликованию нормативных правовых актов, осуществляемая полномочными органами государственной власти, народом в порядке референдума, органами местного и локального самоуправления.

Соответственно, **в процессе правотворчества выделяется два этапа** — подготовительный и непосредственно нормотворческий (законодательный, если речь идет о принятии закона). *Первый этап* можно определить как *совокупность процедурных действий по формированию государственной воли*. Он имеет подготовительный характер и состоит из действий, которые непосредственно не порождают правовых норм. Он создает основу для последующих стадий принятия акта. Здесь можно выделить ряд самостоятельных стадий: принятие решения о разработке проекта акта, подготовка проекта, его обсуждение, согласование и доработка.

Логично сделать вывод о том, что в процесс правотворчества на этой стадии не следует включать организационные действия, содействующие непосредственной правовой работе над нормативным правовым актом. К правотворчеству в точном смысле не относится деятельность по учету, анализу и обобщению предложений по совершенствованию законодательства, организационные мероприятия в работе правотворческих органов и т.д.

Второй этап правотворчества — *официальное возведение государственной воли в норму права*, т.е. издание нормативного правового акта. Это — нормотворческий процесс. На данном этапе решающее значение имеет деятельность самого правотворческого органа. Здесь имеют место такие стадии, как: внесение проекта на обсуждение правотворческого органа, непосредственное обсуждение проекта, принятие нормативного правового акта и его опубликование.

Вопрос о стадиях правотворчества в российской юридической науке остается дискуссионным. К примеру, С.С. Алексеев к числу стадий правотворческого процесса не относит подготовительный этап¹. Однако А.С. Пиголкин уделяет подготовительному этапу достаточно много внимания и даже выделяет в нем ряд самостоятельных стадий: предварительное формирование государственной воли (подготовка проекта), включающее:

- принятие решения о подготовке проекта;
- предварительные работы, предшествующие составлению текста проекта;
- предварительное обсуждение проекта (в некоторых случаях всенародное обсуждение важнейших из них);
- окончательная отработка и редактирование проекта².

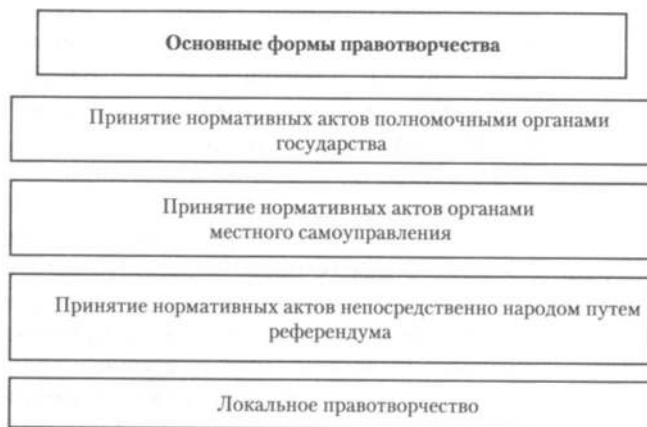
¹ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999. - С. 89-90.

² Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2001. - С. 314-319.

Второй этап правотворческого процесса А.С. Пиголкин называет «возведением государственной воли в закон» (деятельность правотворческого органа по рассмотрению и принятию нормативного акта) и включает в него следующие стадии:

- внесение проекта в официальном порядке в соответствующий правотворческий орган;
- внесения рассмотрения проекта в повестку дня заседания и обсуждение и официальное принятие проекта;
- официальное оглашение принятого нормативного правового акта и его официальное опубликование (обнародование)¹.

Схема № 11



§ 9.2 Принципы правотворчества

Правотворческая деятельность современных государств строится на основополагающих принципах, к числу которых чаще всего относят демократизм, законность, гуманизм, профессионализм, научность, качественное совершенство принимаемых актов. Некоторые авторы относят к числу принципов правотворчества и иные основополагающие начала. Так, А.Ф. Черданцев включает в данный перечень законность, демократизм, научность, оперативность и связь правотворчества и практики².

¹ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. — С. 319 — 321.

² Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: Юрайт, 2000. С. 233-234.

Принцип демократизма проявляется в установлении и неуклонном осуществлении демократического порядка подготовки и принятия нормативных актов, и в первую очередь законов. Демократизм правотворчества выражается в участии в этом процессе общественности, максимальный учет в новых нормативных решениях состояния общественного правосознания и общественного мнения. Как справедливо отмечает Н.М. Марченко, демократизм предполагает активное участие представителей различных слоев общества и всех ветвей власти в правотворческой деятельности¹.

Для претворения в жизнь принципа демократизма в правотворчестве в Российской Федерации необходимо развитие практики широкого обсуждения законопроектов при помощи средств массовой информации — печати, радио, телевидения, а также различных мероприятий с привлечением научной общественности. Высказанные при обсуждении проекта замечания и предложения должны анализироваться правотворческим органом и учитываться при доработке подготавливаемого нормативного акта. Но высшим проявлением демократизма правотворчества является референдум².

Принцип законности проявляется, прежде всего, в том, что нормативные правовые акты должны приниматься строго в пределах компетенции правотворческого органа и соответствовать нормам и принципам, закрепленным в Конституции страны, а также ее законам и иным нормативным актам, имеющим большую юридическую силу. В федеративном государстве необходимо неукоснительно соблюдать распределение компетенции между федерацией и субъектами, входящими в ее состав. Принцип законности означает также строгое соблюдение установленного порядка подготовки, принятия и опубликования новых нормативных правовых решений, правотворческой процедуры, формы принимаемых актов, порядка опубликования нормативных правовых актов.

Принцип гуманизма предполагает направленность правотворческого акта на обеспечение и защиту прав и свобод личности, на максимально полное удовлетворение ее духовных и материальных потребностей. Человек, его права и свободы являются высшей Ценностью в Российской Федерации (ст. 2 Конституции России), признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства, поэтому эти ценности должны

¹ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. — М: Зерцало, 2004. — С. 718.

² Подробнее см. § 9.4.

быть в центре внимания и субъектов законодательной деятельности при разработке и принятии нормативных актов.

Принцип научности правотворчества и его непосредственная связь с правоприменительной практикой означают, что процесс принятия нормативных актов должен быть ориентирован на максимально полное соответствие назревшим потребностям общественного развития, его объективным закономерностям, быть научно обоснованным, учитывать и использовать современные достижения науки и техники, основываться на теоретических разработках проблем, требующих нового нормативного решения.

Законопроекты готовятся не абстрактно или произвольно на основе усмотрения правотворческого органа, а при тщательном анализе социально-экономической ситуации в стране, политической обстановки, потребностей правового регулирования тех или иных сторон общественной жизни, целесообразности подобного регламентирования. Для выявления этих параметров используются различные социально-правовые эксперименты, социологические опросы, анкетирование и т.д. Только с учетом указанных факторов можно подготовить правовые предписания, соответствующие потребностям правового развития, что должно способствовать их эффективному исполнению и применению на практике. К подготовке проектов должны привлекаться научные учреждения, отдельные представители соответствующих отраслей науки, а также ученые-юристы.

Принцип профессионализма предусматривает участие в* разработке новых правотворческих решений квалифицированных специалистов соответствующих отраслей общественной жизни, имеющих профессиональную подготовку, большой опыт работы, обладающих достаточными знаниями и опытом в моделировании законопроектов. Между тем нередко различные субъекты правотворческой деятельности (например, депутаты, должностные лица различных органов государственной власти, руководители предприятий при разработке локальных норм и т.п.), не являясь специалистами в области юриспруденции, самостоятельно разрабатывают законопроекты, тогда как они должны работать по преимуществу с проектами, подготовленными высококвалифицированными юристами.

Принцип качественного совершенства принимаемых актов предполагает широкое использование выработанных юридической наукой и апробированных правотворческой практикой способов и приемов подготовки и оформления нормативных текстов, правил законодательной техники. Аналогичное основополагающее

начало правотворческой деятельности выделяет Н.М. Марченко, усматривая его в том, чтобы в процессе подготовки и принятия нормативных правовых актов в максимальной степени использовать выработанные юридической наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные методы и приемы разработки проектов новых нормативных актов, оптимального изложения их содержания и отвечающего общепринятым в мире стандартам технического их оформления¹.

Качественное совершенствование нормативных правовых актов в большей мере определяется **требованиями законодательной техники**, которая имеет не меньшее значение, чем само содержание акта. Под законодательной техникой понимается совокупность приемов и способов разработки текста нормативного правового акта. Эти методы направлены на обеспечение качества как формы, так и содержания акта. Законодательная техника включает в себя приемы логики, языкознания, фразеологии, лингвистики, этимологии и т.п.

К форме и содержанию законодательных актов с позиций законодательной техники предъявляются требования:

- логической последовательности изложения предписаний в тексте акта;
- взаимосвязи нормативных предписаний в тексте акта;
- отсутствия противоречий внутри нормативного правового акта, в системе законодательства;
- компактности содержания норм при глубине и широком раскрытии смысла предписания;
- ясности и доступности языка нормативного правового акта;
- точности и определенности формулировок и терминов;
- сокращения количества актов по одному и тому же вопросу, укрупнения кодифицированности (сведение в кодексы актов по одному предмету регулирования)²;
- унификации терминологии и изложения предписаний при разработке актов в различных отраслях права.

Задачи правотворческой деятельности определяются целями создания эффективных, непротиворечивых, безупречных с позиций юридической техники, научно и практически обоснованных и социально востребованных нормативных правовых актов.

¹ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. - М., 2004. - С. 718-719.

² См.: Пиголкин А.С. Указ. соч. — С. 322.

Как отмечалось ранее, правотворческий процесс¹ по созданию нормативных правовых актов подразделяется на подготовительный и нормотворческий (законодательный) этапы.

Подготовительный этап практически является единым для всех государственных органов, занимающихся нормотворчеством, и состоит из трех стадий: 1) принятие решения о разработке проекта акта; 2) подготовка проекта; 3) его обсуждение, согласование, доработка.

Официальное решение о подготовке проекта нормативного правового акта — это начало первого этапа правотворческого процесса. Так, решение относительно принятия законов может исходить от высшего законодательного органа страны в форме поручения своим постоянным комитетам, правительству разработать проект закона. Законопроект может быть подготовлен и по инициативе президента, правительства, постоянных комитетов парламента, других органов и организаций, обладающих правом законодательной инициативы.

Наконец, инициативу в подготовке законопроекта могут проявить входящие в Федерацию субъекты через их высшие органы государственной власти.

Инициатива разработки указов Президента России, постановлений Правительства Российской Федерации, закрепленная в плане правотворческих работ или выраженная в разовых поручениях Президента или главы Правительства, обычно исполняется соответствующими министерствами, службами, агентствами.

В решении о разработке первоначального текста проекта нормативного правового акта указываются органы и должностные лица, ответственные за его исполнение. Довольно часто поручение о подготовке проекта дается нескольким органам государственной власти, при этом в большинстве случаев в этих процедурах задействуются органы, деятельность которых непосредственно связана с правосудием (Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд и Прокуратура Российской Федерации).

Активная роль в инициировании и подготовке проектов различных нормативных правовых актов может принадлежать обществен-

¹ Правотворческий процесс в данном случае рассматривается только как создание нормативных правовых актов, т.е. в узком смысле, не включая создания иных.

ным организациям и их объединениям. К примеру, весьма перспективной в данном направлении представляется деятельность недавно сформированной Общественной палаты при Президенте России. В одних случаях общественные организации готовят проекты по собственной инициативе, в других — привлекаются к подготовке совместно с государственными органами. Большинство крупных законодательных актов, в первую очередь тех, которые касаются граждан и их организаций, готовятся с участием профсоюзов и других общественных объединений.

Предварительные работы, предшествующие составлению текста проекта, — начало следующей стадии правотворческого процесса. До начала подготовки проекта важно выявить общественную потребность в нормативном регулировании соответствующей сферы отношений. Прежде всего определяют, каково фактическое состояние той области жизнедеятельности общества (экономики, политики, социальной сферы), к которой относится предлагаемый акт, существо вопроса, который должен быть решен в проекте, а также общая цель предлагаемого правового регулирования. При этом следует помнить, что проекты нормативных правовых актов готовятся как с целью решения новых вопросов, возникших на практике и требующих правового урегулирования, так и для устранения имеющихся в законодательстве пробелов, устаревших предписаний и противоречий, множественности актов по одним и тем же вопросам.

Анализ состояния законодательства по вопросам, относящимся к теме проекта нормативного правового акта, помогает ответить на вопрос, можно ли ограничиться внесением изменений и дополнений в ранее принятые акты или действительно необходимо подготовить новый акт. Заранее должны быть определены возможные последствия действия этого акта; экономические, социальные, юридические, экологические и другие, а также «просчитаны» возможные затраты материальных, финансовых и иных ресурсов, необходимые для решения вопроса, доходы, издержки и т.д. Для законопроекта и проекта другого важного нормативного правового акта в ряде случаев необходима и разработка его научной концепции. Концепция содержит в себе научное обоснование основных направлений развития общественных отношений в определенной сфере и их правового регулирования.

Подготовка первоначального текста проекта — очередная стадия правотворческого процесса. Для выработки важных и сложных проектов обычно образуются комиссии, включающие представителей основных заинтересованных органов, общест-

венных организаций, ученых-юристов и других специалистов. В случае необходимости комиссии создают подкомиссии, рабочие и редакционные группы. К работе подготовительных комиссий, разрабатывающих проект того или иного акта, привлекаются заинтересованные ведомства, научные и практические учреждения, отдельные ученые, представители делового мира, предприниматели, квалифицированные юристы. Главное при этом — обеспечить работоспособный и компетентный состав комиссии. Она должна сочетать в своей работе демократизм, профессионализм и компетентность. В подготовке проектов обязательно участие юридических подразделений органов и организаций, разрабатывающих проект. Такое участие обеспечивает использование приемов законодательной техники, правильное оформление и согласование с действующими нормативными актами по теме проекта. Правотворческий орган может поручать подготовку альтернативных проектов нескольким органам, организациям, творческим коллективам или отдельным лицам либо заключать с ними договоры, а также объявлять конкурсы на лучший проект. Это дает возможность получить неординарные решения, отразить плюрализм мнений и позиций, выработать оптимальное решение того или иного вопроса.

Обсуждение, согласование, доработка первоначального проекта является важной стадией подготовительного этапа правотворческой деятельности. Предварительное обсуждение проекта является началом третьей стадии данного этапа и возникает после того, как первоначальный проект разработан. Оно обычно осуществляется с привлечением большого круга заинтересованных организаций и общественности.

Формы предварительного обсуждения:

- широкое обсуждение на местах (в республиках, областях и т.д.) с привлечением целого ряда учреждений, общественных организаций;
- обсуждение на совещаниях непосредственно при правотворческом органе с участием научной общественности и заинтересованных министерств, ведомств и иных организаций;
- расширенные заседания подготовительных комиссий;
- обсуждение в печати и на телевидении;
- рецензирование проекта научно-исследовательскими учреждениями;
- отзывы и заключения на проект со стороны министерств, ведомств, иных учреждений и организаций, не участвующих в его разработке, и т.д.

Разнообразие форм обсуждения позволяет лучше учесть общественное мнение, дает составителям проекта достаточно четкие ориентиры в работе.

Особенно важной является всесторонняя оценка проектов законов. Обычно законопроекты предварительно рассматриваются на заседаниях комитетов законодательного органа, которые по профилю своей деятельности заинтересованы в его принятии. Подготовленные проекты должны быть подвергнуты всесторонней правовой, финансовой, экологической и иной специализированной экспертизе. Такая экспертиза, будучи постоянной и обязательной, призвана способствовать повышению качества подготавливаемых нормативных решений, эффективности правотворческой работы.

Важнейшие законопроекты могут быть вынесены на *всенародное обсуждение*. В процессе всенародного обсуждения законопроект публикуется в центральных и местных газетах и журналах, рассматривается на заседаниях представительных органов различных звеньев, в трудовых коллективах предприятий и учреждений, в воинских частях, общественных объединениях, на собраниях граждан по месту жительства. Всенародные обсуждения в России пока еще не превратились в эффективный инструмент учета общественного мнения в законодательной работе, повышения качества законопроектов.

После учета замечаний и предложений проект окончательно отрабатывается и редактируется. Как правило, это делает та рабочая комиссия, которая составляла первоначальный текст проекта.

Нормотворческий (законодательный) этап правотворческой деятельности, когда работа над проектом вступает в официальную фазу и осуществляется самим правотворческим органом — парламентом или одной из его палат (для принятия законов), Президентом России (для принятия указов Президента), Правительством, федеральными министерствами (для разработки подзаконных актов этих органов) и т.п. Этот этап включает в себя следующие стадии:

- внесение проекта на обсуждение правотворческого органа;
- непосредственное обсуждение проекта;
- принятие нормативного правового акта и его опубликование.

Наиболее развитым и сложным этот этап правотворчества предстает в законотвoрчестве и характеризуется следующим образом.

Возведение государственной воли в закон начинается с внесения проекта закона. Правом официального внесения законопроектов в высший представительный орган страны (правом законодательной

инициативы) наделены определенные полномочные органы, организации и лица, обычно предусмотренные в конституции. Например, согласно статье 104 Конституции России право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Это право принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения.

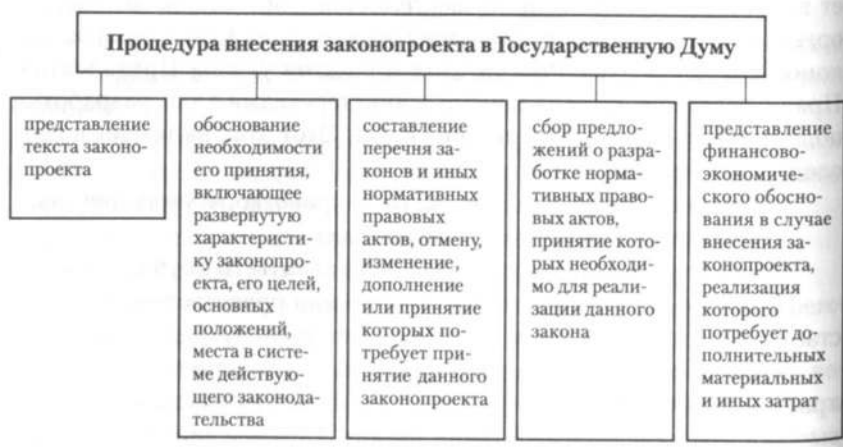
При этом необходимо отметить, что Конституция Российской Федерации различает две группы субъектов права законодательной инициативы:

— субъекты, чье право законодательной инициативы не связано какими-либо компетенционными рамками (депутаты Государственной Думы, Президент России, Совет Федерации, члены Совета Федерации, Правительство, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации);

— субъекты, которые пользуются правом законодательной инициативы лишь по вопросам их ведения (Конституционный Суд, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации).

Процедура внесения законопроекта в Государственную Думу в порядке законодательной инициативы включает (см. схему № 12):

Схема № 12



Все официально внесенные законопроекты рассматриваются соответствующими комитетами палат законодательного органа (парламента или одной из его палат) по профилю проекта, а также комитетом по законодательству. В результате данные комитеты представляют свои заключения на законопроект. Затем вопрос о рассмотрении проекта вносится в повестку дня заседания органа законодательной власти (в соответствии с положениями Регламента Государственной Думы).

Следующей стадией нормотворческого (законотворческого) процесса является *обсуждение и официальное принятие* проекта. Рассмотрение законопроектов Государственной Думой осуществляется в трех чтениях, если законодательным органом применительно к конкретному проекту не будет принято иное решение. Практика проведения нескольких чтений законопроекта позволяет более детально, внимательно и всесторонне рассмотреть проект, внести в него необходимые поправки и обеспечить тем самым принятие более продуманного законодательного решения.

При *первом чтении* законопроекта депутаты обсуждают его основные положения и высказывают предложения и замечания в форме поправок, рассматривают предложения об опубликовании при необходимости законопроекта для обсуждения. По результатам обсуждения законодательный орган одобряет основные положения законопроекта или отклоняет его.

При *втором чтении* обсуждение проводится постатейно, по разделам или в целом. В результате второго чтения законодательный орган либо принимает закон, либо отклоняет его, либо возвращает на доработку. Порядок голосования и подсчета голосов обычно четко устанавливается регламентами законодательного органа.

В соответствии с Регламентом Государственной Думы принятый во втором чтении законопроект направляется в ответственный комитет Государственной Думы для устранения возможных внутренних противоречий, установления правильных взаимоотношений статей и редакционной правки ввиду изменения текста законопроекта при втором чтении.

Принятие закона — важная стадия законотворческого процесса. Совет Государственной Думы назначает в специально отведенный день недели *третье чтение* законопроекта для голосования с целью его принятия в качестве закона. При третьем чтении законопроекта не допускается внесение в него поправок и возвращение к его обсуждению в целом либо по отдельным статьям, главам, разделам. Однако было бы неправильно автоматически голосовать за законопроект, имеющий недостатки. Очевидно, что недос-

татки закона гораздо легче устранить, когда он находится на стадии законопроекта, чем после его принятия, когда ошибка законодателя перейдет в принятый акт и приобретет законную силу. Поэтому в исключительных случаях по требованию депутатских объединений, представляющих большинство депутатов Государственной Думы, председательствующий обязан поставить вопрос о возвращении законопроекта к процедуре второго чтения. Федеральный закон принимается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов палаты. Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

Принятый закон (федеральный закон) затем рассматривается Советом Федерации и *одобряется* им либо отклоняется. В последнем случае закон возвращается в Государственную Думу для дополнительного рассмотрения. Согласно Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 105) федеральный закон считается также одобренным Советом Федерации, если в течение 14 дней после получения он не был рассмотрен этой палатой законодательного органа.

Особую стадию законодательного процесса представляет *преодоление разногласий*, возникших между Советом Федерации и Государственной Думой в связи с отклонением Советом Федерации принятых Государственной Думой законов.

Для преодоления возникших разногласий по федеральному закону, принятому Государственной Думой и отклоненному Советом Федерации, может быть создана согласительная комиссия. Она создается как по инициативе Совета Федерации, поддержанной Государственной Думой, так и по инициативе Государственной Думы, поддержанной Советом Федерации. Согласительная комиссия рассматривает каждое возражение Совета Федерации в отдельности, стремясь выработать единый текст соответствующего закона. Решения комиссии принимаются раздельным голосованием членов комиссии от каждой из палат. Комиссия принимает решение открытым голосованием. Решение считается принятым, если за него проголосовало большинство членов комиссии от каждой из палат.

Если при повторном рассмотрении федерального закона, отклоненного Советом Федерации, Государственная Дума не приняла предложений согласительной комиссии и выразила свое несогласие с решением Совета Федерации об отклонении закона, он ставится на голосование в ранее принятой редакции. В этом случае федеральный закон считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

Принятый Государственной Думой и одобренный Советом Федерации федеральный закон затем направляется Президенту Российской Федерации для *подписания* и *опубликования*. Президент имеет право не согласиться с содержанием закона и возвратить его в Государственную Думу для дополнительного рассмотрения. В Регламенте Государственной Думы установлен порядок повторного рассмотрения федеральных законов, отклоненных Советом Федерации, а также повторного рассмотрения тех из них, которые отклонены Президентом Российской Федерации.

Принятый в этом порядке федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования. При этом Председатель Государственной Думы должен уведомить Председателя Совета Федерации о направлении этого закона Президенту Российской Федерации.

Завершающая стадия законотворческого процесса — ***подписание и обнародование закона***. Эта стадия находится в компетенции Президента Российской Федерации, который в течение четырнадцати дней подписывает принятый парламентом акт и обнародует его.

Порядок опубликования и вступления в силу федеральных законов установлен Федеральным законом от 25 мая 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

В аналогичном, хотя и более простом порядке осуществляется процесс обсуждения проектов в иных нормотворческих органах. Коллегиальные правотворческие органы принимают нормативные акты простым большинством голосов. Президент государства, министры и другие органы единоличного руководства утверждают свои акты (указы, приказы, инструкции и т.д.) в персональном порядке, что устанавливается регламентом работы аппарата названных органов. Подзаконные нормативные правовые акты, принимаемые федеральными органами исполнительной власти, подлежат государственной регистрации в Минюсте России.

Обнародование. Заключительной стадией правотворческого процесса является официальное опубликование принятого нормативного акта в особых, предусмотренных законом печатных органах (специально-официальные издания, газеты, путем рассылки официальных текстов в заинтересованные органы и организации).

Таким образом, обычно обнародуются нормативные решения Президента и Правительства России. Во многих странах установлено правило, согласно которому неопубликованный в официальном

издании акт (кроме актов, содержащих государственную или военную тайну) не влечет правовых последствий, то есть лицо (орган) не несет юридической ответственности за нарушение его предписаний. Так, в соответствии с частью 3 ст. 15 Конституции РФ неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Нормативные правовые акты, издаваемые федеральными министерствами, публикуются в издаваемых этими органами бюллетенях (если таковые имеются), а также в официальном порядке рассылаются в подчиненные органы, учреждения, организации. Ведомственные акты, касающиеся населения, как правило, публикуются в тех же официальных изданиях, где и законы. Акты местных органов самоуправления публикуются в соответствующих бюллетенях, а также развешиваются на видных местах в населенном пункте, на территории которого действует принявший акт орган местного самоуправления.

I

§ 9.4 Референдум как особая форма правотворчества

Референдум — всенародное голосование граждан, имеющих активное избирательное право, по вопросам, которые в установленном законом порядке вынесены на референдум в целях получения от участников референдума четко выраженного однозначного ответа типа «да» или «нет», «за» или «против».

Референдум — это высшая форма придания юридической силы тем или иным правовым положениям (нормам, правилам), принимаемым посредством всенародного голосования.

Данное обстоятельство следует из природы власти в России, которая принадлежит народу (ст. 3 Конституции России) и может осуществляться народом непосредственно, без поручения каким-либо органам, создаваемым в государстве для осуществления властных полномочий, в том числе специально в качестве представительных и законодательных органов (парламент), основной функцией которых является принятие нормативных актов, выполнение правотворческих функций от имени народа. В процедуре референдума

воля народа на принятие конкретных правил (норм) получает прямое, непосредственное выражение.

Безусловно, не все референдумы имеют своей целью принятие новых правовых норм, некоторые из них проводятся с целью решения наиболее важных вопросов государственной жизни, тогда как нормативное закрепление решенных в ходе референдума вопросов закрепляется компетентными правотворческими органами. Так, в последнее время в России наблюдается активизация процессов в сфере федеративного устройства (слияние субъектов Федерации, изменение их статуса) и в связи с этим проводятся референдумы для решения указанных вопросов.

По *предмету, вынесенному на референдум*, референдумы принято делить на конституционные, законодательные, референдумы по международным вопросам и по административным вопросам. По правовым последствиям они могут быть законодательные (с окончательным решением), дозаконодательные, консультативные, совещательные, ратифицирующие.

К правотворческим относятся такие виды референдума, которые направлены на подготовку, принятие, ратификацию (присоединение) конкретных норм права. Таким характером обладает референдум, предметом которого является принятие тех или иных нормативных правовых актов, в том числе международных (это конституционный, законодательный и международный референдум — из приведенной классификации по предмету). Виды референдума, выделяемые по его правовым последствиям, практически все могут иметь законотворческий характер. Из названий этих видов следует, что они могут быть использованы в определенных стадиях правотворческого процесса.

Законодательный референдум преследует цель окончательного принятия (непринятия) конкретного правового акта. **Ратифицирующий референдум** также влечет окончательные правовые последствия для присоединения или неприсоединения к международному акту. Остальные виды могут использоваться в различных стадиях правотворчества, в том числе в подготовительной для решения отдельных важных вопросов правотворческого характера.

Юридической базой проведения референдума в Российской Федерации является, прежде всего, Конституция Российской Федерации и Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации». Согласно Данному Закону, референдум Российской Федерации — всенародное голосование граждан Российской Федерации по законопроек-

там> действующим законам и другим вопросам государственного значения. Проведение референдума регулируется также Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 63-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

В нашей стране могут проводиться: референдум Российской Федерации (федеральный или общенациональный референдум), референдум субъекта Российской Федерации либо местный референдум.

Общенациональный референдум регулируется федеральным законодательством. Он не проводится в последний год полномочий Президента Российской Федерации, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории Российской Федерации на основании решения уполномоченного федерального органа.

Референдум субъекта Российской Федерации — голосование граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории субъекта Российской Федерации по важным вопросам государственного значения. Референдумы субъектов Российской Федерации проводятся в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации.

Местный референдум — голосование граждан Российской Федерации, постоянно или преимущественно проживающих в границах одного или нескольких муниципальных образований, по важным вопросам местного значения, которое проводится в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации, а также уставами муниципальных образований, однако вполне достаточным юридическим основанием для их проведения являются федеральное законодательство и законодательство соответствующего субъекта Федерации.

Юридическая природа правовых актов, принимаемых путем референдума, обусловлена тем, что они являются итогом волеизъявления субъекта, наделенного правотворческими полномочиями, они воплощают государственную волю народа — верховного обладателя государственной власти. Эта воля выражается прямо и непосредственно при принятии нормативного акта на референдуме. Именно поэтому такие акты не нуждаются в дополнительном одобрении или утверждении. Воплощенная в них воля изначально является государственно-властной.

- Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999
- Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юрид. вузов и фак-тов. — Изд. 2-е, изм. и доп. — М., 1999
- Иванченко А.В. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов. — М., 1999
- Васильев В.И. Местное самоуправление: Учебник и научно-практич. пособие. — М., 1999. — С. 263-274.
- Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2001
- Старостина И.А. Всенародные обсуждения: правовые возможности и практика // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11: Право. — М., 1998. — № 1. — С. 40-55
- Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2004

10

глава ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ¹

- *Правоприменение: виды, цели, принципы, стадии*
- *Усмотрение правоприменительного органа*
- *Судебное правоприменение*
- *Проблемы установления истины в правоприменении: гносеологические аспекты*
- *Пробелы в праве*
- *Ошибки правоприменения*

§ 10.1 Понятие и виды правоприменения

В теории права наиболее обоснованным и распространенным является подход к правоприменению как особой форме реализации права².

[^]Согласно этому подходу *применение права* — это властная организующая деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью обеспечить адресатам правовых норм реализацию принадлежащих им прав и обязанностей, а также гарантировать контроль за данным процессом. Применение норм права осуществляется применительно к конкретным жизненным случаям путем вынесения индивидуальных решений в отношении индивидуально-определенных лиц.

Особый статус этой формы реализации права обусловлен тем, что в отличие от использования, исполнения и соблюдения, лицо не может самостоятельно реализовать свое право. Воплотить правовые

¹ См. также главу 2.

² См., напр.: *Дюрягин И.Я.* Применение норм советского права. - Свердловск, 1973. — С. 7—9; *Лазарев В. В.* Применение советского права — Казань, 1972. - С. 9-12.

предписания в жизнь можно только посредством государственно-властной деятельности уполномоченных органов или должностных лиц. Для возникновения прав и обязанностей в каждом отдельном случае требуется издание уполномоченным органом государства властного индивидуального акта, касающегося конкретного лица (приговор или решение суда).

Применение права либо предшествует возникновению правоотношений, либо обеспечивает их реализацию. Особенность правоприменительной деятельности выражается в том, что она выступает не только государственной формой реализации права, но и в качестве способа, обеспечивающего различные формы реализации права. Так, принятие уполномоченным органом решения о назначении пенсии позволяет лицу, в отношении которого принято такое решение, реализовать свое право на получение пенсии¹.

К основаниям применения права можно отнести следующие случаи, когда:

- возникает спор о праве и стороны не могут прийти к согласованному решению (например, наследники не могут решить вопрос о том, кому же должны принадлежать личные вещи наследодателя);
- ненадлежащим образом исполняются обязанности;
- субъективные права и юридические обязанности не могут быть реализованы без государственно-властного веления, требуется официально установить наличие или отсутствие конкретных фактов и признать их юридически значимыми (назначение пенсии, признание гражданина безвестно отсутствующим, применение меры в виде заключения под стражу и т.д.);
- необходимо за совершенное правонарушение установить конкретную меру юридической ответственности лица или определить другие меры государственного принуждения;
- имеются препятствия для осуществления прав и обязанностей (например, истребовать свою вещь из чужого владения можно путем подачи виндикационного иска);
- в процессе осуществления органами государства или органами местного самоуправления исполнительно-распорядительной деятельности при решении вопросов назначения конкретных лиц на государственные должности, организации и ликвидации структурных звеньев органа, выделения финансов, помещений и других материальных благ, проведении каких-либо мероприятий и др.

¹ Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»// СЗ РФ. — 2001. - № 51. - Ст. 4831.

Специфика правоприменения раскрывается в присущих ему признаках:

- государственно-властный характер этой деятельности. Применение права всегда обращено вовне, к другим субъектам и обязательно для них. При этом властный орган не всегда становится стороной возникающего правоотношения;
- осуществляется только специально уполномоченными на то субъектами (компетентными органами, должностными лицами);
- осуществляется в «чужом» интересе (граждан, юридических лиц). В качестве последствий правоприменительной деятельности выступает определенный материально обусловленный результат в виде предписания индивидуального, персонифицированного характера;
- применение права носит подзаконный характер, т.е. осуществляется на основе норм права и в пределах установленных законом полномочий компетентного органа, применение права осуществляется в закрепленных действующим законодательством процессуальных формах;
- связано с рассмотрением и разрешением юридически значимых дел, осуществляется в отношении индивидуально-определенного лица и конкретных жизненных обстоятельств;
- обеспеченность и охрана решений правоприменительных органов принудительной силой государства.

Правоприменение включает и исполнение обязанности, и осуществление права со стороны государственных органов, т.е. полномочные субъекты одновременно исполняют обязанности и осуществляют права. Следует отметить, что права субъектов правоприменения в отношении граждан являются в то же время их обязанностями по отношению к государству (например, возбуждение уголовного дела при обнаружении признаков преступления).

Одним из самых проблемных вопросов в области применения права является **вопрос о субъектах правоприменительной деятельности***. Можно выделить два основных подхода к данной проблематике. Согласно первому подходу, нормы права применяют только компетентные государственные органы и уполномоченные их представители². Согласно второму — правовые нормы

¹ См.: О применении советских правовых норм // Советское государство и право. - 1954. - № 4-8; 1955. - № 1/2.

² Советское государство и право. — 1955. — № 3. — С. 50.

применяют как государственные органы, их должностные лица, так и общественные организации и граждане¹.

Трудно принять идею о том, что отдельные граждане применяют правовые нормы. Ибо применение права является властной деятельностью органов государства, их должностных лиц и, в исключительных случаях, уполномоченных общественных организаций. Однако это никак не исключает и не может исключить самого факта участия граждан в применении норм права. В осуществлении правоприменения помимо государственных органов и их должностных лиц «в том или ином социально-правовом качестве выступают и другие участники, правовая активность которых выступает важным компонентом как объективной, так и субъективной сторон правоприменения»². Граждан следует рассматривать не как субъектов, а как участников правоприменения, то есть как лиц, участвующих в правоприменительной деятельности в целях реализации представленных им нормативными актами прав и возложенных на них обязанностей, но самостоятельно право не применяющих.

Правоприменение может осуществляться в двух формах: в форме правоприменительного процесса и правоприменительной процедуры. Необходимость различения процедуры и процесса исходит из того, что «наличие той или иной процессуальной формы всегда означает существование соответствующего судопроизводства»³. Согласно части 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством судопроизводства — конституционного, гражданского, административного и уголовного. Это означает, что в современном праве есть всего четыре процессуальных формы. Иные порядки правоприменительной деятельности — не процессы, а процедуры.

Указанные формы правоприменительной деятельности имеют свои особенности. Правоприменительный процесс осуществляется на основе процессуальных норм. Правоприменительная процедура — на основе процедурных норм отраслей материального

¹ См., напр.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л., 1955. — С. 10; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. - М., 1960. - С. 125, 128-138 и др.

² Левченко И.П. Применение права как система государственно-властной Деятельности: Дисс. канд. юрид. наук. - М., 1986. - С. 33.

³ Зайцев М.И., Рассохатская Н.А. Гражданская процессуальная форма: понятие, содержание и значение // Государство и право. — 1995. — № 2. — С. 48.

314 права (например, в области трудового права: прием на работу, поощрение, взыскание, предоставление отпуска и т.д.). Основным источником регламентации процессуальной формы правоприменительной деятельности является закон. Это объясняется особой важностью регулируемых отношений. Процедурная же форма правоприменения регламентируется как законами, так и подзаконными нормативными правовыми актами. При этом зачастую правоприменение осуществляется в соответствии с предписаниями ведомственных нормативных актов.

Кроме того, субъекты процессуального производства строго ограничены, ими могут быть только органы, наделенные специальными полномочиями (прокурор, органы внутренних дел и т.д.), и только суд является субъектом всех форм процессуального производства.

Субъекты процедурного производства более многочисленны, ими могут быть все государственные органы. Исключение составляет лишь суд. Ни Конституционный Суд, ни суды общей юрисдикции, ни арбитражные суды не осуществляют правоприменение в процедурной форме.

Виды правоприменения. Правоприменительную деятельность можно классифицировать по различным основаниям:

- по органам, осуществляющим правоприменение;
- по отраслям материального права, вызывающим соответствующий вид правоприменения, и т.д.

Наибольшее теоретическое и практическое значение имеет классификация правоприменения в зависимости от выполняемых им функций, решаемых задач.

Применение права направлено на решение двух основных задач:

- 1) организация выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование с помощью индивидуальных актов;
- 2) охрана от правонарушений.

В связи с этим традиционно выделяют **две формы правоприменительной деятельности:** оперативно-исполнительную и правоохранительную деятельность.

Оперативно-исполнительная правоприменительная деятельность (правонадлежная) заключается в реализации норм права путем создания, изменения или прекращения конкретных правоотношений на основе этих норм. Устанавливаются конкретные участники, они наделяются субъективными правами, на них возлагаются юридические обязанности.

Правоохранительная деятельность направлена на охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, решение дел о правонарушениях, применение правовых санкций или отказ от их применения, а также принятие специальных мер по предупреждению правонарушений в будущем. Данная деятельность осуществляется судом и иными компетентными органами.

В связи с широким и многообразным назначением правоохранительной деятельности ее подразделяют на:

- контрольно-надзорную деятельность;
- деятельность по обеспечению исполнения норм права (правообеспечение);
- деятельность по разбирательству правовых споров и дел о правонарушениях;
- деятельность по исполнению (реализации) государственного принуждения.

В зависимости от органов, осуществляющих правоприменение, формы правоприменения, его целей выделяют следующие **типы правоприменения:**

- 1) судебный;
- 2) управленческий (правоприменитель находится в служебном или организационном отношении с адресатами решения, заинтересован в связи со служебным положением в вынесении решения, решение выступает как средство управления);
- 3) административный (правоприменитель не находится в служебном или организационном отношении с адресатами решения, имеет место в случае правонарушений, конфликтов, жалоб и заявлений, цель — осуществление юрисдикционных функций государства в отношении граждан и организаций).

§ 10.2 Цели и принципы правоприменения

Главная, непосредственная **цель применения права** состоит в точном, справедливом, обоснованном и законном применении правовых предписаний, в обеспечении действия права, устранении имеющегося препятствия в реализации правовых норм определенными субъектами.

Кроме того, одной из целей правоприменительной деятельности является также удовлетворение интересов сторон в конкретном Юридическом деле. Не всегда интересы участников правоприменительного процесса совпадают. Поэтому независимый и незаинтересе-

316 сованный в исходе дела правоприменяющий орган стремится к устранению социального конфликта.

В связи с тем, что в ходе правоприменения конкретизируются и реализуются правовые нормы, то цель применения права заключается не только в удовлетворении потребностей лиц, права и обязанности которых реализуются, но и в удовлетворении потребностей и интересов всего общества. Поэтому правоприменительная деятельность обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права.

Единство правоприменительной деятельности обеспечивается, прежде всего, с помощью принципов — основных начал, идей применения права.

В литературе к **основным принципам правоприменения** относят принципы законности, гуманизма, всестороннего, полного и объективного рассмотрения дел, справедливости, целесообразности, обоснованности, принцип равенства граждан перед законом и правоприменительным органом, оперативности.

Принцип законности выражает необходимость правильной юридической квалификации дела, обязанность правоприменяющих субъектов одновременно соблюдать, исполнять и использовать юридические нормы, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому случаю, в принятии правоприменительного решения только в соответствии с нормами права.

Каждый правоприменитель обязан неукоснительно соблюдать три требования:

- 1) принимать правоприменительные акты в пределах своей компетенции и подведомственности;
- 2) строго соблюдать процессуальные нормы, регламентирующие порядок рассмотрения дела и вынесения решения;
- 3) давать верную юридическую оценку дела и принимать решение, соответствующее смыслу и духу применяемой нормы.

Принцип гуманизма правоприменения проявляется в том, что деятельность всех правоприменяющих субъектов должна быть пронизана заботой о человеке, уважением его достоинства.

Этот принцип находит воплощение в статье 2 Конституции РФ, согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Правоприменительная деятельность выступает важной формой своевременного и правильного осуществления прав и свобод граждан, служит надежным средством охраны их чести, достоинства здоровья, жизни, жилища, плав и интересов.

Принцип обоснованности, всестороннего, полного и объективного рассмотрения и разрешения дел является основополагающим в правоприменительной деятельности. Указанные принципы правоприменения ориентируют правоприменителя на выявление и исследование всех относящихся к делу фактических обстоятельств и на установление по делу объективной истины. Все сомнительные и недоказанные факты, а также доказательства, полученные с нарушением действующих процессуальных норм, не могут приниматься во внимание и должны быть отвергнуты. Требование объективности правоприменения заключается и в беспристрастности правоприменителя.

Принцип целесообразности заключается в том, что в каждом конкретном случае правоприменитель должен из всех возможных вариантов решений избрать такой (в рамках нормы права), который обеспечивал бы максимально полное и точное достижение цели нормы права при данных конкретных условиях места и времени. Данный принцип предполагает широкую инициативу, социальную активность, самостоятельность правоприменяющих субъектов, запрещает формально-бюрократический подход к разрешению дел. При этом не допускается нарушение принципа законности по причине его нецелесообразности в данном случае.

Принцип справедливости проявляется в следующем:

- 1) справедливость заложена в самом содержании права;
- 2) сама деятельность правоприменительных органов должна быть пронизана идеей справедливости;
- 3) вынесенное решение — правоприменительный акт, устанавливающий конкретные права и обязанности, меры юридической ответственности, должен быть справедливым.

Принцип равенства граждан перед законом и правоприменительным органом (ст. 19 Конституции России) выражается в равенстве их материальных и процессуальных прав и обязанностей, в том, что правоприменительный орган обязан непредвзято, объективно и полностью выяснить обстоятельства дела, касающиеся всех участников процесса.

Принцип оперативности (быстроты) правоприменения — условие эффективной борьбы с правонарушениями и защита законных интересов субъектов.

Творческая реализация всех принципов правоприменения является необходимым условием вынесения правомерного, обоснованного и справедливого правоприменительного решения.

Правоприменительная деятельность осуществляется в целях индивидуально-конкретного, поднормативного регулирования правоотношений. Применение права продолжает процесс регулирования общественных отношений, начатый правотворчеством, дополняет его индивидуальной регламентацией, т.е. конкретизирует права и обязанности субъектов права, уточняет их правовое положение в определенной ситуации. При применении права содержащиеся в нормативных правовых актах общие правила поведения переводятся в плоскость их индивидуально-конкретного активного выражения.

Применение абстрактных правовых норм к конкретным жизненным обстоятельствам требует от правоприменителя решения вопросов: какие именно нормы и в какой степени должны быть применены в каждом конкретном случае.

Закон в силу своего абстрактного характера может опосредовать лишь родовые и видовые особенности общественных отношений. Индивидуальные же характеристики конкретного отношения нередко оказываются не очевидными с позиции всеобщей нормы, что предполагает необходимость индивидуального регулирования в форме правоприменения. С помощью правоприменения нередко «снимаются» противоречия, возникающие между действующим законодательством и развивающимися конкретными общественными отношениями.

Одной из наиболее важных особенностей правоприменения является наличие у него некоторого количества индивидуальных характеристик и степеней свободы, позволяющих «чутко» улавливать изменение и развитие общественных отношений. Мера свободы правоприменения является важным показателем целостности правовой системы, выражается в оптимальном соотношении нормативного и индивидуального судебного регулирования, является одним из необходимых условий эффективного правоприменения¹.

Индивидуальное правовое регулирование можно определить как специфический вид индивидуального регулирования, характеризующийся выработкой и применением правоположений индивидуального правового регулирования на основе и в развитие

¹ См.: *Ершов В.В.* Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы). — М., 1991. — С. 20.

319 абстрактных норм права, принципов права и общего смысла законодательства в результате активной, творческой деятельности правоприменяющих субъектов с учетом развивающихся конкретных общественных отношений¹.

Наличие некоторой степени свободы при применении права приводит к отсутствию единообразного определения сути правоприменения с точки зрения правового регулирования, что указывает на проблемность данного вопроса в теории права. Так, в литературе используются различные термины: «судебное усмотрение», «судейское усмотрение»; «индивидуальное судебное регулирование», «поднормативное регулирование», «индивидуальное поднормативное регулирование», «индивидуальное правовое регулирование» и др.

Наличие разнообразных подходов связано с тем, что авторы вкладывают разное содержание в понятие «усмотрение». Некоторые юристы фактически ставят знак равенства между усмотрением и индивидуальным регулированием, аргументируя это тем, что при правоприменении всегда имеет место усмотрение правоприменителя. Данный подход представляется спорным.

В любом случае применения права имеет место индивидуальное правовое регулирование, так как в процессе правоприменения абстрактные правовые нормы всегда применяются к конкретным общественным отношениям. Однако не во всех случаях может иметь место усмотрение правоприменительного органа. Есть случаи, когда спорное правоотношение подпадает под императивную норму, закрепляющую лишь один вариант поведения, и в принципе роль правоприменителя сводится только к определению применимости данной нормы к конкретному делу. В данном случае речь идет о так называемом «стандартном» правоприменении. Но таких норм не так уж много.

Чаще всего нормы права предоставляют определенную свободу выбора, устанавливая пределы для усмотрения, и применяющий право субъект выбирает в этих пределах самый целесообразный и обоснованный, с его точки зрения, вариант, решение. Это так называемое «ситуационное» применение права. В данном случае имеет место усмотрение правоприменительного органа.

Возможность **усмотрения субъекта правоприменения** означает, что не каждая правовая проблема имеет одно закон-

См., напр.: *Ершов В.В.* Указ. соч. — С. 20. В.В. Ершов определяет таким образом индивидуальное судебное регулирование, но, поскольку судебное — это разновидность индивидуального правового регулирования, представляется, что данное определение применимо и к индивидуальному правовому регулированию в целом.

ное решение и что в некоторых ситуациях система содержит ряд законных решений, среди которых правоприменитель может выбирать.

При этом правоприменитель не создает нового права, но просто провозглашает существующее право, которое «кроется» в системе. Усмотрение предполагает определенную свободу выбора из нескольких законных альтернатив.

Правоприменительное усмотрение (или усмотрение правоприменяющего субъекта) можно определить как основанную на предоставленном правом полномочии властную, интеллектуально-волевою деятельность правоприменителя по выбору субъективно-оптимального решения, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали.

Его назначение заключается в том, чтобы в случае отсутствия прямого, абсолютно определенного указания найти такое из ряда предполагаемых законом решений, которое наиболее точно и полно соответствует идее законодателя, фактическим обстоятельствам разрешаемого дела.

Наличие усмотрения в правоприменительной деятельности государственных органов объективно обусловлено. Издаваемые государством нормативные правовые акты не могут охватить все конкретные общественные отношения, поэтому и возникает необходимость в таких «компенсаторных» юридических механизмах, как, в частности, усмотрение в ходе правоприменительной деятельности. Законодательство не в состоянии поспевать за развитием нового в экономике и общественной жизни, управлении ими. Проведение в жизнь реформ требует нередко принятия оперативных решений при отсутствии соответствующей правовой основы, что также приводит к применению усмотрения. Наличие усмотрения в правоприменительной деятельности связано также и с недостатками законодательства (наличие правовых пробелов, коллизии и т.д.).

Усмотрение правоприменителя при принятии решений необходимо рассматривать не как отступление от принципа законности, а как необходимый и социально оправданный элемент правоприменительной деятельности. Поэтому требуется не отказ от него, а ввод в практику определенных регуляторов, не допускающих перерастания допустимого усмотрения в произвол.

В связи с этим важное теоретическое и практическое значение имеет вопрос о пределах индивидуального правового регулирования и правоприменительного усмотрения.

Индивидуальное правовое регулирование и правоприменительное усмотрение не абсолютны, а ограничены. Они ограничены нормативными правовыми актами, принципами права, общим смыслом законодательства, «познанием» обстоятельств дела, правосознанием, а не волей правоприменителя, «свободной» от действующего законодательства и индивидуальных особенностей рассматриваемого спора. Выбор решения при реализации предоставленного законом права на усмотрение должен учитывать общественные интересы и цели, которые преследует закон, подлежащий применению, т.е. учитывать необходимость баланса публичных и частных интересов.

Уполномоченный орган, рассматривая дело и вынося по нему решение, не может выходить за пределы предоставленной ему компетенции. Существуют также ограничения, которые связывают правоприменителя в отношении способа, каким он производит выбор между возможностями (процедурные ограничения), и в отношении доводов, которые он принимает во внимание при выборе (материальные ограничения).

Решения, принимаемые на основании правоприменительного усмотрения, должны полностью соответствовать обстоятельствам дела. При этом доля субъективного момента должна быть сравнительно ничтожной. Любое решение, принимаемое на основании правоприменительного усмотрения, должно быть тщательно мотивировано, т.е. убедительно объяснено в его выборе.

В зависимости от степени (меры) определенности правовых норм можно выделить следующие **виды правоприменительного усмотрения**¹:

- применение альтернативных и факультативных правовых норм;
- конкретизацию правовых норм;
- регулирование общественных отношений при пробелах в законодательстве.

Применяя **альтернативные нормы**, правоприменитель, в зависимости от обстоятельств дела, правомочен выбрать тот или иной вариант регулирования общественных отношений, в равной мере предлагаемый нормативными актами. **Факультативная норма**, в отличие от альтернативной, применяется не наравне с иными возможностями правового регулирования, а дополнительно, наряду с основной нормой; действует лишь при определенных об-

¹ См.: Ершов В.В. Указ. соч. — С. 29.

стоятельствах, оговоренных законодателем; заменяет применение основной нормы в виде исключения из общего правила, являясь в этом случае специальной нормой.

Конкретизация представляет собой процесс логического уточнения, детализации правовых нормативных предписаний в зависимости от конкретных фактических обстоятельств с целью наиболее оптимального, целесообразного, правильного и законного решения дела.

Конкретизация правовых норм предполагает необходимость их предварительного уяснения и разъяснения, т.е. толкования, которое служит ее необходимым условием и предпосылкой.

Усмотрение правоприменителя при пробелах в законодательстве¹ состоит не в отыскании соответствующей нормы, ее уяснении и адекватном применении, а в качественно ином типе деятельности, связанном с выработкой и применением правоположений индивидуального правового регулирования на основе правовых норм данной и смежных отраслей законодательства, его общего смысла, целей и принципов права.

§ 10.4 Судебное правоприменение как особая форма правоприменительной деятельности²

Классической формой правоприменения является юрисдикционная деятельность органов суда (см. схему № 13).



¹ См. также § 10.9.

² См. также главу 6.

В абсолютном большинстве случаев судебные органы являются конечной инстанцией для правоприменительных дел. В судебном порядке применяются самые жесткие меры государственного принуждения — вплоть до смертной казни. В частности, в этом заключается особенность судебного правоприменения, отличающая его от других форм правоприменительной деятельности, в первую очередь — от административного правоприменения (органов управления).

Вопрос о формах осуществления функций судебных органов в юридической литературе является дискуссионным, что свидетельствует о его проблемности в теории права.

Некоторые авторы выделяют такие формы осуществления судебной власти, как: 1) правосудие; 2) надзор за судебной деятельностью; 3) судебное управление; 4) судебный контроль за исполнительной властью; 5) судебный конституционный контроль¹. Другие — ведут речь о единой форме реализации судебной власти — правосудии².

Однако если при первом подходе допускается избыточное дробление форм судебной власти, то при втором — не учитывается специфика различных направлений деятельности судебных органов.

Формой деятельности судебных органов является судопроизводство как процессуально определенное судебное правоприменение. В судебном правоприменении применяются как материальные, так и процессуальные нормы права. Судебное применение *норм материального права* осуществляется в виде *правосудия*, разрешающего социально-правовые конфликты по существу. Судебное применение *норм процессуального права* (например, судебное решение о даче разрешения на производство обыска жилого помещения и т.д.), как правило, направлено на *создание условий* для предстоящего осуществления правосудия и оказания контрольного содействия другим органам государства (например, ОВД) в осуществлении их функций.

Правосудие можно определить как *форму государственной деятельности*, заключающуюся в рассмотрении и разрешении судом гражданских, уголовных и административных дел и

¹ См., напр.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. — М., 1998. — С. 96-98.

² См., напр.: Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: Проблемы теории и практики: Автореф. дисс... д-р. юрид. наук. — М., 2000. — С. 16.

осуществляемую в установленной законом процессуальной форме в судебных заседаниях с участием сторон и других субъектов процесса.

При этом она состоит в *состязательном* установлении фактических обстоятельств путем выявления и исследования соответствующих доказательств, юридической квалификации, в применении соответствующей нормы материального права в виде принятия на ее основе судебного акта.

Формами осуществления правосудия являются различные виды судопроизводства: конституционное, гражданское (включая арбитражное), административное и уголовное. В этом можно видеть его отличие от других форм правоприменительной деятельности. Конституция России в части 2 ст. 118 не выделяет в качестве самостоятельного арбитражное судопроизводство. В то же время Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает специфические особенности судопроизводства, осуществляемого арбитражными судами, которые не укладываются в рамки правосудия по гражданским делам. Отсутствие в российской Конституции положений о таком виде судопроизводства, а также необходимость разработки и принятия административного процессуального кодекса — проблемы, требующие своего законодательного урегулирования. В ходе формирования гражданского общества и правового государства объективно возникает потребность в создании новых специализированных видов судов (административных, ювенальных и др.).

Правосудие представляет собой цельную, единую систему и поэтому, в частности, всякое действующее, не отмененное в установленном порядке решение одного суда в известном смысле должно связывать решение другого.

Например, суд обязан приостановить производство по делу ввиду невозможности его рассмотрения до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном или административном порядке (ст. 215 ГПК РФ); суд прекращает производство по делу, если имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда и т.д. (ст. 220 ГПК РФ).

Связь между судами проявляется и в обязательности судебного решения для любого другого суда. Определенным образом действует принцип преюдициальное™, согласно которому выводы суда о юридических фактах или правоотношениях сторон по одному делу обязательны для суда, разрешающего другое дело, связанное с первым.

Цель судебного правоприменения заключается в действии принципа: «суд, разрешая конфликты, должен защищать нарушенное право».

Всеобщая декларация прав человека (ст. 10)¹ и Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 14)² и ряд других международных правовых актов определяют, что каждый человек имеет право на справедливое разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом.

Необходимо судебное правоприменение рассматривать не только как правоприменительный процесс, но и как состязательный диалог субъектов о применении права к конкретным фактам их отношений.

Судебное правоприменение (правосудие) — арена межличностной борьбы внутри государства, где пересекаются в споре интересы как граждан, так и организаций и государства. Это цивилизованный и признанный международным правом способ разрешения конфликтных общественных отношений. Судебное правоприменение как правосудие «обеспечивает разрешение всех конфликтов между людьми и государством без насилия, на основе известных всем правил»³.

Таким образом, *судебное правоприменение* является с очевидностью особой формой правоприменительной деятельности и одновременно одним из самых значимых средств социального управления, поскольку наиболее существенные права и интересы граждан и организаций защищаются посредством применения судами правовых норм⁴. Оно обладает целым рядом характеристик, свойственных социальному управлению: целенаправленное организующее регулирование общественных отношений, выработку и принятие с этой целью направляющих и закрепляющих решений, связь управления с информационными процессами, необходимость дополнения «внешнего» регулирования «внутренним саморегулированием», наличие целой системы связей между правотворческими и судебными органами, связь управленческих процессов с развитием системы, *антиэнтропийный* (упорядоченный) *характер управления*. В то же время судебное правоприменение существенно отличается от иных форм

¹ См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М., 1990. - С. 14-20.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1994. — № 12. - С. 5-11.

³ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. - М., 1997. - С. 613.

⁴ См.: Еришов В.В. Указ. соч. — С. 15.

326 социального управления. Его специфика заключается в том, что управляющее воздействие осуществляется посредством вырабатываемых правотворческими органами общеобязательных правовых норм, применяемых судами, деятельность которых обеспечивается возможностью использования принудительной силы государства и протекает в установленных законом процессуальных формах.

Судебное правоприменение, помимо общих признаков, присущих любому применению права, обладает и рядом специфических черт. Прежде всего, особенность судебного правоприменения заключается в органах, которые вправе применять право (только суды), и в форме его осуществления.

Судебное правоприменение осуществляется только и строго в процессуальной форме. Оно детально регламентировано на законодательном уровне; практически во всех государствах приняты и действуют кодифицированные процессуальные нормативные акты. Кроме того, процессуальная форма характеризуется и такими чертами, как:

- *универсальность* (процессуальная форма разрешения споров в суде установлена для всех видов процесса, всех стадий);
- *императивность*;
- *наличие конституционных гарантий судопроизводства* (независимость суда и подчинение его только федеральному закону, законность, гласность, язык судопроизводства и т.д.);
- *решение суда должно основываться только на фактах, установленных судом предусмотренными законом способами*;
- *лицам, заинтересованным в судебном решении, предоставляется право состязательно участвовать в разбирательстве дела для защиты своих интересов.*

Судебное решение в особенности правомерно только в случае, если оно принято судом по вопросу, *относящемуся к компетенции* данного суда. Компетенция судебных органов закреплена в федеральных конституционных и федеральных законах. Однако компетенция - это достаточно широкое понятие, означающее совокупность правомочий суда. Поэтому при решении вопроса о правомерности рассмотрения судом того или иного дела необходимо учитывать такие категории, как «подведомственность» и «подсудность».

Подведомственность означает свойство дел, в силу которого их рассмотрение и разрешение отнесено законом к ведению определенного судебного органа. При определении подведомственности юридическое значение будут иметь характеристика заинтересованных лиц, природа правоотношений, в которых возникает и развивается спор о праве.

327 *Подсудность* представляет собой процессуальный институт, нормы которого регулируют разграничение компетенции между конкретными судами внутри судебной системы. Можно выделить предметную, территориальную, персональную подсудность, подсудность по связи дел. Конкретно подведомственность и подсудность определяются в Гражданском процессуальном, Арбитражном процессуальном, Уголовно-процессуальном кодексах Российской Федерации.

Следует особо отметить, что одним из главных принципов судебного правоприменения (правосудия) является *состязательность судебного процесса*. Наличие или отсутствие состязательности процесса — критерий, по которому определяются исторические типы судопроизводства (состязательный, розыскной, инквизиционный, смешанный). Значительным достижением судебной реформы в России является включение состязательного начала не только в суд присяжных, но и во все уголовное судопроизводство в целом. Тем самым утверждается и осуществляется полное равенство сторон перед законом и судом, а с суда снимаются обвинительные функции, несовместимые с осуществлением подлинного правосудия.

Вместе с тем важно понимать, что судья в современном обществе не может оставаться безликим исполнителем буквы закона; он должен стать законно и справедливо активным «посредником» в состязании и налаживании правовых отношений между гражданами и организациями, творчески применять действующее законодательство, добросовестно опираясь в своей работе на демократические принципы права, развитое правосознание и жизненный опыт.

§ 10.5 Стадии правоприменения. Юридическая квалификация в правоприменении

[^]*Правоприменение* — это особого рода умственная и в известном[^] смысле физическая работа, состоящая в совершении ряда следующих друг за другом внутренних умственных и фиксирующих их внешних операций, направленных на установление правовой и фактической основы юридического дела и его решение¹. В связи с этим *правоприменение* — протяженная во времени деятельность, состоящая [^]*из ряда* стадий.

¹ См.: Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. - Казань, 1982. - С. 18.

Стадии правоприменения обособленные во времени группы правоприменительных действий, которые поэтапно и последовательно раскрывают содержание деятельности по целевому применению права¹.

Традиционно выделяют три стадии правоприменения:

- 1) установление фактической основы дела;
- 2) установление юридической основы дела (квалификация правонарушения);
- 3) принятие правоприменительного акта.

Весьма упрощенно этот процесс можно представить в форме силлогизма, в котором в качестве общей посылки выступает норма права, частной посылкой — факт, в качестве заключения — решение. При этом важно отметить, что зачастую действия компетентного органа, предшествующие вынесению решения, представляют собой единый процесс и выделить в нем отдельные стадии можно лишь логически.

Проблемным в теории права является **вопрос о завершающем моменте правоприменения**. По мнению многих ученых, применение права заканчивается принятием решения по делу². Согласно другой точке зрения применение правовых норм включает и действия по исполнению правоприменительного акта³.

Однако понимание исполнения правоприменительного акта как возложения на правоприменителя (например, суд) не свойственной ему функции по исполнению решения представляется нецелесообразным, «ибо он не должен быть зависимым от принятого решения и над ним не должен тяготеть процент исполнения решений»⁴. Сущностные и содержательные свойства правоприменительной практики исчерпывают себя вынесением решения по делу.

Вместе с тем понимание правоприменения как формы реализации норм права, т.е. их воплощения в реальном поведении субъектов права, предполагает исполнение правоприменительного акта так же, как воплощения его веления в реальное поведение субъектов права (адресатов) этого акта. С учетом этого исполнение приня-

¹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций Т 2 — М., 1973. — С. 232.

² См.: Дюрягин И.Я. Указ. соч. — С. 50 — 51; Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. — М., 1982. — С. 331-332.

³ См.: Корнев А.П. Применение норм светского административного права: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. — Л., 1971. — С. 14; Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел — М., 1989. — С. 41, и др.

⁴ Рагимов А. Т. Юрисдикционное правоприменение органов внутренних дел: Дисс... канд. юрид. наук. — М., 1991. — г. м

того решения есть стадия применения права, составляющая самостоятельный компонент механизма правореализации.

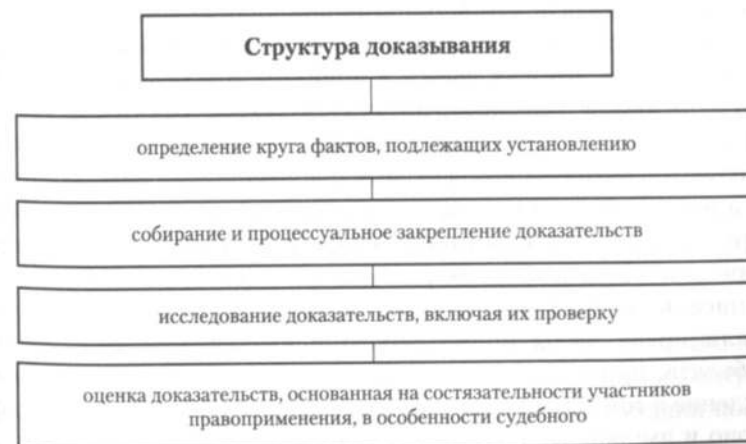
После вынесения акта применения норм права управомоченные субъекты продолжают реализацию примененных норм в форме соблюдения, исполнения или использования их конкретизированных данным актом предписаний, то есть добровольная реализация правоприменительного акта осуществляется в рамках какой-либо из указанных форм. Если же добровольной реализации нет, то вступает в действие принудительная реализация. За последствия исполнения решений правоприменителя перед обществом и его членами в общем плане ответственен не конкретный правоприменитель, а государство, от имени которого он действует. А за неисполнение решения правоприменителя ответственность несет адресат этого решения.

Первая стадия правоприменения — **установление фактической основы дела**. Цель этой стадии заключается в установлении истины по рассматриваемому делу. Поэтому правоприменяющий субъект не может относиться к своим обязанностям формально, слепо полагаясь на представленные материалы. Главным образом деятельность на данной стадии состоит в доказывании.

Под **доказыванием** понимается деятельность, направленная на установление фактических обстоятельств дела с помощью доказательств¹.

Доказывание — сложная многозвенная деятельность (см. *схему № 14*).

Схема № 14



¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права. — М., 2001. — С. 281.

Оценка доказательств — установить их достоверность, истинность, определить их допустимость и относимость к рассматриваемому случаю, их правовую значимость для окончательных выводов по делу. Она дается в официальном акте и является фактологической основой решения дела. Отсюда повышенные требования к оценке: она должна быть полной, всесторонней (системной), объективной, аргументированной (логичной).

Следующая (вторая) стадия применения права — **установление юридической (правовой) основы дела**. Данную стадию также именуют юридической (правовой) квалификацией. **Юридическая квалификация** — соотнесение установленных жизненных фактов с содержанием соответствующих норм права либо принципов права.

На данной стадии осуществляется выбор соответствующей нормы права, который включает в себя поиск юридической нормы, подлежащей применению, проверку ее подлинности (достоверности) с точки зрения законности, установление подлинности текста нормы (проверяется, не допущено ли в тексте ошибок, не изменена ли норма), установление характера действия нормы (прямой, косвенный, в сочетании с другими нормами), установление пределов действия нормы в пространстве, во времени и по кругу лиц, непротиворечия нормы законам и другим нормативным правовым актам, иным правовым нормам, анализ и толкование нормы (уяснение ее содержания) (*корреспондирующих* прав и обязанностей, меры ответственности, условий их действия).

Можно выделить *предварительную квалификацию*, которая дается на стадиях, предшествующих вынесению решения по делу, и *окончательную*, которая дается в принимаемом решении по делу, т.е. содержится в правоприменительном акте.

Тесная связь и взаимообусловленность правовых норм определяют необходимость выбора и анализа в ряде случаев не одной, а нескольких норм, которые дополняют, развивают и уточняют друг друга и лишь в комплексе создают правовую основу для решения дела. При выборе нормы важно также учитывать общие предписания и принципы соответствующего правового института, отрасли права, акты нормативного и казуального толкования. У субъекта, применяющего право, должно возникнуть внутреннее убеждение в том, что обстоятельства дела установлены полно и достоверно и им дана верная правовая оценка.

Элементами юридической квалификации являются объект и основание. В качестве основания выступает норма (нормы) права,¹

которая положена в основу решения. Объектами квалификации могут выступать юридические факты (действия, события).

Применение права завершается **вынесением (принятием) решения компетентным органом**. Это — важнейшая третья стадия применения права. Именно в издании на основе нормы права индивидуального акта проявляется применение права в собственном смысле слова, в то время как все предшествующие стадии только подготавливают условия и материалы для окончательного решения.

Вынесение решения представляет собой акт, связывающий норму права с конкретным случаем, устанавливающий права и обязанности, меру ответственности определенных субъектов права.

^ _____ S

Стадия принятия решения состоит из нескольких действий и имеет сложный характер. Субъект правоприменения осуществляет подготовку проекта правоприменительного акта, проверяет его на соответствие правовым предписаниям, выносит (издает) правоприменительный акт и доводит до сведения заинтересованных лиц.

Решение — это одновременно *юридический факт*, служащий основой для возникновения правоотношения, волевой акт, являющийся результатом интеллектуальной деятельности, закрепляемый обычно в официальном письменном документе, и государственно-властное веление индивидуального характера. Оно есть также определенный логический вывод из анализа фактов и юридических оснований¹.

Исполнение правоприменительного акта в качестве четвертой стадии правоприменения как формы воплощения предписаний норм права в реальном поведении (действиях) субъектов права заключается в фактическом осуществлении обязанным в этом акте лицом признанного правоприменителем требования к нему в пользу управомоченного лица либо в осуществлении установленного субъективного права, меры ответственности и т.д.

Выделение указанных стадий правоприменения основано на логической последовательности совершения определенных операций при применении норм права. В связи с этим данные стадии получи-

¹ См.: *Пиголкина А.С., Студеникина М.С., Братусь С.Н.* Правоприменение в советском государстве. — М., 1985. — С. 38.

ли название **стадий логической последовательности** или иначе — стадии логического характера.

В юридической литературе также выделяются **стадии функционального характера**, которые представляют собой этапы разбирательства дела, закрепляемые в разнообразных правовых актах и преследующие цель достижения общего результата, предусмотренного рядом процессуальных норм. Каждая стадия имеет свои непосредственные конкретные задачи и завершается вынесением *итогового* правоприменительного акта.

Например, в уголовном процессе выделяют следующие стадии функционального характера: возбуждение уголовного дела (преследования), предварительное расследование (дознание и предварительное следствие), предание суду, судебное разбирательство, постановление приговора и завершающая стадия — обращение приговора к исполнению.

Таким образом, стадийность правоприменительной деятельности необходимо рассматривать с двух методологических позиций: во-первых, с позиции обще логической характеристики совершения всех правоприменительных действий и, во-вторых, с позиции рассмотрения функционального проявления всей правоприменительной деятельности.

§ 10.6 Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Для правильного применения нормы права необходимо знать пределы ее действия. Пределы действия норм права определяются, как правило, пределами действия нормативного правового акта, в которых данные нормы содержатся.

В теории права выделяют три параметра, определяющие пределы действия нормативного правового акта: *действие во времени, в пространстве и по кругу лиц*.

Действие нормативного правового акта во времени ограничено моментом его вступления в силу и моментом утраты юридической силы.

Обязательным условием вступления нормативного правового акта в юридическую силу является его *официальное опубликование*.

По общему правилу федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу по истечении десяти дней после официального опубли-

кования, акты Президента Российской Федерации, имеющие нормативный характер, акты Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу по истечении семи дней, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования.

Из этого общего правила есть *ряд исключений*.

1. Иной порядок вступления в силу может быть установлен в самом нормативном правовом акте или в специальном сопутствующем документе (например, в Федеральном законе от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»¹). При этом может быть установлен как более длительный, чем общий, срок вступления нормативного правового акта в силу, так и сокращенный. Установление сокращенных, по сравнению с общим, сроков вступления нормативных правовых актов в силу не должно становиться правилом для правотворческого органа, так как не обеспечивает населению возможность своевременного ознакомления с новыми нормами права.

Срок вступления в силу нормативного правового акта может устанавливаться путем указания определенной даты или периода, по истечении которого акт вступает в силу. Требования к порядку вступления нормативных правовых актов, регулирующих те или иные общественные отношения, могут быть установлены в основном документе, регулирующем данную сферу.

Так, в соответствии с пунктом 1 ст. 5 Налогового кодекса Российской Федерации федеральные законы, вносящие изменения в Налоговый кодекс в части установления новых налогов и (или) сборов, вступают в силу не ранее 1 января года, следующего за годом их принятия.

2. Нормативным правовым актом или специальным сопутствующим документом может быть предусмотрено поэтапное, дифференцированное вступление в силу этого акта. В таком случае этапы введения в действие тех или иных глав, разделов, статей обозначаются определенными сроками либо связываются с наступлением определенных условий.

¹ СЗ РФ. - 2005. - № 1. - Ст. 17.

Например, статьей 13 Федерального закона от 30 ноября 1994*1 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ предусматривалось, что глава 11 Кодекса вводится в действие со дня введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации.

3. В соответствии с пунктами 5 и 6 Указа Президента России Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»² акты Президента и Правительства Российской Федерации, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера вступают в силу со дня их подписания, а аналогичные ведомственные нормативные правовые акты — 1 со дня их государственной регистрации в Минюсте России, если самими актами не установлен более поздний срок.

Важно отметить, что нормативные правовые акты Российской Федерации вступают в силу одновременно на территории всей Российской Федерации. Вместе с тем нормативным правовым актом может быть установлен и иной порядок, когда предусматриваются для разных субъектов Российской Федерации различные сроки вступления акта в силу.

Что касается нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, то общие требования к порядку их принятия и вступления в силу установлены статьей 8 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³. Так, конституция (устав), закон субъекта Российской Федерации должны быть опубликованы. Порядок опубликования должен устанавливаться конституцией (уставом) и законом субъекта Российской Федерации. Конституция (устав) и закон субъекта Российской Федерации вступают в силу после их официального опубликования. Законы и иные нормативные правовые акты субъекта Российской Федерации по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина вступают в силу не ранее чем через десять дней после их официального опубликования.

¹ СЗ РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3302.

² СЗ РФ. - 1996. - № 22. - Ст. 2663.

³ СЗ РФ. - 1999. - № 42. - Ст. 5005.

При этом необходимо помнить, что в случае, если законом субъекта Российской Федерации предусмотрен иной порядок вступления таких актов в силу, то применению подлежит федеральный закон.

Субъектами Российской Федерации, как правило, устанавливаются следующие **основные правила вступления нормативных правовых актов в силу:**

- нормативные правовые акты по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина вступают в силу не ранее чем через 10 дней после их официального опубликования;
- иные нормативные правовые акты, как правило, вступают в силу со дня их официального опубликования;
- в ряде субъектов нормативные правовые акты вступают в силу по истечении определенного срока после официального опубликования (например, акты Президента Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия вступают в силу одновременно на всей территории Республики Бурятия по истечении десяти календарных дней после их официального опубликования¹);
- подзаконные нормативные правовые акты, как правило, вступают в силу со дня их подписания (например, постановления Правительства Санкт-Петербурга, не затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, указы Президента Республики Татарстан²);
- иной порядок вступления в силу может быть установлен самими нормативным правовым актом.

Вступление в силу нормативных правовых актов со дня их подписания допустимо только при условии, что такие акты не затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина. В противном случае в соответствии со статьей 15 Конституции Российской Федерации они не влекут юридических последствий и не подлежат применению.

Порядок принятия (издания), официального опубликования (обнародования) и вступления в силу нормативных правовых актов

Закон Республики Бурятия от 26 октября 1994 г. № 47-1 «О порядке опубликования и вступления в силу законов Республики Бурятия, актов Президента Республики Бурятия, Народного Хурала Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия» // Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. - 1995. - № 2.

² См., напр., Указ Президента Республики Татарстан от 2 июня 2004 г. № УП-431 «О порядке подготовки, опубликования и вступления в силу актов Президента Республики Татарстан, представления Президенту Республики Татарстан проектов законов Республики Татарстан» // Республика Татарстан. - 2004. - № 110-111.

но* органов местного самоуправления должен определяться уставом муниципального образования.

Как правило, уставами и муниципальными правовыми актами преимущественно закрепляется момент вступления в силу нормативного правового акта органа местного самоуправления — со дня официального опубликования. Иной порядок вступления акта в силу может быть предусмотрен самим актом при условии его опубликования.

Следующим важным моментом для установления пределов действия во времени является момент утраты нормативным правовым актом силы (прекращения его действия). Существуют следующие **способы прекращения действия нормативных правовых актов**.

1. Прямая отмена нормативного правового акта. Этот способ наиболее целесообразен для правильного применения норм права. Здесь содержится указание на время прекращения действия официального документа.

2. Фактическая отмена данного нормативного правового акта другим нормативным правовым актом, принятым по тому же вопросу. Данный способ достаточно часто имеет место, однако отсутствие прямого указания на отмену нормативного правового акта или на отмену его отдельных положений нередко приводит к затруднениям на практике, поскольку полная ясность для правоприменителя относительно действий того или иного документа во многих случаях не наступает. Проблема также заключается в том, что законодательно не установлены сроки приведения федеральных нормативных правовых актов в соответствие с вновь принятыми актами. В результате возникают коллизии норм права.

3. Истечение срока, на который был принят нормативный правовой акт, если такой срок был установлен.

4. Изменение обстановки, исчезновение общественных отношений, на регулирование которых были рассчитаны те или иные нормативные правовые акты. Так, утратили смысл и поэтому прекратили свое действие без специальной отмены многие нормативные правовые акты периода Великой Отечественной войны после ее окончания.

5. В соответствии со статьей 125 Конституции нормативный правовой акт или его отдельные положения утрачивают силу в случае признания их неконституционными Конституционным Судом Российской Федерации, а также он может быть признан недействующим в порядке судебного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

По общему правилу нормативный правовой акт распространяет свое действие только на те отношения, которые возникли после его вступления в силу, до момента утраты им юридической силы. **337**

Из указанного правила есть два исключения: обратная сила нормативного правового акта и «переживание» нормативного правового акта.

Обратная сила нормативного правового акта заключается в том, что вновь принятый акт распространяет свое действие на отношения, которые возникли до его вступления в силу. Нормативный правовой акт может иметь обратную силу в случае прямого указания на это законодателя. Например, статья 11 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» предусматривает, что действие статьи 234 ГК РФ («Приобретательная давность») распространяется и на случаи, когда владение имуществом началось до 1 января 1995 года (дата введения в действие Кодекса) и продолжается в момент введения в действие части первой ГК РФ.

Обратная сила всегда придается нормативным правовым актам, смягчающим или устраняющим ответственность за совершение правонарушения. Это положение закреплено в статье 54 Конституции Российской Федерации и конкретизируется в специальных отраслевых нормативных правовых актах (например, в ч. 1 ст. 10 УК РФ).

В целях недопущения ухудшения положения граждан в законодательстве установлены и *ограничения на придание нормативному правовому акту обратной силы*. Согласно Конституции Российской Федерации (ст. 54 и 57), принцип обратной силы не может применяться к законам, которые устанавливают или отягчают ответственность, а также вводят новые налоги или иным образом ухудшают положение налогоплательщиков. Ограничения на придание нормативному правовому акту, устанавливающему или отягчающему ответственность, обратной силы нашли закрепление и в ряде международных документов (ч. 2 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах).

По степени завершенности наступивших в соответствии с прежним нормативным правовым актом правовых последствий можно выделить простую и ревизионную обратную силу. При *ревизионной* — действие нормативного правового акта распространяется на факты, по которым юридические последствия уже наступили, происходит пересмотр этих юридических последствий. Так, в связи с принятием в 60-х годах нового гражданского законодатель-

ства требовался пересмотр договоров купли-продажи жилого дома | с условием пожизненного содержания. I

Простая обратная сила нормативного правового акта первД | смотра юридических последствий не предполагает.

• **«Переживание» - нормативного правового акта** заклю- | чается в том, что отмененный акт продолжает действовать и *после* | *утраты им юридической силы*. «Переживание» нормативного пра- | вового акта может иметь место, если для приведения старых обще- | ственных отношений в соответствие с новым нормативным право- | вым актом требуется определенный срок. Например, в соответствии | с пунктом 2 ст. 422 ГК РФ, если после заключения договора принят | закон, устанавливающий для сторон правила иные, чем те, которые | действовали при заключении договора, условия заключенного до-1 | говора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, | что его действие распространяется на отношения, возникшие из ра- 1 | нее заключенных договоров.

Пределы действия нормативного правового акта | **в пространстве** определяются территорией, на которую распро- | страняются его предписания. Нормативный правовой акт может | действовать на всей территории государства, на какой-то опреде- 1 | ленной части страны (например, Федеральный закон от 31 мая | 1999 г. № 104-ФЗ «Об Особой экономической зоне Магаданской | области»¹) и — в отдельных случаях — за пределами государства! | (например, Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ² | «О противодействии терроризму»²).

Как правило, нормативные правовые акты распространяют свое | действие на всю территорию государства. Это правило вытекает из | характеристики власти государства как власти суверенной. К *тер- | ритории государства* обычно относят: сухопутное пространство, 1 | недра земли в пределах государственных границ; внутренние воды; 1 | территориальные воды; континентальный шельф; воздушное про- 1 | странство над сушей и водным пространством и т.д. Кроме того, | выделяют условную территорию государства (военные суда под | флагом государства; гражданские морские, речные, воздушные су- 1 | да под флагом государства, находящиеся в водах или в воздушном 1 | пространстве данного государства либо нейтральных водах или в 1 | международном воздушном пространстве; территории посольств, 1 | миссий, консульств государства за рубежом и др.).

¹ СЗ РФ. - 1999. - № 23. - Ст. 2807.

² СЗ РФ. - 2006. - № 11. - Ст. 1146.

Наиболее важное значение проблема территориального действия | нормативных правовых актов приобретает в федеративных государ- | ствах. Пространство, на котором действует этот акт, определяется | компетенцией правотворческого органа, его местом в системе орга- | нов государства. Так, федеральными органами государственной вла- | сти могут приниматься нормативные правовые акты:

— обязательные к исполнению на всей территории Российской | Федерации;

— действующие на ограниченной части государства.

Органы государственной власти субъектов Российской Федера- | ции могут принимать нормативные правовые акты, действие кото- | рых распространяется на всю территорию такого субъекта или на ее | часть (например, закон субъекта Российской Федерации об утвер- | ждении границ муниципального образования). Акты органов мест- | ного самоуправления действуют в пределах границ соответствую- | щих муниципальных образований. При этом такие акты также мо- | гут распространяться на территорию муниципального образования | или на ее часть (например, генеральный план поселения, принятый | к части территории поселения).

Из общего правила действия нормативных правовых актов в | пространстве есть исключение — так называемое *«экстерритори- | альное действие»*, суть которого заключается в распространении | действия нормативных правовых актов государства за его предела- | ми. Как правило, экстерриториальность проявляется в отношениях | с иностранными гражданами и организациями, а также с гражда- | нами и организациями, находящимися за границей.

Например, в соответствии со статьей 12 Уголовного кодекса Рос- | сийской Федерации граждане и постоянно проживающие в Россий- | ской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление | вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответст- | венности по Уголовному кодексу Российской Федерации, если совер- | шенное ими деяние признано преступлением в государстве, на терри- | тории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуж- | дены в иностранном государстве.

Пределы действия нормативного правового акта | **по кругу лиц** определяются кругом субъектов, на которых рас- | пространяются предписания такого акта.

Как правило, действие нормативных правовых актов рас- | пространяется на всех субъектов, находящихся на соответ- | ствующей территории. Однако из этого правила существует ряд | исключений.

1- Действие нормативного правового акта может распространяться только на определенную группу лиц (например, Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов»¹, Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»² и др.). Такие акты могут предусматривать наделение данных категорий лиц специфическими правами, льготами, налагать на них обязанности, применять к ним специфические меры ответственности.

2. Ряд нормативных правовых актов распространяется только на граждан государства, они не действуют в отношении лиц без гражданства и иностранцев. Лица без гражданства и иностранные граждане не могут быть участниками целого ряда правоотношений, они не имеют тех прав и не несут тех обязанностей, которые неотделимы от гражданства (большинство избирательных и политических прав, право занимать государственные должности, служба в вооруженных силах и др.). К данным категориям лиц предъявляются определенные требования пребывания их на территории государства и т.д.

3. Действие норм уголовного, административного законодательства, а также ряда других законодательных актов Российской Федерации не распространяется на дипломатических представителей иностранных государств и членов их семей, которые в соответствии с нормами международного права пользуются дипломатическим иммунитетом.

Ряд особенностей привлечения к административной и уголовной ответственности установлен в отношении отдельных категорий граждан (члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы). 1

Так, в соответствии со статьей 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³ член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации не могут быть привлечены к уголовной или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке; задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме случаев задержания на месте преступления) или допросу, подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

¹ СЗ РФ. - 1995. - № 48. - Ст. 4563.

² СЗ РФ. - 1998. - № 22. - Ст. 2331.

³ СЗ РФ. - 1999. - № 28. - Ст. 3466.

Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (гл. 52) предусмотрены особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судей, прокуроров, следователей, адвокатов и др.).

§ 10.7 Проблемы установления истины в правоприменении: гносеологические аспекты

Одной из основных задач правоприменения является установление истины по делу. Достижение истины является руководящим началом, принципом деятельности органов, применяющих право, необходимым условием строгого соблюдения законности, успешной борьбы с правонарушениями.

Одним из самых проблемных моментов теории права и отраслевых юридических наук является отсутствие единообразного понимания истины. Это один из наиболее дискуссионных вопросов в науке.

N

Под истиной понимают то, что существует в действительности, отражает действительность; утверждение, суждение, проверенное практикой, опытом и т.д.¹.

V _____ У

С точки зрения правоприменения истина — это полное и точное соответствие (адекватность) знания субъектов правоприменения имеющим правовое значение фактам реальной деятельности и правоотношениям, т.е. верное знание имевшей место действительности.

Большее практическое значение имеет **вопрос об объективности истины**, т.е. о соответствии выводов правоприменителя действительности.

Достижение объективной истины с позиции применения норм права должно заключаться в следующем:

1) правоприменитель устанавливает фактические обстоятельства дела именно такими, как это было на самом деле: достоверное событие, т.е. происшедшее;

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 8-е изд. - М.: Сов. энциклопедия, 1970. - С. 251.

2) достоверное знание достигается на основе соответствующего! исследования и должной оценки доказательств;

3) правоприменитель должен правильно разобраться в спорных нравах и обязанностях сторон;

4) мотивированно принять обоснованное и законное решение. 1

Необходимо отметить, что истина всегда имеет субъективный характер, так как она устанавливается личностью на основе внутреннего убеждения. Истина субъективна в том смысле, что существует зависимость ее от личности, опыта, мировосприятия, способностей, менталитета правоприменителя. Субъективная составляющая предположительно менее «субъективна» при решении дела коллегиальным судом. Между тем истина зависит не только от сознания и воли лица, познающего эту истину, но и излагающего информацию о фактах, например показания свидетеля. В том случае, когда доказательства по делу — вещи, сохраняется большой процент вероятности наиболее верного отражения факта. Когда же информация о факте передается человеком (свидетелем), процент искажения истины имеет очень большую «амплитуду колебаний»: от правдивой, адекватной факту информации до ложных показаний.

Не по каждому делу удается отыскать истину. Отсутствие дос-| таточных доказательств, нежелание сторон частного дела открыть истину суду, заинтересованная ложь участников дела, опора каждой стороны на собственную полуправдивую версию, случаи, когда закон допускает не выяснение причин, обстоятельств (например, п. 1 ст. 23 Семейного кодекса Российской Федерации — брак супругов при их взаимном согласии расторгается судом без выяснения мотивов разводов) — все эти случаи, когда внешне дело решено, а истина не установлена. Либо — при недостаточных доказательствах — установленная истина всего лишь «истина юридическая», формальная, кажущаяся.

Формальный характер истины, в частности, состоит в том, что знание о существенном для дела юридически значимом факте всег-1 да является только известной человеку частью всего знания.

В связи с этим правоприменитель обязан дойти до сути, решая то| или иное дело, не ограничиваться формальным подходом к исследо- \ ванию доказательств. При этом важно помнить, что истина — это не обязательно то, что укладывается в привычные представления.

Истина — это искомое в правоприменении, она подлежит пот| знанию. Истина должна быть конкретной, т.е. выясняться применительно к конкретным жизненным обстоятельствам и лицам. Ис- j тина является единственной. Не бывает несколько вариантов истин, так как ее основанием является единственная реальность.

Вместе с тем не все ученые разделяют точку зрения о том, что установление истины — задача правоприменителя. Дискуссии по этому вопросу свидетельствуют о его важности и проблемное™ как в теории права, так и в отраслевых юридических науках. Отсутствие закрепления в УПК РФ и ГПК РФ обязанности суда устанавливать истину по делу, введение суда присяжных в уголовном процессе позволило некоторым ученым говорить о том, что приговор суда содержит не истину, а более или менее высокую степень вероятности истины¹. Однако данная позиция представляется недостаточно обоснованной.

Изменения законодательного регулирования судопроизводства заключаются не в отказе от принципа истины. В процессе перехода от следственного к состязательному процессу изменились методы достижения истины при судебном правоприменении. Принцип презумпции невиновности, право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, иные случаи освобождения лиц от обязанности давать свидетельские показания могут служить объективным препятствием для установления действительных обстоятельств дела. «Устанавливая право на свидетельский иммунитет, законодатель явно предпочел охрану лежащих в основе этого иммунитета ценностей (презумпция невиновности, сохранение родственных отношений и др.) установлению истины «любыми средствами». Записанное в Конституции России и развитое в нормах Уголовно-процессуального кодекса правило о недопустимых доказательствах также является существенной гарантией прав обвиняемого и в то же время препятствием на пути установления истины любыми средствами². Суд не обязан принимать все меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, обратное бы означало обязанность суда действовать в интересах стороны обвинения, так как для признания лица непричастным к преступлению и его оправдания достаточно неустранимых сомнений в его виновности (ст. 49 Конституции России). Таким образом, устраняется не свойственная суду обвинительная функция, но это не означает отказ от установления судом истины в каждом конкретном деле. Единственным путем к ее установлению Должна стать подлинная состязательность сторон в представлении

¹ См., напр.: Уголовный процесс / Под ред. И.Л. Петрухина. — М., 2001. — с. 173; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. — М., 2000, и др.

² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. — М., 2004. — С. 221.

и исследовании доказательств под руководством беспристрастного судьи.

Кроме того, в теории получило распространение *понимание презумпции* как временной истины (презумпция невиновности в уголовном, презумпция добросовестности и разумности действия в гражданском праве и т.д.). Опровержение такой презумпции в отношении конкретного лица означает установление новой истины по делу, имеющей уже постоянный характер.

Вопрос об истине должен также рассматриваться с учетом различных требований, которые закон предъявляет к обвинительному и оправдательному приговору. Об истине как соответствии установленных обстоятельств дела тому, что имело место в действительности, не всегда можно говорить применительно к оправдательному приговору, поскольку он должен выноситься и при наличии неустраняемых сомнений в виновности лица. Но истина всегда должна быть установлена при вынесении обвинительного приговора, который не может быть основан на предположении и постановляется только при условии, что виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК РФ).

Истина, устанавливаемая в ходе правоприменения, в том числе и судебного, характеризуется следующими признаками:

- 1) устанавливается правоприменителем;
- 2) это истина в рамках одного конкретного дела, в отношении конкретных лиц;
- 3) выясняется с соблюдением процессуальных и процедурных форм, принципов, правил, гарантий и с обеспечением права на участие в процессе сторон, других участников процесса;
- 4) отыскивается только законными средствами и способами доказывания;
- 5) характеризуется внутренним логическим единством;
- 6) является незаменимым ориентиром правоприменения, которое не может развиваться в направлении, заведомо противном открытию истины;
- 7) правоприменительный акт, принятый вопреки выявленным в процессе фактам и доказательствам, не отвечает требованиям законности и обоснованности и подлежит отмене.

Установление объективной истины в правоприменительной деятельности имеет свои особенности, которые проявляются в следующем:

- 1) оно ограничено во времени, так как на его основе должно быть вынесено решение, которое обычно не терпит отлагательства;

- 2) исследуемые факты берутся, как правило, в статическом состоянии;

- 3) достигаемая истина имеет строго ограниченные пределы, узкие рамки: нужно выяснить лишь те обстоятельства, которые имеют юридическое значение, с которыми норма связывает определенные правовые последствия;

- 4) ограничено процессуальными и процедурными формами, правилами доказывания;

- 5) должно осуществляться с соблюдением процессуальных гарантий участников правоприменения.

Далеко не в каждом деле обнаруживается истина. Причины этого могут быть самые разнообразные: субъективного и объективного характера, судебные ошибки, противодействие сторон, заинтересованных в сокрытии истины, и т.д.

Для установления истины нельзя ограничиваться только фактами в собственном смысле слова, необходимо исследовать и элементы, которые хотя и объективно отражают факты как таковые, но имеют оценочный характер («уважительные причины», «смягчающие или отягчающие вину обстоятельства» и т.д.).

Неполнота дознания, предварительного или судебного следствия — основание отмены или корректировки акта правосудия. Различного рода неясности, неполное знание порождают судебные ошибки. Любая судебная ошибка существенно нарушает права и охраняемые законом интересы граждан и других субъектов права.

В целях установления истины недопустимо дробление судебной истины, фрагментарное выяснение обстоятельств, объявление судебной истиной чего бы то ни было чисто фактического, вне соотношения с правом, вне выявления сути действия с позиции закона.

На обеспечение достижения истины в ходе правоприменительной деятельности направлены и *юридические заветы* — правила особого назначения, общепризнанные, разделяемые всеми: определенная относимость бремени доказывания, процессуальное равенство сторон («что позволено в процессе одной стороне, позволено и Другой», и «да будет выслушана и другая сторона»), материально-правовая процессуальная свобода сторон (диспозитивность), презумпция добросовестности и т.д.

Так, согласно такому юридическому завету, как возложение бремени доказывания, в судебном процессе каждый доказывает то, что утверждает, или то, что оспаривает, однако в уголовном процессе данное правило отступает перед другим, более сильным юридическим заветом — презумпцией невиновности.

Правоприменение завершается вынесением правоприменительного акта, в котором закрепляется решение компетентного органа по конкретному делу.

Акт применения права (или правоприменительный акт) является правовым актом, в силу этого ему присущи признаки, характерные для всех правовых актов: это властный документ, принимаемый и обеспечиваемый компетентными органами.

Однако правоприменительным актам присущ ряд особенностей:

- это решение компетентного органа по конкретному делу;
- должен следовать принципу законности — создается на основе действующего акта законодательства;
- содержит государственно-властное веление, обязательное для соблюдения и исполнения всеми, кому оно адресовано;
- направлен на индивидуальное регулирование общественных отношений, имеет персонифицированный характер (устанавливаются права и обязанности конкретных лиц исходя из определенной жизненной ситуации);
- рассчитан на однократное применение;
- должен быть внешне объективирован.

Г_____:

Таким образом, правоприменительный акт можно определить как внешнее объективное проявление индивидуально-конкретного государственно-властного предписания, вынесенного компетентным органом в итоге решения юридического дела¹. В таком акте определяются наличие или отсутствие субъективных прав и юридических обязанностей конкретных лиц и меры таких прав и обязанностей.

Правоприменительный акт необходимо рассматривать с двух сторон: как действие и как документ.

Правоприменительный акт как действие — это официальное решение (завершающее правоприменительное действие) правоприменителя, результатом которого выступает государственно-властное веление (индивидуальное предписание).

Правоприменительный акт как документ — это установленная нормами процессуального характера словесно-документальная

¹ См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М., 1998. - С. 314.

форма внешнего выражения, объективирования индивидуально-го предписания, направленного на индивидуальное регулирование общественных отношений. Поскольку форма и содержание правовых явлений тесно связаны, то и действие, которое оказывают индивидуальные предписания на общественные отношения, субъектов права, другие правовые средства, рассматривают как действие самого правоприменительного акта.

Состав правоприменительного акта включает субъект (кто издает), адресат (в отношении кого вынесен), объект (конкретная ситуация, подлежащая разрешению) и содержание акта.

В юридической литературе выделяют фактическое (субъект, конкретное жизненное обстоятельство, вызывающее акт применения, способ совершения акта, адресаты акта), волевое (воля субъекта правоприменения, государственная воля, выраженная в норме права, воля лица, к которому применяется норма права) и юридическое (властную компетенцию правоприменителя, правомерность цели и юридические последствия) содержание таких актов¹.

Сущность правоприменительных актов заключается в том, что в них проявляется воле общеобязательная государственная воля, которая складывается из воли, выраженной в норме права, и воли субъекта правоприменения.

Большинство правоприменительных актов объективируются в форме письменных документов и, как правило, имеют определенные реквизиты. Зачастую требования к оформлению правоприменительных актов закрепляются в нормативных правовых актах (например, приложения к ст. 476 и 477 УПК РФ). По структуре такие акты могут состоять из:

- четырех частей (вводной, описательной (констатирующей), мотивировочной и резолютивной (приговор или решение суда);
- трех частей — вводной, описательной, резолютивной (характерно для административных протоколов);
- двух частей — вводной и резолютивной (акты-разрешения на совершение определенных действий).

Значение правоприменительного акта раскрывается в выполнении следующих функций:

- индивидуального правового регулирования. Это средство конкретизации норм права. Права и обязанности в точном, кон-

¹ См., напр.: Григорьев Ф.А. Акты применения норм советского права как Разновидность юридических актов социалистического государства / В сб.: Вопросы теории государства и права. Вып.2. - Саратов, 1971. - С. 154-165.

кредитном объеме «привязываются» к персонально определенным субъектам;

— юридического факта, влекущего возникновение, изменение, прекращение конкретного правоотношения;

— с помощью правоприменительных актов обеспечивается реализация субъективных прав в случае возникновения каких-либо препятствий.

Правоприменительный акт порождает фактические и юридические последствия. *Юридические последствия* означают меру полученных адресатом прав и обязанностей, указывают на правовое состояние адресата, выявленное в результате сопоставления применяемой нормы права и конкретных фактических обстоятельств, в результате индивидуализации правового нормативного предписания применительно к этому адресату. *Фактические последствия* акта могут быть самыми разнообразными в зависимости от содержания акта. Однако всегда они означают соответствующее и поведение адресатов правоприменительных актов по поводу приобретения или пользования материальными, идеальными и другими благами, несения юридических обязанностей, претерпевания определенных лишений.

В юридической литературе правоприменительные акты классифицируют по самым разнообразным основаниям. В зависимости от формы регулятивного воздействия на общественные отношения! правоприменительные акты подразделяют на исполнительные и правоохранительные.

Исполнительные акты направлены на организацию 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 (например, приказы о повышении в должности, присвоении воинского звания 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 же в связи с совершением правонарушения. Таковыми, в частности, являются акты следственных, судебных, прокурорских и ряда иных органов.

Кроме того, правоприменительные акты классифицируют и по иным основаниям: в зависимости от субъектов, осуществляющих применение права; по основным направлениям деятельности государства; по времени действия; в зависимости от пространственной сферы действия; по значению (акты, которые содержат промежу-

точное или окончательное решение по делу и т.д.); по процедуре принятия актов (коллегиальные, единоличные); в зависимости от того, нормы какой отрасли права применяются; по характеру содержащихся в них решений; по наименованию и т.д.

§ 10.9 Пробелы в праве.

Способы их преодоления и устранения

В практике правоприменения может оказаться, что определенные обстоятельства, имеющие юридический характер, оказываются неурегулированными действующим законодательством, то есть имеет место пробел.

С _____ **Л**
Пробел в праве — это полное или частичное отсутствие правовых установлений (норм) в отношении обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования и требуют юридического воздействия.

>
 Говоря о пробелах в праве, необходимо иметь в виду, что в данном случае речь идет о пробелах в позитивном праве (в законодательных, иных нормативных правовых актах), т.е. получивший широкое распространение в теории права термин «пробел в праве» является условным.

В зависимости от степени неурегулированности правом общественных отношений можно выделить такие виды пробелов, как пробел в законодательстве, пробел в законе (отсутствие совокупности норм, отдельной правовой нормы, ее части, определенного нормативно-правового предписания). Различают пробелы первоначальные и последующие. Основанием такого деления служит время их проявления. *Первоначальные пробелы* возникают в момент издания нормативных актов, как правило, в результате упущений правотворческих органов, когда определенная часть общественных отношений не подпадает под правовое воздействие. К *последующим* относятся такие пробелы, которые появляются уже после издания нормативных актов в процессе развития общественной жизни, возникновения новых отношений и социальных связей.

Необходимо отличать пробелы в праве от иных сходных с ними явлений, так как они требуют различных действий со стороны компетентных органов. Так, пробелы в праве необходимо отличать от «*неясных*» правовых норм, неясность которых устраняется путем толкования, от случаев квалифицированного молчания законодателя, когда

350 он намеренно оставляет вопрос открытым, воздерживается от принятия нормы, относя решение дела за пределы законодательной сферы. Пробелы в праве необходимо также отличать от «ошибок в праве».

Ошибка в праве означает в общем неверную оценку объективно существующих условий и проявление на этой основе не той законодательной воли, какую следовало бы отразить в нормативных актах¹.

Устранение пробелов в праве возможно только путем дополнительного правотворчества. Зачастую правотворческий орган не может оперативно реагировать на пробелы и принимать необходимые акты. Однако правоприменитель, прежде всего суд, не вправе отказывать в разрешении конкретного дела по причине неполноты законодательства. В то же время правоприменителю не дано исправлять право. Он должен следовать ему вплоть до изменения правового регулирования в установленном законом порядке. Поэтому пробелы в праве могут быть им лишь преодолены.

Преодоление пробелов в праве — это специфическая форма применения права, при которой юридическое дело решается в соответствии с волей законодателя, не нашедшей, однако, выражения в конкретных юридических предписаниях.

V III

Дискуссионным в науке является вопрос о возможности преодоления пробела в ходе правоприменения при отсутствии нормативных правовых актов². Наиболее распространенным в науке и, на наш взгляд, наиболее верным является подход, согласно которому преодоление пробела не требует издания нового нормативного акта, а поэтому, опираясь на общий смысл и начала законодательства, субъект правоприменения при рассмотрении индивидуализированного юридического казуса сам находит необходимое решение.

Способами преодоления пробелов в праве в процессе правоприменения являются аналогия закона и аналогия права.

В логике под аналогией понимается умозаключение, в котором на основании сходства явлений в известных признаках делается логический вывод о сходстве этих явлений в других признаках¹. У

¹ См.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нея. - М., 2002. - С. 435.

² См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М., 1974.

словия, обеспечивающие достоверность выводов по аналогии, формулируются при помощи разнообразных логических приемов: индукции, дедукции, сравнения и т.п.

Таким образом, аналогия как способ преодоления пробелов в праве — это разрешение случая, прямо не урегулированного законодательством, но находящегося в сфере правового регулирования, путем применения правовых норм, регулирующих сходные отношения (аналогия закона) или на основе общих начал или смысла законодательства (аналогия права).

Возможность применения юридических норм по аналогии обусловлена объективными свойствами права, его социальной природой. Во-первых, нормы, входящие в право, выражают единую государственную волю. Во-вторых, право представляет собой систему взаимосвязанных и взаимообусловленных норм. Поэтому, будучи логически последовательным, законодатель схожие в существенных признаках общественные отношения регулирует одинаково, одними и теми же юридическими нормами.

Использование одного из приемов казуального преодоления зависит от степени пробела в праве. К аналогии закона прибегают тогда, когда нет нормы, предусматривающей данную ситуацию, но есть норма, регулирующая сходный случай.

Использование аналогии закона предполагает применение отдельной, конкретной нормы права либо совокупности конкретных норм. Дискуссионным является вопрос, ограничивается ли аналогия закона применением норм одной отрасли права, к предмету регулирования которой относится рассматриваемый случай, или предполагает также и возможность применения норм других отраслей права.

Многие авторы считают, что при аналогии закона норма должна быть найдена в пределах соответствующей отрасли права. В случае применения норм одной отрасли права для преодоления пробелов другой отрасли имеет место субсидиарное правоприменение².

Под субсидиарным (дополнительным) понимают такое применение правовых норм, когда они распространяют свое действие на

¹ См.: Старченко А.А. Роль аналогии в познании. - М., 1961. - С. 6-7; Керебкин В.Е. Логика. - Харьков, 1968. - С. 205.

² См.: Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Сов. государство и право. - 1967. - № 4; Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве // Проблемы применения советского права. - М., 1973. - С. 47.

отношения, не являющиеся непосредственным предметом их регулирования.

Однако субсидиарное применение может иметь место и в тех случаях, когда пробела в законодательстве нет. Например, субсидиарным является применение правовых норм, когда законодатель путем конкретной отсылки указывает, что к определенным общественным отношениям, входящим в предмет данной отрасли или института, применимы нормы других отраслей (институтов), которые регулируют сходные общественные отношения. В связи с этим нецелесообразно выделять субсидиарное правоприменение в качестве самостоятельного способа преодоления пробелов в праве.

В зависимости от того, нормы какой отрасли права применяются, можно выделить внутриотраслевую и межотраслевую (субсидиарную) аналогию закона.

Межотраслевая (субсидиарная) аналогия закона обладает основным теми же чертами, что и внутриотраслевая. Некоторые особенности ее применения обусловлены спецификой правового регулирования сходных общественных отношений нормами различных отраслей права. Можно выделить следующие *особенности* такой аналогии закона:

- необходимо, чтобы отношение, к которому применяете норма права другой отрасли, не было урегулировано нормами соответствующей отрасли и существовал пробел;
- она имеет место лишь между смежными отраслями права, которые связаны между собой, как правило, генетически;
- отношения, урегулированные и не урегулированные правом, должны быть настолько сходными, чтобы обеспечить сходство в приемах правового воздействия смежных отраслей. Здесь основанием является единство метода правового регулирования.

Аналогию закона необходимо отличать от распространительно-го (расширительного) толкования. В обоих случаях имеет место несовпадение содержания нормы права с «буквой закона», когда суд идет дальше текстуального выражения юридической нормы. Различие проявляется в том, что цель распространительного толкования заключается в приведении в соответствие действительного содержания имеющейся правовой нормы и его юридическое выражение, в уяснении воли законодателя. При аналогии закона отсутствует норма права, предусматривающая конкретный случай. Имеется лишь правовая норма, которая регулирует близкие, сходные, аналогичные ситуации. Назначение аналогии закона состоит в казуальном преодолении пробелов в праве. Толкование же ни в коем слу

чае, ни под каким предлогом не может быть средством преодоления пробелов права.

В случае отсутствия сходной нормы права в соответствующей и в какой-либо другой отрасли права преодолеть пробел в праве возможно путем *аналогии права*, которая заключается в разрешении правоприменителем конкретного дела исходя из общих начал и принципов права, смысла законодательства. При этом реализуются отраслевые, общеправовые и конституционные принципы.

При устранении пробела путем аналогии права правоприменитель должен: установить пробел (определить, что фактические обстоятельства носят правовой характер и не урегулированы нормой права), выбрать способ преодоления пробела (отыскать сходную норму, проанализировать соответствующие принципы права), сформулировать правило, на основе которого можно разрешить данное дело.

Использование института аналогии должно быть основано на строгом и неуклонном соблюдении закона. Отсутствие юридической регламентации по отдельным вопросам не может служить оправданием для упрощения всего процесса применения права в данном случае. Принятие решения должно осуществляться в соответствии с государственной волей, выраженной в правовой системе в целом, в принципах права или в отдельных нормах права, регулирующих сходные общественные отношения. Решение, вынесенное на основании аналогии, должно быть обосновано с фактической и юридической стороны. Не допускается применение по аналогии норм, которые устанавливают исключения, изъятия из общего порядка правового регулирования определенных общественных отношений, либо когда установлен особый режим их реализации.

Дискуссионным в юридической науке является вопрос о том, кто имеет право на использование аналогии закона и аналогии права. Представляется необоснованной позиция тех авторов, которые наделяют этим право только суд¹. Все или почти все правоприменительные органы имеют полномочия на использование аналогии закона и аналогии права. Об этом свидетельствует и положение статьи 6 ГК РФ, которая не содержит ссылок на каких-либо субъектов, уполномоченных осуществлять аналогию законодательства и права.

¹ См.: *Карташов В.Н.* Применение права: Учеб. пособие. — Ярославль, 1980. — с. 17-22.

Таким образом, институт аналогии — необходимый элемент механизма правового регулирования, существование которого обусловлено свойствами самого права, неполнотой законодательства! практическими потребностями оперативного преодоления пробелов в процессе правоприменительной деятельности. Его главное назначение заключается в своевременном реагировании на изменение появления новых общественных отношений, требующих правовой оценки и урегулирования. При этом преодоление пробела при правоприменении — это не ликвидация такого пробела в праве, он продолжает оставаться. Устранение пробела возможно только в процессе правотворчества.

Аналогия закона и права возможна не во всех случаях применения права. Как правило, аналогия имеет место в правоустановительной деятельности, которая состоит в установлении прав и обязанностей сторон (например, ст. 6 ГК РФ, ст. 4 и 5 СК РФ). В правоохранительной деятельности (в которой определяются меры юридической ответственности), и прежде всего в сфере публичного права (в уголовном, административном), аналогия закона и права запрещена. В данной сфере действует принцип «нет преступления без указания на то в законе», что служит гарантией защиты личности.

Наиболее проблемным является *вопрос о допустимости применения аналогии в процессуальном праве*. Если согласно пункту 4 ст. 1 ГПК РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции; и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права), то в АПК РФ и УПК РФ указания на возможность аналогии отсутствуют.

Это означает, что не урегулированные законодателем действия законодатель не считает принципиально важными и разрешает суду осуществлять их по собственному усмотрению, исходя из принципов разумности, правомерности и справедливости.

§ 10.10 Ошибки правоприменения: виды, причины и пути устранения

Правоприменительные акты должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Законность акта означает его *с(Ш*

ответствие требованиям норм материального и процессуального права. Обоснованность правоприменительного акта означает, что правоприменитель при его вынесении должен основываться на исследованных и проверенных фактических обстоятельствах, а не на предположениях. Мотивированность предполагает, что в акте должно содержаться четкое объяснение тому, почему правоприменитель принял именно это решение, отверг одни доказательства и принял другие и т.д. Однако на практике это не всегда так. Встречаются и ошибки в правоприменении.

Правоприменительные ошибки могут быть следствием неправильного установления фактических обстоятельств, неправильной юридической квалификации, неправильного вынесения правоприменительного акта.

Ошибку правоприменения можно определить как непреднамеренный объективно-противоправный результат деятельности правоприменителя. Ошибка может быть вызвана добросовестным заблуждением или допущенной правоприменителем неосторожностью в ходе применения права. Как правило, вследствие ошибок наступают негативные юридические и (или) социальные последствия.

V

В правоприменении наиболее часто допускаются следующие ошибки.

Ошибки при установлении фактических обстоятельств дела порождаются формальным отношением правоприменителя к своим обязанностям, являются следствием несоблюдения им принципов доказывания: всесторонности, полноты, достоверности доказательств.

Ошибки правоприменения при юридической квалификации дела являются следствием квалификационных ошибок.

В юридической литературе выделяют логические и фактические (юридические) ошибки квалификационной деятельности. *Логические ошибки* связаны с искажением связей между мыслями. *Фактические же ошибки* возникают как результат искажения в мыслях отношений между предметами, явлениями окружающей Действительности. Фактические ошибки тесно связаны и, как правило, взаимообусловлены логическими ошибками. Если логические ошибки можно охарактеризовать как ошибки в форме оценочной мыслительной деятельности, то фактические (собственно юридические) — как ошибки в содержании этой деятельности.

Причинами ошибочной квалификации правонарушений чаще всего выступают:

- неполнота собранных фактов;
- неправильный выбор и анализ правовых норм и др.

При этом в основе ошибки может лежать как какая-то одна причина, так и совокупность причин. «Наиболее распространенным основанием отмены приговоров остается неполнота предварительного и судебного следствия, односторонность в исследовании обстоятельств дела и оценке доказательств, допускаются процессуальные нарушения. В приговорах иногда не получают оценки либо отвергаются без надлежащей мотивировки те обстоятельства, которые ставят под сомнение выводы суда о виновности или невиновности обвиняемого; не выясняются причины противоречий в исследуемых доказательствах»¹.

Ошибки при вынесении правоприменительного акта обычно связаны с недостаточным уровнем правовой культуры, отсутствием необходимых знаний у правоприменителя. Наиболее распространенной правоприменительной ошибкой в таком случае является несоблюдение формы правоприменительного акта, в результате это не порождает возникновения у заинтересованного лица, в отношении которого вынесен правоприменительный акт, необходимых правовых последствий (например, строительство индивидуального дома по устному разрешению органа местного самоуправления приводит к тому, что в дальнейшем такая постройка рассматривается как самовольная и у лица не возникает на нее права собственности).

Правоприменительный акт, в котором обнаружена ошибка, каз правило, подлежит отмене. Наличие правоприменительных ошибок приводит к тому, что не достигаются цели правоприменения, неправильно разрешается спор, к лицу применяются необоснованные меры юридической ответственности и т.д. Все это неизбежно приводит к тому, что подрывается авторитет правоприменительных органов, а зачастую и государства, от имени которого действуют правоприменители. Одно из самых негативных последствий правоприменительных ошибок — это формирование негативного отношения к судебной власти, поскольку основная цель правосудия — это защита прав граждан и юридических лиц, обеспечение справедли-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1994 году // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 1995. — № 11. — С. 10; Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам — М.И 1995. — С. 489.

вости. Как следствие, это приводит к формированию правового нигилизма в обществе.

§ 10.11 Понятие и способы преодоления и устранения коллизий в праве

Под разрешением коллизий норм права понимается процесс, направленный на выбор одной из коллидирующих норм права.

В научном познании различаются *два основных вида разрешения коллизий норм права:*

- преодоление коллизий норм права;
- устранение коллизий норм права.

Г _____ **;** **^**
Преодоление коллизий норм права выражается в выборе нормы, подлежащей применению в конкретном деле, из коллидирующих правовых предписаний. Оно представляет собой их разрешение применительно к конкретному случаю. Результатом преодоления коллизий норм права является применение правоприменительным органом коллизионных правил или правоположений. **^**

Необходимость в преодолении коллизий норм права возникает тогда, когда при нахождении нормы, подлежащей применению, оказывается, что фактические обстоятельства регулируются несколькими правовыми нормами, а прецеденты разрешения аналогичных дел отсутствуют. В такой ситуации правоприменитель наделяется полномочием выбора одной из двух или более коллидирующих норм, т.е. правом преодоления коллизий норм права.

Преодоление коллизий правовых норм в целом и иерархических в частности правомерно определить как нетипичную ситуацию в правоприменении¹. Данный способ разрешения коллизий, являющийся не правом, а обязанностью правоприменительного органа, видится наиболее эффективным решением проблемы коллизионности законодательства, так как по сравнению с законодателем правоприменитель при обнаружении противоречий норм права реагирует на них практически незамедлительно.

¹ Понятие «нетипичная ситуация в правоприменении» было использовано В.В. Лазаревым применительно к пробелам в праве (см.: Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. — Казань: Изд. КГУ, 1975. С. 44-47). Полагаем, что коллизии норм права, так же как и пробелы в праве — явление неординарное, и поэтому также может охватываться данной теоретической конструкцией.

Преодоление коллизий норм права, в частности, производится[^] путем прямого применения судами Конституции России при рассмотрении конкретных дел в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства, осуществления последующего нормоконтроля и признания нормативных правовых актов полностью или частично (отдельных положений) противоречащими Конституции и законам, недействующими и не подлежащими применению.

Так, согласно статье 192 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, принятого государственным органом, органом местного самоуправления, иным органом, должностным лицом, если полагают, что оспариваемый нормативный правовой акт или отдельные его положения не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности или создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В статье 251 ГПК РФ указано: гражданин, организация, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией РФ, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своей компетенции вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части. Суд общей юрисдикции или арбитражный суд, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени (ч. 2 ст. 253 ГПК РФ, ч. 1 ст. 195 АПК РФ). Решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание (ч. 3 ст. 253 ГПК РФ). Факт признания неконституционным закона в одном случае |

(УПК РФ) определяется как новое обстоятельство, а в другом (АПК РФ) — как вновь открывшееся обстоятельство.

В отличие от других процессуальных кодексов ГПК РФ указал только общее основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решения или определения суда, вступивших в законную силу. Таким основанием является отмена решения, приговора или определения суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия решения или определения суда (п. 4 ч. 2 ст. 392). Для других правоприменительных органов признание акта неконституционным означает невозможность его применения при новом рассмотрении дела. Верховный и Высший Арбитражный суды Российской Федерации рассматривают дела об оспаривании названных нормативных актов, если при этом не затрагивается вопрос об их конституционности или о конституционности федерального закона, на котором они основаны¹.

В случаях, когда коллизия правовых норм приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, вопрос об устранении такого противоречия приобретает конституционный аспект и относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации².

Правильный выбор на основе установления и исследования фактических обстоятельств дела и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относится к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды должны самостоятельно решать, какие нормы подлежат применению в рассматриваемом деле при наличии пробелов в правовом регулировании, а также в случаях обнаружения не отмененных в установленном порядке, но фактически утративших силу норм либо противоречий между нормами.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 2004 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Российская газета. — 2004. — № 18.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения ст. 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко // СЗ РФ. — 1999. — № 10. — Ст. 1254.

Устранение коллизий норм права представляет собой удаление коллидирующей нормы из системы права законодателем путем принятия нового акта, отмены старого, внесения изменений или уточнений в действующие акты, систематизации законодательства, в частности отраслевой кодификации, принятия законов по крупным тематическим блокам¹.

Ж

По действующему законодательству коллизии норм кодифицированных и некодифицированных законов могут только *преодолеваться*, но не *устраняться*. Коллизии норм кодифицированных и текущих законов должны преодолеваются в ходе правоприменения, «так как Конституцией РФ не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида... ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой»²!

В Арбитражном и Гражданском процессуальных кодексах Российской Федерации не предусматривается возможности оспаривания текущих федеральных законов на предмет их соответствия кодифицированному закону. Проверка федеральных законов относится к исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, так как федеральный закон по юридической силе уступает только Конституции России, отмечает Г.А. Жилин³.

Юридической теорией и практикой выработан **ряд коллизионных правил**. Так, при обнаружении темпоральных противоречий применяется известное еще древнеримскому праву правовоположение «последующий закон отменяет действие предыдущего»⁴.

Для разрешения иерархических коллизий применяется *правило «вышестоящий закон отменяет действие нижестоящего»*. Для разрешения коллизий общей и специальной норм (содержательных коллизий) применяется правило «специальный закон отменяет действие общего».

¹ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. - СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. - С. 47.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 февраля 2000 г. № 22-0 по запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О пшц состоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. № 2000. - № 14. - Ст. 1532.

³ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. - М.: ТК Велби, 2003. - С. 179.

⁴ Власенко Н.А. Указ. соч. - С. 59.

Следует указать, что сфера действия правил разрешения содержательных и темпоральных коллизий должна ограничиваться одной отраслью законодательства. Правила «специальный закон отменяет действие общего» и «последующий закон отменяет действие предыдущего» не должны применяться при возникновении межотраслевых коллизий норм права равной юридической силы. Нормы одной отрасли права не могут быть признаны специальными по отношению к нормам другой.

При разрешении коллизий норм права, закрепленных в разных отраслях законодательства, предпочтение следует отдавать норме права, закрепленной в одноименной отрасли законодательства, т.е. соответствующей предмету регулирования той отрасли, к которой принадлежит норма.

При этом в отсутствие нормативно закрепленного правила о недопустимости закрепления норм определенной отрасли права в законодательных актах, обслуживающих иные отрасли права, возможно отступить от этого правила и отдать предпочтение инородной норме в тех случаях, когда она улучшает положение субъекта права.

Выбор правила разрешения столкновений норм *разных отраслей права* должен определяться принадлежностью отраслей права, к которым относятся коллидирующие нормы, к системе частного или публичного права. В случае, если коллидируют между собой нормы разных отраслей частного права, подлежит применению норма, к ведению которой относится регулирование данного общественного отношения.

Разрешение коллизий норм разных отраслей публичного права, закрепляющих виды ответственности (в частности, уголовного и административного права), следует проводить по принципу приоритета. Так, например, коллизию составов правонарушений, закрепленных нормами уголовного права (УК РФ) и финансового права (НК РФ), надлежит разрешать по принципу приоритета Уголовного кодекса РФ. Об этом есть указание в пункте 3 ст. 108 НК РФ.

Правило приоритета, а также правила «специальный закон отменяет действие общего» и «последующий закон отменяет действие предыдущего» применяются в рамках публичного права, но не могут быть применены при разрешении коллизий видов ответственности между отраслями частного и публичного права.

Коллизии кодифицированных и некодифицированных (текущих) актов должны разрешаться по принципу приоритета кодекса, всякое изъятие из данного правила в пользу правила «*lex specialis*

derogat lex generalise должно быть предусмотрено в самом кодексе! Правило приоритета кодекса над текущим законом имеет свои пределы, зависящие от принадлежности сталкивающихся между собой норм к одной или разным отраслям законодательства.

При разрешении *коллизий норм кодекса и текущего закона*, относящихся к одной отрасли законодательства (например, Гражданский кодекс и Федеральный закон «Об акционерных обществах»), во всех случаях следует исходить из того, что кодекс по своей юридической силе находится между федеральными конституционными и текущими федеральными законами как базовый, системообразующий акт, обеспечивающий единство и согласованность всей отрасли законодательства.

Коллизии же *кодифицированных и текущих актов*, принадлежащих к разным *отраслям законодательства*, по принципу приоритета кодекса разрешаться не могут, ибо между отраслями законодательства субординации нет и быть не может.

При коллизии между нормами актов *материального и процессуального законодательства* должна применяться норма отрасли законодательства, обслуживающей отрасль права, в предмет которой входит регулируемый нормами круг общественных отношений.

Так, при коллизии материально-правовых норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов должны применяться предписания Уголовного кодекса как акта, в ведение которого входит регулирование вопросов материального права.

Коллизии норм международного права и норм отраслей России, ского права необходимо разрешать, руководствуясь принципом приоритета международного права, который не следует отождествлять с принципом иерархии, ибо в данном случае речь идет о горизонтальных — межсистемных связях. В данном случае не могут применяться правила разрешения содержательных и темпоральных коллизий, действующие в пределах одной отрасли законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

- Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. - М., 2002
- Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права, Изв. вузов. Правоведение. — 1972
- Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. — М.: НОРМА, 1999
- Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени // Сов. государство и право. - 1991. - № 2
- Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М., 1992

- Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. — Иркутск: ИркутГУ, 1984
- Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении // Сов. государство и право. — 1982. — № 4
- Григорьев Ф.А. Акты применения права. — Саратов, 1995
- Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. — Свердловск, 1973
- Ершов В.В. Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы). — М., 1991
- Ларпишов В.Н. Применение права. — Ярославль, 1980
- Княгинин К.Н. Охранительные правоприменительные акты: вопросы теории и технологии. — Свердловск: УралГУ, 1991
- Кузакбердиев С. С. Формы реализации норм права в деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996
- Лазарев В.В. Применение советского права. — Казань, 1972
- Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (вопросы теории). — Казань, 1975
- Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М., 1974
- Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М., 1998
- Медведев А.М. Правовое регулирование действия закона во времени // Государство и право. — 1995. — № 3
- Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. — М., 2004
- Нерсисян В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. — М., 2000
- Пиголкин А.С., Студеникина М.С., Братусь С.Н. Правоприменение в советском государстве — М., 1985
- Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 2002
- Суд и применение закона. — М., 1982
- Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2004
- Тенчов Э.С., Кузьмина О. В. Объективная истина и суд присяжных // Государство и право. — 1994. — № 11
- Теория государства и права: курс лекций/ Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М., 1999
- Тихомиров Ю.А. Действие закона. — М., 1992
- Шмелева Г.П. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. - Львов. 1988

11

глава ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА

I

- *Толкование норм права:*
Виды
Способы
Объем и пределы
- *Виды и значение судебных интерпретационных актов*

§ 11.1 Понятие и значение толкования норм права

В теории права преобладает понимание толкования как единой; процесса познания смысла правовой нормы, состоящего из *уяснения* юридической нормы и ее *разъяснения*.

Толкование чаще всего осуществляется познающим субъектом целью уяснения нормы права «для себя» — уяснить, чтобы знать как ему действовать в той или иной ситуации. Однако далеко не всякий субъект способен правильно установить смысл нормы права и в этом случае он, как правило, обращается к актам толкования-разъяснения (официальных органов, ученых-правоведов) либо * консультации квалифицированного юриста.

Причины, вызывающие **необходимость толкования-разъяснения**, обусловлены как объективными, так и субъективными факторами.

Во-первых, норма права рассчитана на множество отношении определенного вида, подпадающих под условия ее действия и индивидуально неперсонифицированный круг лиц, а законодателю необходимо использовать краткие и ясные формулировки, применяя в процессе правотворчества определенный набор приемов и средств юридической техники - специальные термины, юридические конструкции, систему отсылок и т.д. Это в определенной мере затрудняет процесс уяснения смысла нормы права.

Во -вторых, объективным фактором, предопределяющим необходимость разъяснения, является системность права. Применяя *Vf*

«ли иную норму права, необходимо учитывать ее «взаимоотношение» с другими нормами права. Именно таким образом достигается обоснованность и точность правовой квалификации.

В определенных случаях необходимость толкования связана с субъективными причинами, прежде всего — несовершенством выражения государственной воли в нормативном правовом акте. Законодателю не всегда удается добиться предельно ясной формы изложения волевых предписаний, точности, недвусмысленности формулировок, доступности их восприятия. Неоднозначность выражения мысли законодателя в правовом акте порождает различную, а возможно, и противоположную его интерпретацию правоприменительными органами. В сложившейся ситуации возникает необходимость не только уяснить подлинный смысл правовой нормы, но и объективировать данную деятельность в виде акта официального толкования, разъясняющего значение того или иного термина, конкретизирующего значение отдельных частей правовых норм и порядок их применения.

Таким образом, причины и цели интерпретации норм права позволяют сделать вывод, что уяснение и разъяснение — это две связанные стороны процесса толкования права, призванные обеспечивать правильное осуществление правовых норм, их точное применение в каждом конкретном случае. Совершенно очевидно, что разъяснение является результатом познавательной деятельности, представляющей собой уяснение смысла правовой нормы. В то же время невозможно рассматривать уяснение как «самодостаточную», завершленную процедуру. Оно также выражается вовне в каких-то актах или действиях. Это относится и к тем случаям, когда уяснение первоначально проводится с целью повышения правовой культуры, так как предполагает применение полученных сведений в дальнейшей деятельности субъектов.

Под *толкованием* в праве необходимо понимать как внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании субъекта, применяющего правовую норму, так и его внешнее выражение, представляющее собой объяснение содержащегося в норме права смысла воли законодателя, объективированное в форме официального акта государственного органа (либо в форме неофициальных Рекомендаций и советов общественных организаций или отдельных лиц).

Разъяснять правовую норму могут как специально уполномоченные на то органы, должностные лица, так и иные субъекты права. В то же время правовой статус субъекта толкования непосредственно влияет на юридическую значимость данного им разъяснения. В связи с этим толкование принято подразделять на официальное и неофициальное.

Официальное толкование представляет собой исходящее от компетентного государственного органа (должностного лица) разъяснение содержания правовой нормы, имеющее обязательное значение для тех лиц, к которым оно обращено.

Официальным толкованием в Российской Федерации могут заниматься только определенные законодательством государственные органы. К ним относятся высшие представительные органы, высшие судебные органы, Правительство РФ, федеральные министерства, Генеральный прокурор РФ, отдельные органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

Характерная особенность официального толкования — форма, порядок осуществления. В процессе толкования, орган, разъясняющий норму права, издает акт толкования — интерпретационный акт. Отметим, что он нередко имеет ту же форму, что и иные нормативные документы, принимаемые соответствующим государственным органом (должностным лицом).

В зависимости от отношения государственного органа, толкующего норму права, к источнику ее создания выделяют аутентичное и легальное официальное толкование.

Аутентичное толкование представляет собой разъяснение правовой нормы органом, ранее ее установившим. Оно логически вытекает из компетенции органа, издающего нормы права: издав нормативный правовой акт, правотворческий орган вправе дать ему и необходимые, с его точки зрения, разъяснения. Следовательно, все правотворческие органы в пределах своей компетенции могут быть субъектами аутентичного толкования.

Тем не менее в юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой Государственная Дума не может толковать принимаемые ею законы в силу отсутствия в Конституции Российской Федерации нормы, предоставляющей ей такое право¹. С этой позицией вряд ли можно согласиться в силу вышесказанного, а так-

¹ См.: Карасев М.Н. Некоторые аспекты толкования норм права // Журнал российского права. — 2000. — № 11. — С. 23.

же по той причине, что в Конституции Российской Федерации отсутствуют нормы, запрещающие Государственной Думе толковать законы. Следует согласиться с мнением, высказанным В.М. Сырых о том, что акты аутентичного толкования могут приниматься только тем органом, который принимает соответствующий нормативный акт, и с соблюдением всех процедур, предусмотренных регламентом для принятия такого акта. Следовательно, акты аутентичного толкования Государственной Думы могут приниматься только в форме законов и с соблюдением конституционных требований к процедуре их принятия¹.

Легальное толкование представляет собой разъяснение смысла правовой нормы органом, не являющимся ее создателем. В данном случае акт толкования будет иметь официальный, обязательный характер лишь при условии, что орган, осуществляющий толкование, имеет на то необходимые полномочия. Круг таких органов определен законодательством и довольно широк. В силу иерархичности строения системы органов власти юридическая сила актов легального толкования различных органов неодинакова. Следует поддержать мнение о том, что акты толкования соответствующих органов обязательны к руководству, если не противоречат требованиям других правовых норм, если толкование нижестоящего органа соответствует разъяснениям по тому же вопросу, данным вышестоящими инстанциями. Соответственно, юридическая сила разъяснительных актов определяется их местом в механизме правового регулирования и соответствует силе других предписаний, исходящих от того или иного органа².

Особое значение в связи с этим имеют акты толкования норм Конституции Российской Федерации, содержащиеся в решениях Конституционного Суда. Согласно статье 106 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» толкование Конституции Российской Федерации, данное Конституционным Судом, является официальным и обязательным. Для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. — М., 2004. — С. 286.

² См.: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. — М., 2001. — С. 453.

В зависимости от круга лиц, к которому обращено **официальное толкование** (как аутентичное, так и легальное), оно делится на нормативное и казуальное.

Акт нормативного толкования, обладая, как и норма права, свойствами общеобязательности и многократности применения, распространяется на неопределенный круг лиц и органов, осуществляющих толкование, а также на все случаи, предусмотренные толкуемой нормой, обеспечивая тем самым единообразие и правильное проведение в жизнь ее требований.

Очевидно, что субъектами нормативного толкования могут быть органы законодательной власти как Федерации, так и ее субъектов — в части изданных ими законов.

Нормативное толкование осуществляют Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ.

В теории права **вопрос признания актов официального нормативного толкования в качестве интерпретационных** является дискуссионным.

Так, дореволюционные юристы России Г.Ф. Шершеневич, А.В. Завадский считали, что нормативное (в частности — аутентичное) толкование есть не что иное, как нормотворчество, следовательно, подобные акты не являются толкованием действующего законодательства. С точки зрения Г.Ф. Шершеневича сила аутентичного нормативного толкования состоит не в его убедительности, а в его обязательности, в то время как «толкование является частным, свободным делом, не имеющим никакой обязательности, все равно, от кого бы оно ни исходило»¹.

Вопрос о нормативности официального судебного толкования поднимался в юридической литературе в 60-е годы прошлого века применительно к постановлениям Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР, содержащим руководящие разъяснения по применению законов. Согласно законодательству о судостроительстве руководящие разъяснения признавались общеобязательными для всех правоприменителей, что дало почву для многочисленных утверждений об их нормативности. Тем не менее высказывания, обосновывающие противоположную позицию, были также многочисленны².

Современная юридическая доктрина акты нормативного толкования рассматривает именно как акты интерпретационные. В **цели**

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. — М., 1912. — С. 726.

² См. подробнее: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. — М., 1962. — С. 149—157.

данная точка зрения подтверждается тем, что толкуемая норма существует в качестве основной наряду с интерпретационным актом, который носит лишь вспомогательный характер и не может применяться независимо от толкуемой нормы, так как не содержит нормативной новизны, «ничего, чего бы не было в толкуемом законе»¹. Более того, нормативные разъяснения полностью повторяют судьбу толкуемого акта, т.е. «в случае отмены нормы прекращает действие и ее разъяснение»².

Казуальное толкование — разъяснение правовой нормы, обязательное только для данного конкретного случая (казуса). Оно дается компетентным органом по поводу рассмотрения конкретного дела, имеет отношение к определенным лицам, не обладает общеобязательными свойствами. Цель такого разъяснения — правильное юридическое разрешение определенной жизненной ситуации, установление конкретных субъективных прав и юридических обязанностей.

Казуальное толкование широко применяется судебными органами при рассмотрении ими уголовных и гражданских дел. При этом наиболее яркое выражение оно получает при рассмотрении дел в кассационной инстанции или в порядке надзора. Результаты казуального толкования находят свое выражение в мотивировочной части судебного решения.

Например, кассационная инстанция, отменяя решение суда первой инстанции в случае нарушения или неправильного применения им норм материального или процессуального права, в своем определении разъясняет мотивы, на основании которых суд пришел к определенным выводам, и ссылается на законы, которыми руководствовался.

Таким образом, казуальное толкование в большинстве случаев обращено к конкретному государственному органу в связи с неверным пониманием и применением им правовой нормы в конкретном деле. Однако и сам правоприменитель может давать толкование Реализуемых им в конкретном деле норм.

Отмечая, что казуальное толкование юридически значимо лишь для одного конкретного случая, нельзя забывать о принципе един-

С 25 ¹⁶Р¹⁰Ч⁶⁶ Л-Ф- Теория государства и права: Учебник. — М., 2003. —

Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 140.

370 ства законности, предполагающем вынесение решений по одинаковым, типичным делам на основе одних и тех же норм, их одинаковое толкование, одинаковую юридическую квалификацию. Соответственно, фактическое значение казуального толкования намного шире юридического его применения. Результаты казуального толкования часто служат моделью (хотя юридически и необязательной) для разрешения аналогичных дел.

Неофициальное толкование не имеет обязательного характера. Отличительным признаком неофициального толкования также является произвольность его формы.

Влияние неофициального толкования на правовое регулирование зависит от уровня его компетентности и убедительности. «Здесь нет авторитета власти, но есть власть авторитета»¹. В этой связи неофициальное толкование подразделяется на обыденное, профессиональное и доктринальное (научное).

Обыденное толкование — это уяснение и разъяснение содержания нормы права, осуществляемое любым человеком, не имеющим специальных юридических знаний. Основные отличительные признаки данного вида толкования выражены в двух аспектах: толкованию подвергаются любые правовые нормы, связанные с реализацией конкретных прав и обязанностей субъекта, а истинность результата праворазъяснительной деятельности всецело зависит от уровня правовой культуры интерпретатора. Результат толкования может выражаться как в устной форме (разъяснение соседу его субъективных прав и обязанностей, возникших, к примеру, на основании норм договора аренды), так и в письменной (обращение в государственный орган с заявлением о восстановлении нарушенного права).

Профессиональное толкование реализуется в интерпретационной деятельности субъектов, имеющих определенную юридическую подготовку, обладающих довольно высоким уровнем знаний в сфере права, в компетенцию которых не входит правомочие официального толкования. Преимущественно это практические работники органов юрисдикции — прокуроры, судьи, адвокаты, юрисконсульты. Виды и формы толкования, применяемые ими, могут быть самыми различными: дача консультаций и разъяснений по юридическим вопросам, устные и письменные справки по законодательству, представительство в суде, проверка на соответствие законодательству проектов документов правового характера (приказов,

инструкций, договоров), ответы на вопросы в теле- и радиопередачах и проч.

Особое место в структуре неофициального толкования занимает доктринальное (научное) толкование. **Доктринальное толкование** дается учеными, юристами-практиками, специалистами в узкой сфере законодательства либо специальными научно-исследовательскими учреждениями в статьях, монографиях, комментариях к законам, экспертных заключениях и т.п. Основное его отличие от профессионального толкования заключено в глубине исследования объекта познания, высоком уровне и степени систематизации. Иными словами, «под доктринальным толкованием понимается научное разъяснение правовых актов, смысла и целей правовых норм, которое дается в результате творческих поисков, научного анализа права»¹.

Данный вид деятельности, не являясь юридически обязательным, оказывает существенное влияние на правотворческий и право-реализационный процессы. Так, выводы и результаты, полученные в ходе научного исследования, учитываются законодателем при разработке нормативных правовых актов. Многие предложения ученых уже реализованы в практике российского законодательства — они содержатся в Конституции Российской Федерации, Гражданском, Жилищном кодексах и др. Высшие судебные инстанции, например Конституционный Суд Российской Федерации, активно привлекают в качестве экспертов ученых-правоведов, специалистов в узкой сфере законодательства, чье заключение учитывается при разрешении наиболее сложных дел, связанных с применением налогового, финансового, гражданского законодательства и др. По этой причине, вопрос целесообразности выделения доктринального толкования в качестве отдельного вида в юридической литературе воспринимается неоднозначно. Ряд авторов отрицают правомерность термина «доктринальное толкование» на том основании, что не могут противопоставляться официальное и научное².

Логично предположить, что в основе официального толкования Должна использоваться научная доктрина. Тем не менее, как показывает юридическая практика, данное предположение весьма идеализировано. Другим аргументом в пользу «самостоятельности» Доктринального толкования можно считать вполне справедливое

Лазарев В.В. О роли доктринального толкования // Сов. юстиция. — 1969. — № 14. — С. 4-5.

² См.: Фарбер И.Е. Вопросы толкования советского закона / Уч. труды Саратов*, юрид. ин-та. Вып. 4. — 1956. — С. 41-42; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 345 — 346.

¹ Алексеев С.С. Указ. соч. — С. 141.

372 мнение А.Ф. Черданцева, который, не противопоставляя общедоctrинальное и научное толкование, усматривает в каждом из них характерные особенности. Достоинство доктринального толкования, отмечает он, заключено в том, что в пользу того или иного истолкованного вывода в монографии, статье и т.д. приводятся развернутая аргументация и рассуждения автора. В то время как в актах официального толкования фиксируются только выводы, положения, раскрывающие смысл нормы права, а аргументация выводов отсутствует¹.

Таким образом, не отождествляя доктринальное толкование с официальным, можно сделать вывод о том, что правовой науке свойственна не только познавательная-теоретическая функция, но и функция «производительная», выражающаяся в воздействии науки на правоприменительную практику.

§ 11.3 Способы толкования норм права

Исследуя правовую норму, уясняя ее смысл, субъект интерпретационной деятельности, сознательно или интуитивно, использует различные приемы, правила и средства познания.

Совокупность приемов и правил, базирующихся на знаниях какой-либо отрасли науки (филологии, логики, истории, юридической и др.), используемых для раскрытия содержания правовой нормы с целью ее практической реализации, именуется *способом толкования*.

1

В теории права выделяют несколько способов толкования: грамматический, систематический, историко-политический (исторический), логический, специально-юридический, телеологический, анализ источников норм права, функциональный.

Всеобщее признание ученых-правоведов получили лишь первые три способа. Вопрос целесообразности выделения остальных способов в качестве самостоятельных является предметом дискуссий. В этой связи представляется интересным рассмотреть каждый из названных способов более подробно.

Прежде чем применить ту или иную норму права, интерпретатор должен ознакомиться с ее содержанием, т. е. изучить текст нор-

¹ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. - М.: 2003. - С. 256.

373 дативного правового акта, в котором исследуемая норма закреплена. Соответственно, первичным и наиболее распространенным способом толкования норм права можно признать *грамматический (языковой) способ*, суть которого заключается в грамматико-синтаксической проработке «буквы» документа, в анализе слов, предложений и их формулировок.

Содержанием *грамматического способа толкования* является совокупность мыслительных операций, дающих возможность посредством разбора письменной речи устранить возможные противоречия текста и самого смысла нормы, выяснить значение отдельных слов (как общеупотребляемое, так и узкое значение), всего текста в целом, установить грамматические связи слов, составляющих документ и их морфологическую характеристику. При использовании грамматического способа интерпретации учитываются и стиль построения предложения, и роль использования союзов, предлогов, знаков пунктуации и т.д.

Например, союз «или» может иметь как соединительное, так и раздельное значение. В качестве примера первого варианта его применения можно привести часть 2 ст. 120 Конституции России: «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом» (т.е. в обоих случаях). Иное значение имеет его применение в части 1 ст. 108 УК РФ: «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок».

В юридической литературе высказано мнение, что в качестве первоначального этапа толкования и, соответственно, самостоятельного способа интерпретации необходимо выделять *метод анализа источников норм права*. Так, В.М. Сырых считает, что первая процедура, с которой начинается толкование норм права, сводится к тому, чтобы удостовериться в подлинности нормы права и достоверности текста нормативного правового акта¹. Не отрицая важности установления подлинности и обязательности правовых норм, обратим внимание на тот факт, что способы толкования представляют собой приемы постижения внутреннего смысла

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. - М., 2004. - с. 292.

нормы права, а рассматриваемая процедура устанавливает всецело лишь ее обязательность и принадлежность к законодателю.

Естественным продолжением грамматического способа в процессе толкования правовых норм является **логический способ**. Такой вывод обусловлен тем фактом, что мысль законодателя, выраженная в грамматических предложениях, имеет логическую организацию и находит свое закрепление в логическом построении нормы права. Применяя названный способ толкования, интерпретатор основывается на правилах формальной логики, включающей в себя следующие приемы: умозаключения степени; выводы по аналогии; выводы из понятий; преобразование предложения; доведение до абсурда; доказательство от противоположного и др. С помощью данных приемов можно устранить неясности, которые возникли при грамматическом толковании норм права. Так, использование вывода по аналогии необходимо при толковании норм с незаконченными перечнями, т.е. в том случае, когда законодатель, перечисляя какие-либо обстоятельства, употребляет обороты «и другие», «и тому подобное», «и в иных случаях». С помощью приема умозаключения степени, включающего два правила: кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему; кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее, конкретизируется объем прав и обязанностей, установленных в нормативном предписании.

Применяя приемы логического или грамматического толкования, интерпретатор основывается на тексте юридической нормы, не выходя за пределы текста закона. По этой причине, а также на основании вполне очевидного факта, что правила логики используются всеми способами толкования, самостоятельность последнего подвергается сомнению¹. Тем не менее следует поддержать позицию авторов, разделяющих противоположные взгляды. Обратим внимание на следующий момент.

Не отрицая, что известные нам способы толкования правовые нормы, безусловно, опираются на логику действий и операций, отметим — все они основываются на качественно разных пауках (филологии, логике, истории и др.). Грамматическое толкование, основанное на использовании правил языка, определяет значение того или иного слова в контексте речевой ситуации. В том случае, когда интерпретатор, не выходя за рамки текста правовой нормы, тем

¹ Так, А.С. Пиголкин убежден «...что текст нормы права можно изучил только одним приемом, в котором органически сочетаются языковой и логический методы» (Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР — М., 1962. — С. 124).

менее применяет для ее расшифровки лишь приемы логики, можно вести речь о логическом толковании как самостоятельном способе уяснения правовой нормы. К примеру, субъективные причины, порождающие толкование норм права (неясность, двусмысленность изложения в нормативном правовом акте воли законодателя, нечеткость формулировок), не всегда позволяют правоприменителю на основе правил грамматики и морфологии устранить противоречия в понимании нормы права, в то время как логические приемы — вывод от противного, преобразование предложения — успешно с этим справляются. Данное умозаключение и приводит нас к выводу об автономии исследуемого способа.

В случае, если законодателем при издании нормативного правового акта была допущена грамматическая или логическая ошибка либо неясность трактовки связана с применением положений нового закона или, наоборот, законодательного акта, использующегося длительный период времени, в правоприменительной деятельности нередко прибегают к такому способу толкования норм права, как **историко-политический способ**, суть которого заключается в том, что для уяснения воли законодателя, содержащейся в нормативном предписании, можно обратиться к первоначальному законопроекту, к последовательному ходу его изменений, к прениям в ходе его обсуждения. Такого рода сведения содержатся в проектах нормативных актов, протоколах заседаний органов, подготовивших акт, публикуемых в печати дебатах по законопроекту, выступлениях по вопросам внесения поправок в разрабатываемый нормативный акт в правотворческих органах и т.п. Данные материалы могут объяснить, как сложилось то или иное определение нормативного акта, к чему стремился его создатель, внося изменения в первоначальные формулировки проекта. В то же время необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что знание истории создания нормативного акта позволяет раскрыть общий его характер, но не может быть положено в основу решения юридического дела.

В соотношении с историко-политическим способом толкования целесообразно рассмотреть **функциональный способ**, основывающийся на знаниях о факторах и условиях, в которых функционирует нормативный акт на момент его исследования. С его помощью происходит уяснение содержания оценочных понятий, таких как «крупный размер», «значительный ущерб», «надлежащее качество», «уважительные причины» и др.

Если в нормативном акте нет легальных дефиниций, конкретизирующих термины, смысл которых может быть уяснен при использовании оценок и аргументов, относящихся к сфере политики,

376 правосознания, морали, также обращаются к функциональному! способу толкования. Так, раскрывая значение терминов «недобросовестный владделец», «недобросовестный приобретатель» (ст. 303, 302 ГК РФ), необходимо обратиться к стандартам морали и правосознания современного общества, сравнить данные понятия с понятием «добросовестность». Аналогичных действий требует исследование терминов «корыстные побуждения», «сведения, порочащие честь и достоинство» и др.

Тем не менее в юридической литературе сложилось мнение, что основное отличие историко-политического и функционального способов толкования заключается в том, что они применяются к исторически различным состояниям одного и того же явления¹. По этой причине функциональный способ толкования, как правило, рассматривают в качестве разновидности историко-политического способа.

Весьма большое значение при толковании правовых норм имеет **систематический способ**. Систематическое толкование основывается на данных юридической науки о системности права. Любая правовая норма представляет собой составную часть права, которая взаимодействует с другими правовыми нормами. Уяснить конкретную правовую норму можно, лишь проанализировав другие нормы, близкие к ней по содержанию, регулирующие смежные отношения, а также выяснив значимость акта (закона, указа и т.д.), в котором содержится данная норма, и какое место она в этом акте занимает. Без применения данного метода не обойтись при исследовании бланкетных и отсылочных норм, норм особенной части отрасли права.

Напомним, каждый из рассмотренных способов толкования обладает характерным набором приемов и средств, применяемых для уяснения правовой нормы. В этой связи сомнительным выглядит выделение **телеологического (целевого) способа** толкования в качестве самостоятельного. Сторонники концепции телеологического толкования основываются на том, что без уяснения цели закона нельзя правильно истолковать и применить содержащуюся в нем норму права². В то же время в подтверждение данной идеи не выдвигается обоснование тех или иных специфических приемов и средств исследования. Не отрицая необходимости установления цели нормативного правового акта, отметим, что определить названную цель возможно различными способами: грамматическим -

377 в том случае, если цель нормативного правового акта прописана в его статьях; историко-политическим — если цель не обозначена словесно; систематическим — если она выражена в других, связанных с толкуемым, нормативных правовых актах. Следовательно, выделяя телеологическое толкование в качестве самостоятельного способа интерпретации, все иные способы необходимо причислить к составляющим его компонентам. Данное предположение является ошибочным по той причине, что признание самостоятельности перечисленных способов толкования не вызывает сомнений, так как имеет в своей основе прочную научную аргументацию. С другой стороны, без установления цели правовой нормы невозможно, в принципе, установить ее смысл. Установление смысла правовой нормы — цель интерпретации. Соответственно, ее достижение возможно лишь в случае применения всех способов толкования.

В современной юридической литературе в качестве самостоятельного способа толкования выдвигается и **специально-юридический**, под которым понимается исследование технико-юридических средств и способов изложения воли законодателя, основанных на знаниях юридической науки и, прежде всего, юридической техники, с помощью которого раскрывается содержание юридических терминов, конструкций и т.д.¹.

Тем не менее оправданность выделения названного метода была подвержена существенной критике. Так, А.Ф. Черданцев приводит следующие контраргументы.

Во-первых, исследование технико-юридических средств и способов выражения воли законодателя — еще не исследование содержания норм права. Являясь инструментарием законодателя (а не интерпретатора), они накладывают отпечаток на объект исследования. Эти особенности должны учитываться при разработке способов толкования, должны находить отражение в методе толкования, ибо метод познания предопределяется особенностями его объекта, на основе этих знаний формируются приемы и правила толкования, являющиеся инструментарием интерпретатора.

Во-вторых, с логико-языковой точки зрения, уяснение юридических или иных терминов не имеет существенной разницы. В каждом случае речь идет о значении терминов, о понятиях, обозначенных соответствующим термином. В праве используются термины самых различных отраслей науки и техники, что не дает основание

¹ См.: Сырых В.М. Указ. соч. - С. 292.

² См.: Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. — М., 2000. — С. 378.

¹ Подробнее см.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2. — М., 1982. — С. 303; Лазарева О.В. Толкование норм российского права // Вестник СГГА. — 2002. — № 3. — С. 46.

378 утверждать о существовании, например, экономического «способа» толкования норм права¹.

Таким образом, анализ представленных в юридической литературе способов толкования и характеристика их основных приемов позволяет выделить в качестве основных четыре способа: грамматический, логический, историко-политический, систематический. В то же время необходимо отметить, что, с одной стороны, данные способы в большинстве случаев используются комплексно: начиная с анализа «буквы» нормативного правового акта, интерпретатор затем познает волю правотворческого органа, выраженную в законе, т.е. его «дух», используя логический, систематический и историко-правовой способы. С другой — процедуру уяснения правовых норм не нужно воспринимать схематично, в том смысле, что интерпретатор специально, осознанно использует один способ за другим в указанной последовательности. Многое зависит от уровня юридических знаний и интеллекта лица, производящего толкование (чем выше данный уровень, тем незаметнее для него происходит уяснение), а также от ситуации, разрешаемой на основе интерпретируемой нормы.

§ 11.4 Объем и пределы толкования норм права

Каким бы субъектом ни производилось толкование правовой нормы, он всегда преследует цель определения действительного ее смысла, вложенного в норму законодателем. Известно, что законодатель свои требования формулирует посредством языка, используя для краткости разнообразные термины и юридические конструкции. Данный процесс весьма сложен, и в определенных случаях приводит к тому, что изложение воли законодателя может не совпадать с ее «буквальным» содержанием.

Объемом толкования принято называть результат соотношения буквального текста и действительного содержания юридической нормы.

У
v. По объему толкования выделяют *адекватное* («буква» и действительный смысл нормы совпадают), *распространительное* (действительный смысл нормы шире, чем его буквальное значение), *ог-*

¹ См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. - М., 2003. - С. 178.

379 *раничительное* толкование (действительный смысл нормы уже, чем его буквальное значение).

Отметим, что некоторые ученые считают вопрос об объеме толкования теоретически несостоятельным и практически лишенным смысла¹. Их мнение аргументировано следующим образом: расширить применение закона, выйдя за пределы его текста, ни суд, ни другие органы не могут, так как это означало бы нарушение закона. Ограничить применение закона, а именно — сузить его по сравнению с текстом, означало бы неприменение закона, когда он подлежит применению согласно его тексту, т.е. опять-таки его нарушить². Может сложиться впечатление, что сторонники классификации результатов толкования по объему допускают истолкование правовой нормы шире или уже того смысла, который вложил в нее законодатель.

Помимо этого, в юридической литературе имеет место точка зрения о сомнительности существования такой разновидности результата толкования, как буквальное, адекватное толкование³. Суть ее заключается в том, что в процессе толкования правовой нормы всегда имеется возможность глубже познать правовую норму, узнать о правовой форме нечто большее, чем было известно о ней до интерпретации. В то же время правовая норма всегда остается сама собой. В результате толкования лишь устанавливается то, что заключено в правовой норме. Данный результат может быть больше или меньше, шире или уже того, что вначале предполагалось в отношении ее содержания. Следовательно, всякое толкование адекватно, поскольку оно не может отступать от объективного содержания правовой нормы.

По нашему мнению, следует поддержать положение А.Ф. Черданцева о том, что буквальное толкование подразумевает выводы, непосредственно вытекающие из буквального текста.

Объем толкования есть результат сравнения, с одной стороны, выводов (высказываний) интерпретатора о том или ином содержательном элементе нормы права, вытекающие из буквального текста нормы, а с другой — выводов, полученных на основе всей совокупности способов толкования.

¹ См., напр.: Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. - М., 1949. - С. 265; Минасян Н.М. О распространительном и ограничительном толковании советских законов // Тезисы докладов на межвуз. конф. - Ростов-н/Д., 1960. - С. 61, 63.

² См.: Голунский С.А., Строгович М.С. Указ. соч. - С. 265.

³ Подробнее см.: Сабо И. Социалистическое право. - М., 1964. - С. 257.

В результате такого сравнения сфера применения, отраженная в гипотезе правовой нормы, или сфера нормирования, обозначенная в ее диспозиции, может оказаться шире или уже первоначального, «буквального» понимания нормы права. В первом случае речь идет о распространительном толковании правовой нормы, во втором — об ограничительном толковании. В тех случаях, когда первоначальное понимание нормы права совпадает с результатом применения всех способов толкования, имеет место буквальное (адекватное) толкование.

Соответственно, при распространительном толковании не происходит распространение нормы на новый круг отношений, как и при ограничительном толковании не происходит исключение отношений, охватываемых нормой. При толковании в данных случаях задача состоит лишь в раскрытии действительного смысла и содержания юридической нормы. Буквальное (адекватное) толкование в данном случае выступает своеобразной «точкой отсчета», в соотношении с которой определяется степень несоответствия «духа» закона его «букве».

Обоснованность выделения названных разновидностей толкования по объему базируется также на исследовании причин, их породивших. В юридической литературе выделяют две **основные причины распространительного и ограничительного толкования:**

- Первая из них связана с дефектами грамматического и логического изложения нормы права и заключается в том, что в результате правотворческой деятельности, при формулировании нормы, законодатель употребил слова и термины, обозначающие понятие более узкого (более широкого) объема, чем того требовала его иОтинная воля. Данные дефекты обнаруживаются при исследовании системообразующих связей права, а также при несоответствии указанных понятий общему контексту правовой нормы (нормативного правового акта).

- Вторая причина связывается с таким признаком правовых норм, как их системность. Это предполагает возможность ограничительного или распространительного толкования при наличии: легальных дефиниций в тексте нормативного акта; специальной или исключительной нормы, делающей изъятие из более общей нормы (ограничительное толкование); незаконченного перечня обстоятельств, условий, заканчивающихся оборотами типа «и т.н.», «и другие» (расширительное толкование)¹.

¹ См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. - М., 2003. - С. 283.

Выделение указанного основания ограничительного или распространительного толкования является дискуссионным. Так, ряд авторов считает, что наличие незаконченного перечня обстоятельств не является основанием для распространительного толкования, поскольку здесь нет рассогласования «буквы» и «духа» нормативного акта, а норма изложена таким образом, что ее текстовое содержание прямо предусматривает возможность ее дополнения¹. Представляется, что ближе к истине находится вторая точка зрения.

Необходимо также обратить внимание на проблему пределов использования распространительного и ограничительного толкования. Следует поддержать мнение, что названное толкование не безгранично. Очевидно, что нормы определенных отраслей права подвергать данному толкованию нельзя и более того — противоправно. Речь, прежде всего, идет о нормах уголовного закона: известно, что деяния, прямо не предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации как преступные, не могут быть признаны таковыми в результате распространительного толкования. Невозможна и противоположная ситуация — ограничительное толкование норм уголовного закона, предполагающее в качестве результата интерпретации исключение тех или иных деяний из разряда преступных. Представленные выводы верны и в отношении нормативных предписаний, предусматривающих административную ответственность. Сказанное подтверждает существование пределов ограничительного и распространительного толкования. Однако юридической наукой твердые критерии допустимости или недопустимости данных видов толкования по отношению к каким-либо категориям правовых норм до сих пор не определены.

§ 11.5 Виды и значение судебных интерпретационных актов

Интерпретационные акты судебных органов, как правило, издаются на основе анализа и обобщения судебной практики с целью единообразного толкования и применения законов (иных нормативных правовых актов), разъяснения возникших в практике вопросов, правильной юридической квалификации фактов. Помимо^{Эт} того, вышестоящие судебные инстанции, отменяя решения нижестоящих судов в порядке кассации или надзора, дают казуальное

¹ См., напр.: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для «Узов / Под. ред. В.С. Нерсисянца. - М., 2001. - С. 457. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. - М., 2004. - С. 281.

толкование норм права. Исключительным правом толкования конституционных норм наделен Конституционный Суд РФ. Таким образом, деятельность судебных органов по разъяснению правовых норм весьма обширна и требует самого пристального внимания.

В связи с этим представляет интерес исследование взглядов ученых, высказанных в юридической литературе непосредственно по вопросу правовой природы актов судебного толкования. Так, в советский период была широко распространена точка зрения, признающая последние в качестве источников права¹. В настоящее время данная позиция, не имея большого количества сторонников, тем не менее поддерживается отдельными правоведами².

Вместе с тем в юридической литературе встречаются кардинально противоположные суждения, суть которых сведена к тому, что разъяснения пленумов высших судебных инстанций не являются актами нормативного толкования и не имеют для нижестоящих судов обязательную силу³.

Наиболее весомый аргумент в поддержку первой точки зрения приводится при исследовании *вопроса преодоления пробелов в праве*⁴ посредством аналогии права. Судья, использующий аналогию права для разрешения конкретного дела, основывает свои выводы на общих принципах и смысле права. Как известно, данный способ преодоления пробелов возможен лишь в ситуации, когда отсутствует норма, регулирующая сходный случай. В указанной ситуации судья, применяя логические приемы, связывает юридический казус с принципами права. В результате такого сопоставления конструируется правило, на основе которого и будет решено рассматриваемое им дело. В случае придания такому правилу свойств общеобязательности, что возможно в случае нормативного разъяснения правового пробела пленумом высшей судебной инстанции, оно

¹ См.: *Адилкариев Х.* Судебная практика как источник нормотворчества // Сов. юстиция. - 1989. - № 23. - С. 14-15; *Ивлев Ю.В.* Истинность нормы // Труды высшей школы МВД СССР. Вып. 23. - М., 1969. - С. 26-27; *Исаев М.И.* Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник советского уголовного права // Ученые записки ВЮН-Вып. 5. - М., 1947. - С. 11-14.

² См., напр.: *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. - 1998. - № 5. - С. 5-12.

³ См.: *Рарог А.И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Государство и право. - 2001. - № 2. - С. 53.

⁴ См. также § 10.9.

Приобретает характер юридической нормы. Тем не менее приведенный пример не дает достаточных оснований для признания интерпретационных актов судебных органов источником права, прежде всего по той причине, что пробелы в праве явление исключительное, временное и устраняемое только одним способом — законотворческим. Отметим, что акт толкования судебного органа пробел в праве не устраняет, а преодолевает его, и то не во всех случаях, так как разрешение дел по аналогии невозможно в уголовном и административном судопроизводстве.

В то же время, не признавая судебные интерпретационные акты в качестве источников права, нельзя согласиться с мнением, согласно которому данные акты имеют рекомендательный характер и служат лишь ориентиром для правильного и единообразного применения закона.

Во-первых, интерпретационные акты судебных органов представляют собой весьма распространенный вид актов толкования. Если предположить, что они не имеют обязательного значения для субъектов, которым они адресованы, то необходимо также констатировать факт отсутствия нормативного толкования как такового, что явно противоречит правовой доктрине.

Во-вторых, Конституция Российской Федерации и федеральные конституционные законы, устанавливающие основы функционирования, определяющие компетенцию высших судебных инстанций, прямо закрепляют обязательность их разъяснений по вопросам судебной практики. Так, Конституция России (ст. 126) признает за Верховным Судом Российской Федерации право осуществлять надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и давать разъяснения по вопросам судебной практики. Как уже упоминалось выше, разъяснения по вопросам судебной практики даются с целью обеспечения правильного и единообразного применения закона. Процессуальное законодательство (ст. 363 ГПК РФ, ст. 288 АПК РФ) в качестве разновидности неправильного применения закона признает его неверное истолкование. Очевидно, что в качестве последнего можно признать толкование, противоречащее толкованию закона Верховным Судом, содержащемуся в его руководящих разъяснениях.

В таком случае не вызывает сомнений вывод, что постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда, также следует рассматривать как акты нормативного толкования. Согласно статьям 3 и 13 федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», Высший Арбитражный Суд в качестве высшего судебного органа по разрешению экономических споров и иных дел дает разъяснения по вопросам судебной практики, кото-

Р^{ые} имеют обязательное значение для арбитражных судов в Российской Федерации.

Особенность актов, издаваемых Конституционным Судом Российской Федерации, связана с тем положением, что он имеет закрепленное Конституцией право давать официальное толкование Конституции Российской Федерации (ч. 5 ст. 125). Решения Конституционного Суда носят окончательный характер, не могут быть обжалованы и вступают в силу немедленно после провозглашения (ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Таким образом, анализ действующего законодательства, регулирующего основы судостроительства в России, не оставляет сомнений по поводу обязательности актов толкования высших судебных органов. При этом данные акты, де-юре адресованные нижестоящим инстанциям, де-факто учитываются в своей деятельности и иными субъектами, реализующими толкуемые нормы.

Можно выделить следующие *признаки судебных интерпретационных актов*:

1) акты толкования судебных органов имеют ту же форму, что и иные акты судебных органов, издаваемые ими в процессе правоприменительной деятельности, т.е. форму решений, приговоров, определений, постановлений;

2) по своей юридической значимости их можно подразделить на акты нормативного толкования (постановления, руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Конституционного Суда Российской Федерации) и акты казуального толкования (определения судебных коллегий второй инстанции, постановления президиумов и пленумов краевых, областных судов). Акты нормативного толкования издаются на основе анализа и обобщения судебной практики, акты казуального толкования — в процессе разрешения конкретного дела;

3) в качестве юридического содержания данных актов выступает разъяснение, уточнение, конкретизация применяемой правовой нормы (или ее отдельного элемента);

4) интерпретационные акты, в том числе и издаваемые судебными органами, не являясь составной частью нормы права, в то же время носят вспомогательный характер, применяются только в связи с реализацией разъясняемой нормы и могут быть использованы в качестве аргумента того или иного ее понимания;

5) акты судебного нормативного толкования обладают общеобязательным характером, игнорирование данных разъяснений не является,

стоящими судами приводит к отмене принятых ими решений (в кассационном или надзорном порядке);

6) постановления Конституционного Суда Российской Федерации, в которых содержится разъяснение правовых норм, всегда являются актами нормативного толкования, даже если толкование дается применительно к конкретному случаю, оно обязательно при рассмотрении всех аналогичных дел. В такой ситуации Конституционный Суд отказывает в принятии дела к рассмотрению, ссылаясь на ранее принятое решение.

Анализ юридической практики показывает, что большинство ошибок в правоприменительной деятельности связано с недостаточно ясным или неверным уяснением смысла правовых норм толкующими субъектами. В связи с этим судебные интерпретационные акты выполняют большую функциональную нагрузку, способствуя упорядочению и повышению эффективности процесса правового регулирования, совершенствованию системы российского законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. — М., 1982
 Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999
 Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. — М., 1976
 Вопленко Н.Н. Толкование социалистического права. — Волгоград, 1990
 Коркунов Н.М. Лекции общей теории права. — СПб., 1890
 Лазарев В.В. Применение советского права. — Казань, 1987
 Лазарев В.В. Закон и его применение / В кн.: Советское законодательство: пути перестройки. — М., 1989
 Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. — М., 1960
 Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. — М., 1962
 Соцур Л.В. Неофициальное толкование норм права. — М., 2000
 Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. — Свердловск, 1972
 Черданцев А.Ф. Толкование советского права. — М., 1979
 Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. — М., 2003

- Понятие и виды юридической техники. Правотворческая и правоприменительная техника
- Понятие и виды юридических документов
- Требования к качеству юридических документов

§ 12.1 Понятие и виды юридической техники. Правотворческая и правоприменительная техника

Юридическая техника — совокупность приемов, правил и способов по подготовке и оформлению юридических документов.

Основной целью юридической техники является обеспечение ясности, точности, экономичности изложения и доступности правовой информации для адресата. Качественные юридические документы как по содержанию, так и по внешней форме в конечном сче-1<

те есть условие эффективности правового регулирования.

Юридическую технику принято подразделять на правотворческую и правоприменительную.

Правотворческая техника — система правил, приемов и средств по подготовке, составлению и оформлению нормативных правовых актов.

Разновидности нормотворческих документов имеют специфику в деле их подготовки, например, в технологии создания концепции нормативного правового акта, его структуре, графической организации содержания, а также в оформлении сопроводительных доку-*

Правоприменительная техника — совокупность приемов и правил по подготовке и оформлению индивидуальных правоприменительных актов.

Цель правоприменительного акта определяет его содержание и форму. В связи с этим они отличаются друг от друга, соответственно, как и техника их подготовки, например, можно выделить технику изготовления судебных актов.

Общая цель юридической техники в рационализации юридической деятельности — правотворческой и правоприменительной. Реализация приемов юридической техники позволяет сделать юридический текст простым и экономичным с позиции изложения, стандартизированным и унифицированным. Высококачественные с точки зрения техники нормативные правовые и правоприменительные документы есть условие не только эффективного правового регулирования, но и функционирования правовой системы.

Прежде всего, рассмотрим требования юридической техники к проектам правотворческих актов и основные технико-юридические приемы по их созданию.

Задача *правотворческой техники* адекватно и рационально изложить нормативный материал. Безусловно, составитель нормотворческого документа должен максимально избегать пробелов, противоречий, излишнего дублирования юридических норм. Неясность содержания, нерациональное использование языковых единиц и другие логико-языковые дефекты ведут к снижению эффективности правового регулирования. Вместе с тем не следует забывать, что задача нормотворческого органа — адекватное юридическое урегулирование фактических отношений, выбор и закрепление наиболее оптимальных средств правового опосредования общественных отношений.

Успешная подготовка проектов нормативных правовых актов зависит от обеспечения соответствующего качества формулируемых норм. Речь идет о достижении высокого уровня совершенства их юридической, языковой и логической сторон, а также социально-экономической обусловленности.

Совершенство нормативного правового акта предполагает наличие в нормах права таких свойств, как нормативность и общеобязательность, и, как указывалось, минимум пробелов и коллизий. Нормативный правовой акт должен предусматривать механизм, обеспечивающий реальное действие норм права. Текст нормативного правового акта подготавливается в строгом соответствии с правилами русского языка и логики.

Качество проекта нормативного правового акта, его техника¹ юридическая и социальная составляющие предполагают соответствие его общим требованиям (см. схему № 15).

Схема № 15



Формулируемые правовые предписания должны обладать **нормативностью** — состоять из норм и регулировать соответствующий вид (сторону), признак общественных отношений, а не конкретный факт или конкретное правоотношение. Нормативность предполагает длительное действие норм, не исчерываемое их однократной реализацией, а также обозначение субъектов регулируемых отношений при помощи технико-юридических терминов («юридическое лицо», «субъект права», «избирательный процесс», «избирательная процедура» и др.).

Полнота нормативного правового акта означает, что в нормативном правовом документе закреплены все необходимые признаки регулируемого правоотношения. В связи с этим каждая юридическая норма должна иметь завершённую конструкцию (гипотезу, диспозицию и санкцию) либо содержать отсылки к иным нормативным правовым актам, в которых содержатся отсутствующие ее элементы и механизм ее реализации в конкретных отношениях.

Нормы права должны отвечать такому требованию юридической техники, как **конкретность**, т.е. отражать специфические, наиболее характерные признаки регулируемого правоотношения.

Конкретность юридической нормы является необходимым условием качества, ибо любое правовое предписание может действовать только в строго ограниченной сфере, определяемой предметом правового регулирования. Конкретность нормы права играет решающую роль при юридической квалификации. Это очень важно в случаях, когда субъекты правоотношений или правоприменители

определяют юридическую природу соответствующих отношений, действий, поступков и устанавливают субъективные права и субъективные юридические обязанности. Реализация норм права, не обладающих достаточной конкретностью, может порождать конфликты в части сферы их действия и применения.

Требование **системности** означает, что создаваемые нормы права не должны противоречить другим предписаниям нормативного правового акта, а также иным действующим юридическим правилам. Правотворческий орган должен стремиться к тому, чтобы проектируемые нормативные правовые новеллы представляли собой органичную часть единого целого — системы права Российской Федерации, последовательно согласовывались со всеми ее компонентами (институтами, отраслями права). Иначе неизбежны юридические коллизии — ситуации, когда в системе действующих норм по одному и тому же вопросу действуют два и более противоречащих друг другу нормативных правовых предписания.

Особое внимание субъект правотворчества должен уделить тому, чтобы нормы права, содержащие субъективные права участников правоотношений, не противоречили Конституции России, общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации и обеспечивали такую меру свободы, при которой субъекты реализации права могли бы беспрепятственно осуществлять все социально значимые действия. Неоправданное ограничение правомочий субъектов права препятствует их активному, творческому участию в экономической, политической или социальной сфере.

Требование **точности** предполагает соответствие текста нормативного правового акта, его содержания воле нормоустановителя и однозначно восприниматься всеми заинтересованными лицами. Это обеспечивается, прежде всего, тем, что правовые предписания формулируются в соответствии с логико-языковыми правилами, о которых речь идет ниже.

Стандартизованность нормативного языка должна сочетаться с его ясностью и простотой. Требование **ясности** означает, что в нормативном правовом акте использованы языковые средства, доступные для понимания всех заинтересованных лиц.

Простота текста нормативного правового акта предполагает отсутствие в законе и других нормативных правовых документах сложных, громоздких предложений и иных языковых конструкций.

Краткость (экономичность) как одно из требований юридической техники означает, что в тексте нормативного правового акта должны отсутствовать лишние языковые конструкции,

390 в частности повторы, чрезмерное детальное описание признано, предметов и явлений.

Проекты нормативных правовых актов должны удовлетворять¹ требованию **социально-экономической обусловленности**. Речь идет об их соответствии уровню развития общества (экономического, социального, культурного). При выборе же режимов правового регулирования необходимо учитывать наиболее оптимальные пути совершенствования тех или иных общественных отношений.

Важнейшим показателем социальной обусловленности норм права является их **эффективность**. Оптимально действующий нормативный правовой акт неизбежно приводит к социально полезным результатам — упрочению правового порядка, созданию реальных юридических гарантий реализации прав граждан и др.² Эффективное действие нормативных правовых актов обеспечивается закреплением таких правовых средств, которые позволяют полностью нейтрализовать действие негативных социально-правовых факторов и усиливают действие социально полезных. В противном случае влияние негативных социально-экономических обстоятельств будет более интенсивно, чем роль правовых средств в деле развития общественных процессов.

Претворение требований правотворческой техники позволяет подготовить нормативный правовой акт — совершенный и способный осуществлять эффективное юридическое регулирование фактических отношений. При этом следует иметь в виду, что нормативный правовой документ должен обладать всеми необходимыми свойствами источника права и, прежде всего, быть принятым в пределах компетенции правотворческого органа.

При создании структуры нормативного правового акта следует³ учитывать **общие закономерности построения и изложения текста** таких документов. Во-первых, ряд нормативных правовых актов имеет вводную часть — преамбулу, например Конституция РФ — Основной закон государства. Во-вторых, это собственно нормативная («несущая») часть акта, где зафиксировано большинство юридических норм. Текстуально это может составлять несколько глав или разделов. В документе третьим, замыкающим элементом могут быть «заключительные положения», «примечания» и др. Иногда их называют переходными положениями нормативного правового акта. В них часто идет речь о сроках и условиях вступления в действие нормативного правового акта, других технико-юридических моментах.

391 Каждый нормативный правовой акт должен иметь реквизиты, отражающие его юридическую силу, регулятивные свойства, сферу действия и придающие ему официальный характер. Их количество определяется целями нормативного правового акта, а также требованиями к его форме и содержанию.

Нормативный правовой акт должен иметь соответствующее название, указание на орган, его издавший, дату и место принятия. Обязательным реквизитом является подпись должностного лица (лиц).

12.1.1. Языковые правила подготовки проектов нормативных правовых актов¹

Подготовка текста проекта нормативного правового акта основана на определенных языковых правилах, направленных на правильное использование лексических средств языка, выражающих волю нормодателя. Главным образом, речь идет о нормативных грамматических предложениях, юридических фразеологизмах, словах и аббревиатурах.

При формулировании текста правовой нормы надлежит учитывать **правила написания нормативных грамматических предложений**. Они включают в себя следующие требования:

- **соответствие грамматической форме.** Особенности регулятивной природы права предполагают строго определенную грамматическую организацию. Таковыми являются констатирующие, повествовательные и утвердительные грамматические предложения. Подлежащее в них часто отсутствует. Природе права, характеру содержащейся в его нормах информации противоречит использование вопросительных, побудительных и иных грамматических предложений;

- **отсутствие перегрузки простых предложений однородными членами**, которые в силу их количества затрудняют восприятие мысли нормоустановителя. С целью облегчения восприятия «длинность» можно преодолеть с помощью простой цифровой графики: 1), 2), 3) или букв — а), б), в), а также добавлений «и т.д.», «и т.п.», «и др.»;

- **недопустимость использования не свойственных регулятивной природе юридических предписаний противопоставительных союзов** «а», «но», «чтобы» и тем более таких редких для официальных текстов союзов, как «да», «не то», «хоть» и др.;

¹ Подробнее см.: Власенко Н.А. Язык права. — Иркутск, 1997.

• *простота стиля, безличный характер содержания.* К данной цели нужно стремиться, насколько позволяет смысл нормативного предписания, ибо стремление к простоте и доступности изложения правовых норм не должно наносить ущерб полноте, точности предписания и приводить к упрощенству и примитивизму.

Требования к использованию правовых фразеологизмов

Фразеологические обороты — наиболее устойчивые сочетания слов, воспроизводимые в нормативном правовом тексте как готовые единицы языка («если иное не предусмотрено...», «в порядке, установленном...», «ввести в действие...», «признать утратившим силу...»).

Фразеологические сочетания — одно из главных условий адекватности выражения нормативной воли и точности регламентирования, способ достижения документально-юридического стиля проекта нормативного правового акта и соответствующего объема (плотности) информации.

Основное требование к написанию всех фразеологизмов — их точное воспроизведение в правовых нормах. Речь идет о буквальном формулировании фразеологического оборота и его адаптации со смыслом предложения и текстом нормативного правового акта в целом.

Правила применения свойств слов. Слово выступает, своеобразным «кирпичиком» любого текста, в том числе и нормативного. Их свойства выступают определенными технико-юридическими приемами подготовки нормативного правового акта. Рассмотрим требования к использованию наиболее употребляемых в правотворчестве свойств слов.

Одним из таких приемов, причем наиболее часто встречающихся, выступает *полисемия* или многозначность слова. В правотворческой практике, например, весьма активно полисемируют такие слова, как «акт», «положение», «орган», «лицо», «область», «структура», «ведомство», «фонд», «состав», «очередь», «пункт», «набор». Слово «акт», по наблюдению специалистов (Власенко Н.А.), в действующем законодательстве имеет свыше двадцати значений. К требованиям использования правовой полисемии следует отнести:

- недопустимость использования не устраненной нормативным грамматическим предложением или сочетанием многозначности

слова. Например, в нормотворческой практике без привязки не используется уже упомянутое слово «акт» («акт-документ», «акт-толкование», «акт-разъяснение»);

- недопустимость «насыщения» нормативного текста многозначными словами и сочетаниями. Обилие слов с переносным значением отрицательно влияет на точность выражения юридических норм, о которой речь шла выше, что вызывает трудности их понимания и толкования.

Следующий, не менее значимый прием нормотворческой техники — **синонимия**, т.е. взаимозаменяемость слов или словосочетаний («законодательный — представительный», «временное выселение — эвакуация»). Закономерностью правотворчества считается стремление к минимуму синонимов, что вытекает из более общих принципов точности и ясности содержания нормативного текста как условия его единообразного понимания и применения.

Синонимия в правовом регулировании играет важную прагматическую роль — уточняет волю нормоустановителя. К требованиям по использованию синонимов следует отнести недопустимость:

- использования квазисинонимов — слов или сочетаний, не состоящих в так называемом синонимическом родстве («письменное заключение — экспертиза»; «согласование документа — получение визы»; «запрос — иск»);

- применения неточного оттеночного синонима. Каждый синоним имеет свой так называемый оттенок, свое оттеночное значение. Стремление выгодно оттенить синонимирующие слова и сочетания требует от нормоустановителя кропотливого поиска, «примерок» конкурирующих языковых единиц. В связи с этим неудачно подобранный синоним может внести дезорганизующее начало, неточно сориентировать правоприменителя («катастрофическая обстановка»);

- синонимического обилия. Их излишество, бессистемное употребление снижает эффект понимания нормативного текста.

В правотворческой деятельности нередко в качестве приема используется **антонимия** — взаимоисключаемость, противоположность значений слов («губернатор» — «спикер»; «исполнительная государственная власть» — «представительная (законодательная) государственная власть»; «мэр города» — «дума города»). К требованиям надлежащего применения антонимов в тексте проекта нормативного правового акта следует отнести:

• соблюдение принципа симметричности, взаимоисключаемости слов или словосочетаний при использовании антонимической пары;

• ¹¹⁰ возможности необходимо избегать противопоставления многозначных слов, а также слов, находящихся в синонимическое зависимости.

В зависимости от происхождения, активности использования и других обстоятельств слова подразделяются на самостоятельные лексические группы (архаизмы, просторечия, профессионализмы и т.п.). Каждая из групп в той или иной мере способна адаптироваться в праве, использоваться в текстах нормативных правовых актов. Рассмотрим лексические группы, использование которых в нормотворческой деятельности вызывает наибольшие трудности.

Архаизмы — название существующих в реальной действительности предметов и явлений, по каким-либо причинам вытесненных (вытесняемых) другими словами активной лексики. Архаизмы в праве — слова и словосочетания, привнесенные в право экономической сферой и иными сферами жизни («угодья», «душеприказчик», «кровная месть», «растрата», «брань», «нажива», «кормилец», «пари», «сокрытие», «такового»).

Рекомендуются следующие правила использования архаизмов в нормотворческой практике:

- необходимо беречь правовые архаизмы (и привнесенные, и собственные), не пытаться беспричинно, как это нередко бывает, вытеснять их синонимами, например, иностранного происхождения;
- при возвращении в современную правовую лексику выражений прошлого следует убедиться, стало ли слово (сочетание) общеизвестным (такое произошло со словами «община», «станица», «дружина», «полиция», «департамент», «пристав»).

Иноязычная лексика — это заимствованные из иных языковых систем слова и выражения, используемые в русском лексиконе. В правовом регулировании к ней прибегают все более и более активно. Злоупотребление ею в нормативных правовых документах создает трудности понимания юридических норм, предполагает обращение к соответствующим словарям, иной справочной литературе. Это требование можно назвать общим, изъятием из него являются следующие правила.

Профессионализмы, как разновидность лексики, служат обозначению различных производственных и технологических процессов, орудий, предметов труда. По характеру это лексика специальная, используемая в достаточно узких сферах деятельности человека.

Применяя профессионализмы в проектах нормативных актов, следует учитывать, что данная лексическая группа не является об-

щепотребительной, и поэтому следует придерживаться правила максимального ограничения ее использования. Между тем полностью избежать употребления профессионализмов вряд ли возможно, а с позиции достижения точности выражения воли нормоустановителя — нецелесообразно. В связи с этим допустимо использование в тексте акта широко известных профессионализмов, тех, которые стали частью общеупотребительной лексики («перевалочная база», «прирельсовый склад», «давальческое сырье», «натуральный норматив», «пункт пересменки», «пассажировместимость» и др.).

Просторечная и жаргонная лексика — разновидность разговорно-бытовой речи, активно проникающей в нормативные правовые акты как федерального, так и регионального и муниципального уровня («бродяга», «бродяжничество», «волокита», «потрава», «наперсток», «пособие», «ставка в игре», «выручка», «сводничество», «бомж», «крестные отцы», «неприкасаемые фигуры» и др.).

Допустимо использование жаргонов и иной просторечной лексики в случаях:

- при значительной адаптации слова в общеупотребительном языке, когда современнику неэстетичность языковой единицы малозаметна или незаметна вообще («увязка», «взаимоувязка», «разбивка»);
- в так называемых пограничных ситуациях, при которых просторечное слово или словосочетание еще нельзя отнести к общеупотребительному, но и в полной мере считать его нестандартной лексикой также нельзя («вербовка», «товар, приобретенный на стороне»);
- при необходимости употребления профессиональных аргов, часто встречающихся в общеразговорной лексике («узкие специалисты», «компьютерный вирус», «разбор пожара»).

Задача правоприменительной техники адекватно, в соответствии с нормативным правовым актом изложить текст правоприменительного документа.

Технология подготовки и оформления указанных актов, использования приемов и способов правоприменительной техники зависит от характера регламентируемых отношений, фактических обстоятельств, подпадающих под правовое регулирование. Правоприменительный акт, его юридическая сила зависят от правовой нормы, на основании которой он вынесен. Правоприменительные Документы есть действие права, его норм. Они призваны конкретизировать абстрактно изложенные субъективные юридические права

396 и субъективные юридические обязанности. Весьма важное значение в системе правоприменительных актов занимают судебные документы (решения, приговоры, постановления и др.). Цель и задачи правоприменительных актов определяют технологии работы по их подготовке и оформлению, а также использование конкретных приемов и их комплексов.

При подготовке правоприменительных актов используются:

— **правила изложения содержания;** например, в случаях, если речь идет о решении арбитражного суда, то закон (ст. 169, 170 АПК РФ и др.) требует, чтобы в нем были изложены мотивы его принятия, краткое содержание заявленных требований и возражений, объяснений, заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле. В описательной части должны быть указаны фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятия решения, и т.д. В мотивировочной части содержатся обоснования принятого судом решения. Резолютивная часть решения, как правило, состоит из выводов об удовлетворении или отказе в удовлетворении полностью или в части каждого из заявленных требований и др.

Каждый из правоприменительных документов предполагает соответствующее содержание, изложение или фиксирование которого возможно в результате использования соответствующих требований;

— **языковые правила** — это приемы грамматики, используемые при написании правоприменительного решения.

Языковая и терминологическая основа правоприменительных актов не должна кардинально расходиться с языком нормативных правоприменительных актов. Это одно из главных языковых требований правоприменительной техники. Однако стиль правоприменительных актов — это стиль индивидуальных документов, что предполагает и реализацию иных стилизованных требований. Нормативный стиль более строг, в его основе прескриптивная логика. Индивидуальные документы, в том числе правоприменительные, основаны на нормах права, используют единую с ними терминологию, но они не повторяют, не дублируют правовые нормы, а излагают, например (часто достаточно свободно), фактические обстоятельства, позволяющие применение юридических предписаний.

Юридические нормы правоприменитель должен изложить в так называемой первоначальной форме, т.е. в такой, в какой они нашли закрепление в нормативном правовом акте. Между тем это не означает, что правоприменитель, излагая фактическую основу дела,

не вправе самостоятельно (в отрыве от иных структурных элементов правовой нормы) сослаться на соответствующую часть юридического предписания, например гипотезы;

логические требования, заключающиеся в том, что структурные части текста проектов индивидуальных правовых актов формулируются с использованием законов и правил формальной логики. Именно знание логики и умение руководствоваться этими знаниями являются основой текста правоприменительного акта;

правила построения текста индивидуального правоприменительного акта. Индивидуальный акт должен быть индивидуализирован, «привязан» к конкретному фактическому обстоятельству. Этой логике содержания должна быть подчинена соответствующая структура документа, строящаяся на логически последовательном изложении документа. Общая композиция документа предполагает заголовок, вводную часть, основную часть и заключительную. Каждый индивидуальный акт имеет собственное содержание и, следовательно, собственную логику изложения (соответствующие правила). Это зависит от цели и задачи документа и часто определяется действующим законодательством (см., например, ст. 125 АПК РФ «Форма и содержание искового заявления»; ст. 131 АПК РФ «Отзыв на исковое заявление» и т.д.);

правила легализации (или реквизитные правила) правоприменительных документов. Каждый индивидуальный акт должен иметь необходимые реквизиты, отражающие его юридическое предназначение, юридическую силу, регулятивные свойства и пределы действия. Индивидуальный правоприменительный акт имеет соответствующее название (приговор суда, решение суда, постановление суда и т.д.), включая орган, его издавший, дату, место принятия, содержание (изложенное в соответствии с правилами, о чем речь шла выше). Обязательным реквизитом должна быть подпись Должностного лица (лиц).

12.1.2. Юридическая техника судебных актов

Юридическую технику судебных актов необходимо рассматривать как часть юридической техники правоприменительных актов.

С — Судебная юридическая техника — это система приемов, технико-юридических средств, с помощью которых подготавливаются судебные решения.

К содержательной стороне судебных актов в большинстве случаев необходимо применять те же языковые требования, что и к проектированию текста нормативных правовых актов. Большинство требований, предъявляемых к стилю нормативных правовых актов (ясность, точность, краткость, определенность и др.), относятся и к стилю индивидуальных юридических документов, в том числе судебных. Таким образом, правоприменительные акты, в том числе судебные, с точки зрения терминологии, языковых клише и др. не должны расходиться с терминологией законов и других нормативных правовых актов, их должен объединять принцип «одного языка».¹

Судебный акт должен быть написан доступным языком, поскольку он может быть адресован достаточно широкому кругу адресатов, в том числе и не имеющему юридической подготовки. Каждое судебное решение является юридическим актом, определяющим права, обязанности и ответственность физических и юридических лиц. Для них судебное решение должно быть убедительно в смысле доказанности или недоказанности фактических обстоятельств дела, их правовой оценки, и изложено понятным и доступным языком.¹

Приговоры суда в соответствии со статьей 312 УПК РФ должны быть составлены в ясных и понятных выражениях. Основываясь на этом требовании, в приговоре недопустимо употребление неточных формулировок, использование непринятых сокращений и слов, неприемлемых в официальных документах, а также загромождение содержания решения описанием обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу. Приводимые в приговоре технические и иные специальные термины, а также выражения местного диалекта необходимо разъяснять в самом тексте. Необходимо также учитывать и то, что исправления в тексте приговора должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора. Не оговоренные и не подписанные судьями исправления являются основанием для отмены вышестоящей судебной инстанцией приговора полностью либо в соответствующей части.²

Требования, предъявляемые к содержанию и форме судебных решений в различных видах судебной юрисдикции, устанавливаются отраслевым процессуальным законодательством.

¹ См.: Лу пинская П. Судебные решения: содержание и форма // Российская юстиция. — 2001. — № 11. — С. 58.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // ВВС РФ. 1996. № 7-

Например, статья 13 ГПК РФ закрепляет, что суды принимают судебные постановления в форме судебных приказов, решений суда, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции. Решение суда излагается в письменной форме председательствующим или одним из судей (ст. 197 ГПК РФ) и состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей (ст. 198 ГПК РФ). Решение выносится именем Российской Федерации.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в статье 15 устанавливает, что «арбитражный суд принимает судебные акты в форме решения, постановления, определения. Судебный акт, принятый арбитражным судом первой инстанции при рассмотрении дела по существу, именуется решением. Судебные акты, принимаемые арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций по результатам рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб, а также судебные акты, принимаемые Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по результатам пересмотра судебных актов в порядке надзора, именуется постановлениями. Все иные судебные акты арбитражных судов, принимаемые в ходе осуществления судопроизводства, именуется определениями». Согласно статье 170 АПК РФ структура решения арбитражного суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей, а также перечисляет необходимые реквизиты. Как отмечалось, форма и содержание актов судебной деятельности зависят от целей и задач документа и часто определяются самим законодательством (см., например, ст. 121 АПК РФ «Судебные извещения»; ст. 125 АПК РФ «Форма и содержание искового заявления»; ч. 4 ст. 131 АПК РФ «Отзыв на исковое заявление»; ст. 155 АПК РФ «Протокол»; ст. 185 АПК РФ «Содержание определения» и т.д.).

Применительно к уголовному судопроизводству суд вправе решать вопросы, возникающие не только в ходе судебного разбирательства, но и в процессе досудебного производства (ст. 29 УПК РФ). Форма и содержание решений зависят от стадии судопроизводства. Так, к актам досудебного производства относятся: заявление о преступлении (ст. 141 УПК РФ), протокол следственного Действия (ст. 166 УПК РФ), протокол допроса (ст. 190 УПК РФ) и т.д. Акты, принимаемые в ходе судебного разбирательства, имеют свою специфику — это определения или постановления по вопросам, разрешаемым судом во время судебного заседания (ст. 256^у ПК РФ), и приговоры суда (ст. 296 — 310 УПК РФ). Приговор суда состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей, при этом необходимо учитывать, что описательно-мотивировочная и резолютивная части оправдательного и обвинительного приговоров имеют свои отличия.

Для современной российской действительности характерны изменения и развитие во всех сферах общественной и экономической жизни. Возникают предприятия, организации разных форм собственности, иные производственные и социальные образования, и, как следствие, появляется достаточно большое количество новых законов, иных нормативных правовых актов, индивидуальных правоприменительных документов и других письменных источников информации. Эти и другие обстоятельства усложняют естественный документооборот, порождают все новые виды документов, в том числе и в правовом регулировании. Таким образом, современная действительность требует не только все более высокого уровня юридического регулирования, но и осмысления все более усиливающейся роли и значения юридических документов.

Юридический документ — это форма, фиксирующая объективирование юридически значимой информации, ее материальный носитель.

v .

Юридические документы — документы, вовлеченные в правовое регулирование посредством практической деятельности участников правовых отношений, к форме и содержанию которых предъявляется ряд требований, о которых речь идет ниже.

Социальное значение юридических документов весьма велико — с их помощью достигается устойчивость и стабильность общественных отношений, что означает социальную защищенность физических лиц, иных субъектов права. *Юридическое значение* состоит в придании определенности общественным отношениям, подпадающим под правовую регламентацию.

Документы в правовом регулировании оформляют нормы права, юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, индивидуальные юридические решения и другие идеальные объекты. Одновременно они выступают как способ придания этим объектам официальности и юридической силы. С помощью юридических документов осуществляется привязка идеальных объектов правового регулирования (норм, индивидуальных решений, соглашений и т.д.) к месту, времени и субъектам, достигается определенность правового регулирования, устойчивость общественных отношений (А.Ф. Черданцев).

Юридические документы подразделяются на отдельные классы. Классифицирующими признаками (критериями), характерны-

ми для их деления, являются методы наблюдения, сравнения и обобщения. С помощью этих методов появляется возможность создания наиболее продуктивной классификации юридических документов. Проиллюстрируем некоторые из классификаций правовых документов, имеющих практическое и теоретическое значение.

Одним из важнейших критериев классификации является *характер правовой информации*^{*}. Данный критерий позволяет выделить пять основных групп:

- нормативные правовые документы. Это акты, которые содержат такие идеальные объекты, как нормы права. К ним относятся все нормативные правовые акты, договоры нормативного содержания, а также акты толкования норм права;
- документы, содержащие решения индивидуального характера, имеющие властно-обязательный характер и влекущие правовые последствия, т.е. устанавливающие, изменяющие и прекращающие субъективные права и юридические обязанности. Речь идет об индивидуальных решениях государственных органов (решения высших органов государственной власти и управления; решения, приговоры, постановления судов; решения арбитражных органов; приказы министров, руководителей предприятий и учреждений, решения государственных инспекций, акты следствия и дознания и т.д.), так и общественных организаций и отдельных лиц, когда их решениям придается юридически обязательное значение (решения, третейского суда и т.д.);
- документы, фиксирующие юридические факты. Это наиболее многочисленная группа юридических документов.

Многочисленность и разнообразие последних требуют различных классификаций, и прежде всего по характеру этих фактов. К этой группе относятся документы, фиксирующие:

- факты, определяющие правовой статус субъектов (паспорт, военный билет, документы об образовании, различные удостоверения — участника войны, пенсионера, инвалида, документы, удостоверяющие служебное положение, свидетельства о рождении, о браке, об усыновлении и т.д.);
- факты, от которых зависит правовой режим объектов права (сельскохозяйственное и иное использование, документ об отводе лесосеки, технический паспорт автомашины, счета в сберкассе и сберегательные книжки и т.д.);
- факты — волеизъявления субъектов права (сделки, договоры, доверенности, жалобы, заявления и т.д.);

¹ Подробнее см.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. - М., ^99. - С. 362-364.

- факты-события (акты о порче или уничтожении посевов скота, строений, средств транспорта и иного имущества в результате стихийных бедствий и т.п.);

- факты движения товарно-материальных и иных ценностей (приходно-расходные финансовые документы банков, сберкасс, денежных касс предприятий и учреждений, приходно-расходные документы на прием-передачу товарно-материальных ценностей от одной организации другой, от одного материально ответственного лица другому и т.д.);

- ценные бумаги — это документы, фиксирующие имущественные права их обладателей. К ним относятся облигации, банковские сертификаты, чеки, акции, векселя и др.;

- документы, фиксирующие факты-доказательства, используемые для обоснования (доказывания) фактов, имеющих юридическое значение (протоколы, составляемые в процессе следствия и дознания, протоколы судебных заседаний).

Юридические документы можно разделить в зависимости от особенностей субъекта, от которого исходит юридический документ. В соответствии с данным критерием можно выделить документы, исходящие от публичных организаций (государственных и общественных), юридических лиц, отдельных граждан и выполненные ими совместно. Так, государственные органы и учреждения издают правовые акты и принимают решения, которые всегда оформляются документально. Граждане и юридические лица также могут от своего имени подготавливать самые различные документы. Некоторые юридические документы исходят от избирателей, например акты референдумов (в частности, Конституция России). Однако большинство юридических документов принимаются либо коллегиальным органом, либо индивидуально лицом, имеющим право на принятие такого юридического документа. Коллегиальными органами в Российской Федерации являются Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство РФ и др. Единолично принимаются указы, распоряжения Президента, акты глав субъектов, приказы руководителей организаций, большинство решений суда и т.д.

Юридические документы можно классифицировать также по отраслям права. По этому признаку документы, прежде всего, делятся на публично-правовые и частноправовые документы¹. В свою очередь, к частноправовым относятся: гражданско-правовые до-

¹ См.: Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. — М., 2000. — С. 50.

говоры (документы о сделках, по авторскому праву), наследственно-правовые документы и другие. К публично-правовым — государственно-правовые, административно-правовые, налоговые, гражданско-процессуальные и другие. Документы некоторых отраслей могут быть как частноправовыми, так и публично-правовыми, в зависимости от того, какие отношения они опосредуют: координации (отношения равных субъектов, не зависящих от воли друг друга) или отношения субординации (власти и подчинения, зависящие от усмотрения административных органов).

Каждой отрасли права присущ свой круг юридических документов. Для гражданско-правовых отношений свойственны договоры купли-продажи, подряда, аренды, поставки и т.д. В семейном праве выработан институт брачного договора; особую роль играют свидетельства о рождении, о смерти, о регистрации брака, об усыновлении (удочерении) и другие юридические документы. Для уголовного процессуального права характерны такие документы, как протоколы следственных действий, рапорт об обнаружении признаков преступления, обвинительные акты, заключения, приговоры суда и т.д.

Юридические документы можно классифицировать в зависимости от характера их официальности на официальные и неофициальные (личные) документы. В делопроизводстве официальный документ определяется как документ, созданный юридическим или физическим лицом, оформленный и удостоверенный в установленном порядке¹. Юридические документы, как аккумуляторы информации, имеющей юридическое значение, носят, как правило, официальный характер, за некоторыми исключениями (например, договор, нотариально не удостоверенный), ибо исходят от официальных органов, уполномоченных на их принятие и выдачу.

По принципу территории, на которой действует тот или иной юридический документ, их можно разделить на действующие: на территории Российской Федерации; за пределами территории Российской Федерации.

Юридические документы, действующие на территории России, можно разделить на действующие на всей территории страны; действующие на территории региона; действующие на территории субъекта Федерации; действующие в масштабах муниципального образования; локальные юридические документы².

¹ См.: Стенюков М.В. Документы. Делопроизводство. — М., 2001. — С. 140.

² Власенко Н.А., Стародубцев С.В. Основы теории юридических документов. Курс лекций. — М., 2006. — С. 61.

В зависимости от даты начала действия юридического документа их можно разделить на документы, вступающие в силу с момента:

- их подписания (т.е. немедленно);
- с указанной в самом юридическом документе даты;
- по истечении срока, определенного законом;
- государственной регистрации;
- их опубликования и др.

В зависимости от срока действия юридические документы могут быть:

- бессрочные, т.е. документы, в отношении которых срок действия не установлен, их можно применять в течение неограниченного срока; они действуют до того момента, пока не будут отменены или заменены. К таким юридическим документам можно отнести нормативные правовые акты, например Конституцию России, Гражданский кодекс Российской Федерации и др. Не ограничивается сроком действие свидетельств, выдаваемых органами загса; часто членских билетов постоянно действующих объединений и др.;

- срочные, т.е. документы, в которых установлен срок их действия либо этот срок установлен в нормативном правовом акте для всей группы этих документов. По истечении данного срока документ утрачивает свою силу. Срок действия юридического документа может быть установлен нормативным правовым актом и не указываться в самом документе, например, срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения.[^]

Срочные юридические документы, в свою очередь, можно разделить на краткосрочные (не свыше одного года), среднесрочные (от года до десяти) и долговременные;

- срочно-бессрочные юридические документы — документы, для которых срок может устанавливаться, а может и не устанавливаться. К таким актам можно отнести трудовые договоры;

- разовые юридические документы; это документы, которые исполняются сразу же после их составления и не имеют никаких сроков, например разовая доверенность, приказ о приеме на работу, приказ о приостановлении действия лицензии.

Юридические документы содержатся на разных носителях и соответственно различаются по виду носителя. Принципиальным является разграничение документов на рукописные и документы, изготовленные с помощью технических средств. Среди последних выделяются машинописные документы, изготовленные с помощью средств компьютерной техники.

Наибольшее количество юридических документов зафиксировано на бумажном носителе. Это документы, содержащие речевую

информацию, закрепленную любым типом письма. Документирование может осуществляться и на машинном носителе, но затем также закрепляться на бумажном носителе. На бумажных носителях создаются нормативные правовые акты, доверенности, приказы по организации или учреждению, должностные инструкции, договоры, паспорта, удостоверения, деньги и ценные бумаги. Некоторые «бумажные документы» изготавливаются путем заполнения соответствующих бланков и граф.

Современный прогресс дал новый носитель информации — электронный, который изготавливается посредством средств электрической техники и связи. Для них определяющим является не только использование электротехнических средств изготовления, но и фиксация информации на электронных носителях. В зависимости от носителей информации электронные документы подразделяются на перфоносители, магнитные, полупроводниковые и оптические.

По категории доступа юридические документы можно классифицировать на общедоступные документы и документы с ограниченным доступом. Эта классификация имеет важное юридическое значение, так как она связана с охраной информационных ресурсов. Документы с ограниченным доступом подразделяются на отнесенные к государственной тайне и конфиденциальные юридические документы (ст. 10 Федерального закона от 25 января 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации»).

Деление юридических документов по степени доступа следует отличать от их возможной классификации по степени юридической идентификации (или по стадии изготовления документов). В зависимости от этого обстоятельства юридические документы классифицируются на подлинники (оригиналы), копии, отпуски, выписки, дубликаты и переводы¹.

Наиболее объемной является классификация юридических документов по названию. По данному критерию можно выделить законы, указы, постановления, решения, распоряжения, представления, протесты, уставы, положения, протоколы, определения, доверенности, договоры, инструкции, приказы, акты, паспорта, векселя, чеки и другие юридические документы. Каждому названию юридического документа соответствует определенный смысл. Так, приказ — юридический документ, издаваемый руководителем организации, действующим в целях разрешения задач, стоящих перед этой организацией (например, приказ от 5 января 2004 г. № 13 «Об утверждении структуры РАП»). Положение — акт, опреде-

¹ См.: Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. — М., 2000. — С. 51.

406 ляющий порядок образования, права, обязанности и организацию работы организации, учреждения или их структурного подразделения (например, Положение о заработной плате и стимулировании труда работников Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия правосудия», утвержденное приказом ректора академии от 29 октября 2002 г. № 78/1).

Существуют и иные основания деления современных юридических документов:

- по срокам хранения;
- по адресату;
- в зависимости от формы выражения волеизъявления;
- в зависимости от кратности использования¹.

§ 12.3 Требования к качеству юридических документов

Юридические документы создаются в ходе практической правовой деятельности и выполняют общественно значимую задачу - упорядочивают социальную практику и придают ей тем самым стабильность.

Под *требованиями к юридическому документу* понимают закрепленные в законодательстве и выработанные в ходе юридической практики правила, обеспечивающие законность и максимальную эффективность использования юридических документов. Они являются средствами создания логически построенного, соответствующего правилам языка и требованиям юридической техники, документа (см. *схему № 16*). Так, составленный с учетом всех правовых требований, например, протокол допроса или протокол обыска не даст возможности заявлять о его недостоверности.

В правовой литературе требования к юридическим документам, как правило, рассматриваются относительно их разновидностей. И здесь ученые называют различное число требований по отношению к тем или иным юридическим документам. Так, к нотариальному акту предъявляются такие требования, как аутентичность, доказательственная и обязательная сила (Романовская О.В.), к административным актам - целесообразность, научная обоснованность, своевременность принятия, законность, а также лаконичность и соблюдение правил грамматики (Бахрах Д.Н. и др.). К нормативно-

¹ Подробнее см.: Власенко Н.А., Стародубцев С.В. Основы теории юридических документов — М., 2006. - С. 42-73.

Схема № 16



му правовому тексту предъявляют такие требования, как отсутствие экспрессивности (модальности), связанность, последовательность, точность и ясность, лаконичность, компактность и простота изложения (Власенко Н.А.)¹.

Наиболее важным требованием к юридическому документу выступает **законность**, в соответствии с которой документ должен соответствовать положениям законов и других нормативных правовых актов.

Правовой документ должен быть юридически обоснованным, т.е. иметь четкие основания для его издания. Участник правоотношений без правовых оснований не может создать юридический документ. Так, например, паспорт выдается либо при достижении определенного возраста, либо при его утрате, либо при обмене. В процессе создания и принятия юридических документов необходимо просчитывать последствия их принятия, в том числе негативные.

Юридический документ должен быть **достоверным**. Это требование предполагает, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности. Действительность сведений может проверяться практикой. Именно она показывает, что в юридические Документы по каким-либо причинам могут попадать сведения, искажающие содержание и, следовательно, нарушающие их последующее восприятие субъектами правоотношений, или лицами, соблюдающими свои права и обязанности с правовыми предписаниями.

¹ См.: Власенко Н.А. Язык права. - Иркутск, 1997. - С. 113-122.

Сведения, искажающие действительность, влекут, как правило, неблагоприятные правовые последствия, например протокол осмотра места происшествия, если он содержит недостоверные данные о месте или времени совершения преступления, не является законным юридическим документом. Такой документ не может, соответственно, использоваться для обвинения лица в совершении преступления. В результате все доказательства, которые были получены при осмотре места происшествия, судом не будут приняты во внимание.

Требование достоверности юридического документа дополняется правилами **точности и ясности**, которые рассматривались выше как основа подготовки нормотворческих и правоприменительных документов. Создателю документа следует постоянно помнить: от качества текста, точности и ясности его стиля зависят юридическая отточенность и последовательность регламентирования фактических отношений. Точность — это и адекватность данных в юридическом документе. Неточные документальные данные ведут к искажению юридически значимой информации.

Требованием, которое нередко не исполняется самими участниками юридической практики, разрабатывающими юридические документы, является **доступность**. Под ней понимается правило, в соответствии с которым юридический документ, его терминология должны быть понятны с позиции содержания.

Недоступность юридической терминологии и ее единообразное понимание требуют раскрытия содержания ряда понятий в самом юридическом документе. В некоторых нормативных правовых актах даются понятия используемых юридических терминов. Как правило, в законах разъясняется, какой смысл вкладывает законодатель в конкретную категорию, например, действующий Уголовно-процессуальный кодекс в статье 5 раскрывает основные понятия, такие как «алиби», «вердикт», «близкие родственники», «дознатель», «момент фактического задержания» и др.

Каждый юридический документ должен составляться с учетом требований **орфографических и пунктуационных правил русского языка**. Не следует допускать грамматических ошибок, потому что они могут исказить содержательную сторону юридического документа. На практике встречаются неправильное написание и согласование слов, двусмысленные фразы, неточное употребление юридических терминов, речевая избыточность и речевая недостаточность¹.

¹ См.: Калинина И.А. Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы и перспективы. — М., 1997. — С. 17 — 34.

Важным требованием, предъявляемым к юридическому документу, выступает *его полнота*. Документ должен отражать все необходимые факты и обстоятельства. Отсутствие в форме и в содержании юридического документа каких-либо сведений делают юридический документ неполноценным. Это также общее требование юридической техники, о котором речь шла выше.

К юридическим документам нередко предъявляются и такие требования, как **авторитетность и аутентичность**. Соблюдение их свидетельствует о юридической силе документа.

Под авторитетностью юридического документа понимается требование к составлению юридического документа только лицом, которое имеет на это полномочия, например, лишь ректор имеет право на издание приказа о зачислении студента в высшее учебное заведение. Президент Российской Федерации имеет право на принятие указов по широкому кругу полномочий главы государства, предусмотренных Конституцией России (гл. 4 § 1). Неофициальные юридические документы также должны исходить от авторитетного уполномоченного лица.

С началом авторитетности юридического документа неразрывно связано требование аутентичности, которое означает, что юридический документ исходит непосредственно от лица, полномочного на эти действия.

Необходимым началом издания юридических документов является их **своевременность**. Социальная практика, правовые отношения постоянно изменяются и развиваются, что требует принятия новых, а также внесения изменений в действующие нормативные правовые акты.

Особенно отчетливо необходимость изменения содержания юридических документов, в том числе нормативных правовых актов, наблюдается в последнее десятилетие. Постоянно принимаются новые законы, указы, постановления и др. Претерпевают изменения и требования к технической стороне юридических документов, например, принятие Гражданского процессуального кодекса РФ привело к изменению оформления искового заявления. Новый Трудовой кодекс России ввел понятие существенных условий трудового договора (ст. 57 ТК РФ).

С требованием своевременности принятия юридических документов согласуется принцип **оперативности** их принятия. Оперативность — это требование быстрого издания юридического документа.

Выполнение требований к юридическому документу в полном объеме позволяет создать гармоничный юридический документ.

На уровне отдельных отраслей права число требований к письменным документам может возрасти или уменьшиться. Юридический документ, который составлен в соответствии со всеми необходимыми требованиями, способен сыграть действительно важную роль в механизме правового регулирования¹.

ЛИТЕРАТУРА

- Баранов В.М., Климентьева Н.А. Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. — Н. Новгород, 2005
- Ботин А.Г., Кузнецов В.В. Как правильно составить судебные документы: приговоры, кассационные определения: Пособие для судей. — М., 2003
- Власенко Н.А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила: Учебное пособие. — Иркутск, 2001
- Власенко Н.А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. — Иркутск, 1994
- Власенко Н.А. Язык права. — Иркутск, 1997
- Власенко Н.А., Стародубцев С.В. Основы теории юридических документов. Курс лекций. — М., 2006
- Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. — М., 2004
- Делопроизводство в судах. — М., 2004
- Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 2000.
- Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей в двух томах / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001
- Керимов Д.А. Культура и техника законодательства. — М., 1991.
- Керимов Д.А. Законодательная техника. — М., 1998.
- Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000
- Стародубцев С.В. Понятие и виды юридических документов: Дисс... канд. юрид. наук. — М.: РАП, 2006
- Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993
- Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. — Пермь, 1967
- Ушаков А.А. Язык советского закона // Русская речь. — 1968. — № 1
- Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990

¹ Подробно см.: Власенко Н.А., Стародубцев С.В. Основы теории юридических документов. Курс лекций. — М., 2006.

13

глава ПРАВООТНОШЕНИЯ

- Понятие и виды правоотношений
- Структура правоотношения
- Правовая характеристика субъектов правоотношения
- Объекты правоотношений
- Субъективные права и юридические обязанности
- Основания и порядок возникновения, изменения и прекращения правоотношений

§ 13.1 Понятие и виды правоотношений

Понятие «правоотношение» относится к числу основных правовых категорий теории права.

В юридической литературе определение этого понятия дается чаще всего с позиций позитивного права или социально-естественного права. В последнем случае правоотношение представляется «в широком смысле» как правоотношение, возникающее в виде «особой формы социального взаимодействия, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями, реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством»¹.

¹ Согласно же позитивно-правовой концепции *правоотношение* — это индивидуализированная субъектно-правовая связь, которая заинтересованно возникает и существует между гражданами и иными лицами в форме их корреспондирующих субъективных прав и юридических обязанностей по поводу определенных объектов на основе Целевой, конкретизирующей и закрепляющей реализации действующих норм права и поддерживается принудительной силой государства².

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. М., 2001. — С. 635.

См. подробнее о признаке индивидуализированной связи: Пиголкин А.С., Кучинский В.А. Правоотношение — индивидуализированная правовая связь / В сб.: Проблемы совершенствования советского законодательства. % ды ВНИИСЗ. — М., 1976.

В данном определении правоотношения присутствует ряд его признаков, выделяющих правоотношение в качестве особой правовой категории.

Исходным признаком правоотношений является то, что они возникают, существуют и развиваются только на основе действующих норм права. Отношения (связи) между субъектами (гражданами, юридическими лицами, органами власти и управления, в том числе местного самоуправления) могут приобретать правовую форму при наличии для этого соответствующих норм права, которыми определяются все важнейшие параметры правоотношения: при каких условиях оно возникает, изменяется или прекращается, кто может выступать в качестве участников правоотношения, какие субъективные права и юридические обязанности могут возникнуть и надлежит установить в данном случае, в отношении каких материальных и духовных благ, иных объектов возможны эти субъективные права и юридические обязанности и др. Соответствие конкретного правоотношения требованиям норм права (названным параметрам) является его существенным признаком. Связь субъектов, противоречащая праву (его норме) или не основанная на действующем праве, представляет собой либо правонарушение, либо общественное отношение, которое не представляет интереса для законодателя и остается вне сферы правового регулирования, т.е. относится, например, к сфере морального или эстетического регулирования. Отношения, не урегулированные нормами права, не могут породить юридически значимые последствия, превратиться в правовые.

Лишь при наличии пробела в праве правоотношение может возникнуть при отсутствии соответствующей конкретной нормы права, но на основе сходной с ней нормы права (аналогии закона) или принципов — общих начал права (аналогии права). Но и в этом случае наличествует соответствующая необходимая связь общественного отношения, нуждающегося в правовом регулировании, с действующим правом в виде его сходных норм или принципов¹.

Другим существенным признаком правоотношения является то, что оно *представляет собой индивидуализированную субъектно-правовую связь его участников, в которой они определены поименно*. Как правило, граждане (и апатриды) называются в правоотно-

¹ См. подробнее: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. М., 2004. - С. 308-309.

шении своим именем и отчеством, фамилией с приведением данных⁰ места их жительства, дате рождения, а организации — их наименованием, в том числе фирменным наименованием для коммерческих организаций, с приведением данных об их местонахождении и др. Лишь при наличии полного имени (наименования), данных о дате рождения, месте жительства или местонахождении и других индивидуализирующих реквизитов субъекты права могут быть реально идентифицированы и стать участниками определенно-конкретных правоотношений.

Однако сама по себе индивидуализация субъектов как участников правоотношения не исчерпывает названный его признак. В последний включается и наличие возникающих на основе реализуемой в правоотношении нормы права определенной связи между участниками-субъектами. Вследствие этого данная связь получает название субъектно-правовой, а с учетом индивидуализации ее участников — индивидуализированной субъектно-правовой связи. Такая связь выражается в определении и наличии корреспондирующих субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношения. И эта связь означает установление связи между абстрактно-общими правами и обязанностями, закрепленными в диспозиции реализуемой в правоотношении нормы права, с индивидуально-определенными субъектами, а также взаимосвязь (соответствие) между их субъективными правами и юридическими обязанностями.

Установление и осуществление индивидуализированной субъектно-правовой связи между участниками правоотношения основывается на конкретизации абстрактно-общей нормы права, реализуемой в правоотношении, применительно к его индивидуально-определенным субъектам, объектам и конкретным обстоятельствам их отношения друг к другу. Это означает, что такая конкретизация нормы права в правоотношении является его существенным признаком.

Субъектно-правовая связь между участниками общественного отношения возникает и осуществляется ими сознательно-волевым образом. Это обусловлено тем, что данная связь возникает между участниками правоотношения всегда в каких-то осознаваемых ими

Их Целях и интересах, выступающих побудительной причиной возникновения этой связи. А сами эти цели и интересы связаны с определенными объектами, например с материальными или духовными благами, которые способны удовлетворить данные интересы и Цели участников правоотношения. Определение же и достиже-

целей и интересов участников правоотношения осуществляется в результате их сознательного волеизъявления. Поэтому последнее является необходимым условием возникновения и существования (либо изменения и прекращения) правоотношения. Следовательно, наличие сознательного волеизъявления участников (субъектов) правоотношения выступает также его существенным признаком.

Правоотношение становится возможным в результате волеизъявления всех участников или, по меньшей мере, одной из его сторон (одного участника). Так, для гражданских, семейных, трудовых, т.е. частноправовых, отношений требуется согласие всех их участников, поскольку только добрая и свободная воля и согласие на определенные действия по-настоящему связывает участников-субъектов воедино в одном правоотношении.

В административно-правовых, уголовно-правовых и иных публично-правовых отношениях с властным участием государственных органов и должностных лиц сознательная воля на возникновение, изменение или прекращение правоотношения может быть, как правило, только на стороне, наделенной властными полномочиями. Здесь возможны лишь определенные исключения, связанные с диспозитивностью правового регулирования, например с примирением сторон в судебном процессе в предусмотренных законом случаях.

Наконец, отличительным признаком правоотношения, коль скоро оно возникает на основе и в соответствии с нормами права, является его охрана государством от нарушений, т.е. обеспеченность принудительной силой государства. Это означает применение государством к нарушителям нрав и обязанностей участников правоотношения предусмотренных санкциями реализуемых в правоотношениях норм права мер юридической ответственности.

Данный признак правоотношения выражает *государственное обеспечение устойчивости* субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношения. При этом он выражает И обеспечение принудительной силой государства действительности (реальности, исполнимости) данных субъективных прав и юридических обязанностей.

Виды правоотношений. В теории права традиционным является деление правоотношений на виды по их *правоотраслевой принадлежности*. По этому основанию выделяют *трудовые* правоотношения, *гражданско-правовые* отношения, *уголовно-правовые* отношения, *земельно-правовые*, *налоговые*, *административно-правовые*, *гражданско-процессуальные*, *брачно-семейные**, *консти*

щционно-правовые, включая *избирательные*, *международно-правовые* и иные подобного рода отношения, например *образовательно-правовые* или *эколого-правовые* отношения, а также особо *федеративные* правоотношения.

Возникновение и существование данных правоотношений связано с образованием и наличием *отраслей* права и их *структурных элементов* (подотраслей, институтов), которыми регулируются отраслевые правоотношения. Так, формирование такой относительно новой отрасли права, как образовательное право, привело к появлению и утверждению образовательных правоотношений. Это же можно сказать и о космическом праве и, соответственно, космических правоотношениях.

В системе права имеются материальные и процессуальные отрасли. Соответственно выделяются *материально-правовые* и *процессуально-правовые* отношения. Такое деление правоотношений имеет значение в гражданском и арбитражном, административном и уголовном процессах. Нарушение судом при осуществлении правосудия норм материального или процессуального права законодательно признается основанием для изменения или отмены судебных актов в порядке их обжалования соответствующими участниками судебного процесса.

Материально-правовые и процессуально-правовые отношения соотносятся как философские категории «формы и содержания». В этом обнаруживается их определенное единство: процессуально-правовые отношения являются *формой разрешения* конфликтных (спорных) материально-правовых отношений как содержания. Посредством этой формы (процесса) обеспечивается достоверность и правильность (законность, мотивированность, справедливость, эквивалентность) установления *надлежащих* материально-правовых отношений конкретных субъектов права. В особенности такое (и даже приоритетное) значение придается процессуально-правовым отношениям в англосаксонской правовой семье в отношении осуществления правосудия как процессуально-правовой формы (способа) разрешения спорных (конфликтных) материально-правовых отношений субъектов права.

По *назначению* и *характеру* действия норм права, в соответствии с которыми возникают и существуют правоотношения, последние подразделяются на *регулятивные* и *охранительные*. Если правоотношения предназначены в первую очередь для *упорядочения* отношений их участников, т.е. *установления* их ^{Ко}Респондирующих субъективных прав и юридических обязанностей, то это *регулятивные* правоотношения, например

гражданско-правовые, земельно-правовые, образовательно-правовые или брачно-семейные. А если они предназначены главным образом для защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых субъективных прав и юридических обязанностей участников, то это — *охранительные* правоотношения. К последним в явном виде относятся уголовные и уголовно-процессуальные отношения, административно-правовые отношения, связанные с привлечением к административной ответственности, деликтные правоотношения в гражданско-правовом регулировании. К охранительным правоотношениям относится, можно сказать, основная или большая часть судебных правоотношений ввиду соответствующих им видовых задач судопроизводства. Хотя значительная часть этих правоотношений может быть отнесена одновременно и к числу регулятивных правоотношений.

С учетом признания в теории права существования поощрительных правовых норм и льгот имеется логическое основание для выделения на основе реализации таких норм, соответственно, и *поощрительных, льготных* правоотношений. Эти правоотношения по своему *функциональному назначению* вполне можно отнести либо к самостоятельному виду правоотношений, наряду с охранительными и регулятивными, либо к разновидности последних.

По *масштабу связанности их субъектов* правоотношения подразделяются на *абсолютные* и *относительные*. В абсолютных правоотношениях конкретно определено лишь управомоченное лицо, а обязанными лицами (по отношению к его субъективным правам) являются *любые лица*, т.е. абсолютно все лица, вступающие в сферу действия прав этого управомоченного лица (например, персонально-определенного собственника какого-либо имущества, автора произведения науки или литературы, искусства либо изобретения, полезной модели, промышленного образца или же обладателя естественных прав на жизнь, личную неприкосновенность, достоинство, свободу передвижения и выбора места жительства). В относительных же правоотношениях *конкретно определены* как управомоченные, так и обязанные лица (например, в трудовых, брачно-семейных и налоговых правоотношениях, отношениях купли-продажи, дарения, аренды, в уголовно-правовых отношениях, процессуально-правовых отношениях).

Видовое деление (классификация) правоотношений во многом связано с их определенными элементами, например субъектами, и* субъективными правами и юридическими обязанностями. А эти элементы как взаимосвязанные части одного целого образуют структуру (состав) правоотношения.

§ 13.2 Структура правоотношения

Правоотношение возникает и осуществляется в практической деятельности людей как сложное, целостное правовое явление, имеющее определенную структуру.

Под *структурой правоотношения* понимается определенная его назначением (быть индивидуализирующей субъектно-правовой связью) совокупность правопризнаваемых и необходимых его элементов, находящихся в целевой взаимосвязи.

У *Элементы структуры правоотношения.* В теории права преобладает представление о том, что структуру правоотношения образуют три элемента: 1) субъекты правоотношения, 2) содержание правоотношения, 3) объект правоотношения.

Активным началом в правоотношении являются его субъекты. Они персонально, индивидуализированно выражают в правоотношении его сознательно-волевое начало, проявляемое в активных сознательно-волевых действиях либо в предписываемом (иногда) нормами права сознательно-волевом воздержании от таких действий, т.е. правомерном бездействии (пассивности). Последнее, однако, может быть и неправомерным, т.е. не допускаемым нормами права (например, уголовного или административного права). Это же можно отметить и в отношении действий.

В качестве субъектов правоотношений выступают не любые, а только определенные законом лица, обладающие соответствующими юридическими качествами (свойствами, признаками), составляющими исходную основу правового статуса данных субъектов в государственно организованном обществе.

Субъектами правоотношений (субъектами права в действии), по мнению одних теоретиков права, выступают *физические лица* (граждане, иностранцы и апатриды) и *юридические лица*, но последние — в значении обобщающего, широкого понятия, включающего в себя различные организации и органы¹. По мнению других Ученых-правоведов, такими субъектами являются *индивидуальные и коллективные члены общества*, которых можно дифференцировать на три большие группы: физические лица, организации и социальные общности. В первую группу входят граждане, иностранцы

¹ См., напр.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учебник. — М., 2002. — С. 510.

418 и лица без гражданства. В число организаций входят государственные органы, государственные учреждения и предприятия, органы местного самоуправления, а также общественные объединения и хозяйственные организации. Группа социальных общностей состоит из таких субъектов права, как народ, нация, народность, население регионов и трудовые коллективы. Особым субъектом права выступает само государство¹.

Нетрудно заметить, что перечень предусматриваемых законодательством (начиная с гражданского, уголовного законодательства и заканчивая конституционным и международным правом) возможных субъектов права отражает многообразие лиц, действующих в качестве субъектов правоотношений. Однако в этом перечне правоведами иногда упускаются из внимания некоторые субъекты права, например религиозные и международные организации, субъекты Федерации и муниципальные образования, предусмотренные конституционным, гражданским и муниципальным, международным публичным правом. При этом государство, субъекты Федерации, муниципальные образования, международные организации, население, народ и т.п., в отличие от других социально-правовых объединений, не являются юридическими лицами в их гражданско-правовом определении (в смысле их определения в ст. 48 ГК РФ).

Правоотношение как индивидуализированная правовая связь субъектов имеет конкретное *содержание*, состоящее из субъективных прав и юридических обязанностей субъектов правоотношения.

Данные права и обязанности возникают из целевой реализации объективного права — норм права, выраженных в тех или иных его источниках, — в осуществляемом субъектами правоотношении и означают конкретизацию этих норм права применительно к конкретным субъектам, объектам, условиям и обстоятельствам соответствующего правоотношения. При этом субъективные права и юридические обязанности находятся во взаимном соответствии — сцеплении, именуемом в теории права корреспондированием. Именно эти корреспондирующие права и обязанности составляют содержание правоотношения, признаваемое его структурным элементом. Однако с учетом ранее отмеченного правильнее считать данным элементом целевую правовую связь его субъектов, а не просто их корреспондирующие субъективные права и юридические обязанности.

¹ См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. — М., 2004. — С. 318.

419 Выявление наличия субъектов и их целевой субъектно-правовой связи полностью еще не объясняет существование правоотношения. С учетом только этих его элементов оно получается практически бессмысленным, не имея того, по поводу (или из-за) чего и для чего вызывается, возникает, обуславливается и осуществляется правовая связь между субъектами правоотношения. Поэтому необходимо выделение особого элемента правоотношения, также имеющего в нем относительно самостоятельное (обособленное) значение. Таким элементом в теории права признается *объект правоотношения*, т.е. то, по поводу (из-за) чего предметно возникает и осуществляется правоотношение. Именно с объектом правоотношения целесообразно связаны субъективные права и юридические обязанности его субъектов (участников). Более того, как представляется, именно целевые объекты правоотношений во многом или даже решающе определяют, обуславливают субъективные права и юридические обязанности (их характер, набор, назначение), начиная со стадии правотворчества, где они являются определенными предметными объектами правотворческого регулирования. Это аналитически выявляется в отраслевом правовом регулировании, например гражданско-правовом, уголовно-правовом, налоговом, брачно-семейном, трудовом. Объекты правоотношений совпадают с предметными объектами отраслевого правотворческого регулирования, являясь их *объективированной конкретизацией* в правоотношениях.

Объекты правоотношений — материальные и духовные блага, а также иные формы. Правоотношение структурно состоит из субъектов, содержания (определенное — целевой субъектно-правовой связи) и объекта, которые находятся в функционально-смысловой связи друг с другом. Отсутствие хотя бы одного из названных элементов структуры правоотношения делает юридически невозможным реальное, целесообразное и законное существование правоотношения.

Понимание и учет структуры правоотношения имеют прикладное значение как для правотворчества, так и для правореализации, включая правоприменение.

§ 13.3 Правовая характеристика субъектов правоотношений

Лица, признаваемые в качестве субъектов правоотношений, должны обладать рядом специфических признаков, охватываемых понятием *«правосубъектность»*.

Правосубъектность в теории права определяется как признаваемая законом (государством) способность вообще быть субъектом права, участником конкретных правоотношений, т.е. носителем и реализатором целевых субъективных прав и юридических обязанностей.

V _____ J

Правосубъектность не является естественным свойством человека, а выступает порождением объективного (писаного) права, создаваемого государством. Как верно отмечено в правовой литературе, «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»¹. Это значит, что правосубъектность имеет позитивно-правовое, а не естественно-правовое происхождение и содержание.

Содержание правосубъектности характеризуется тремя уровнями: общим, предметно-отраслевым и индивидуальным. Общий уровень правосубъектности состоит из трех элементов: правоспособности, дееспособности и деликтоспособности.

Под **правоспособностью** понимается предусмотренная нормами права (признаваемая государством) способность лица (субъекта) иметь субъективные права и нести юридические обязанности. Либо несколько иначе: правоспособность — это установленная законом способность лица или организации быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей.

Общая правоспособность — это способность любого лица или организации быть субъектом права. **Отраслевая** — способность лица или организации быть субъектом той или иной отрасли права. **Специальная** — способность лица или организации быть участником правоотношений, возникающих в связи с занятием определенных должностей (например, президента, судьи), осуществлением определенных видов деятельности или с принадлежностью лица к определенным профессиональным категориям субъектов

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. — М.: 2001. — С. 646.

Права (следователь, врач, учитель, инженер, писатель, прокурор, строитель, адвокат, менеджер). Специальная правоспособность связана с наличием у лица дополнительно определенных квалификационных качеств — профессионального образования, безупречной репутации (вплоть до отсутствия судимости), хорошего здоровья, профессионального стажа, ученой степени и ученого звания и т.д. Здесь можно добавить, что специальная правоспособность характерна и для определенных видов юридических лиц и видов их деятельности. А вообще для возникновения определенных видов специальной правоспособности требуется наличие и/или выполнение определенных, особых условий, наличие которых подтверждается специальными документами (лицензией, дипломом и др.).

Субъекты судебно-процессуальных отношений имеют *особую процессуальную правоспособность*. Так, правом обращения в суд с иском о защите нарушенных или оспариваемых прав и свобод или по другому поводу обладают не просто правоспособные граждане и юридические лица, а те лица, чьи права и свободы действительно нарушены либо оспариваются, а также те лица, которые каким-либо иным образом *заинтересованы* в судебном разрешении материально-правового вопроса. Это следует, например, из статьи 4 АПК РФ, статьи 3 ГПК РФ и части 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ о любых, но при этом заинтересованных лицах. Сюда же можно отнести и вопрос о правоспособности прокурора, необходимой для его участия в российском судебно-арбитражном (ст. 52 АПК РФ) и гражданском (ст. 45 ГПК РФ) процессах, а также иных органов, например регистрационных, антимонопольных. В теории права этот особенный аспект правоспособности лиц обычно не освещается, что означает ее недостаточную теоретическую адекватность правовой действительности.

Специальной правоспособностью наделены органы государственной власти и местного самоуправления, должностные лица. Эту *правовую наделенность* принято называть **компетенцией**, которая включает в себя не только субъективные права в широком смысле (правомочия, полномочия), но и связанные с ними цели, задачи, функции этих субъектов. Только на основе и с учетом этих целей, задач, функций, а также напрямую связанных с ними правомочий, полномочий и в их пределах данные субъекты могут выступать участниками определенных правоотношений, например административно-правовых, уголовно-процессуальных, налоговых, бюджетных, таможенных, судебных, трудовых и даже гражданско-правовых. Прямая связь специальной правоспособности данных лиц с их компетенцией позволяет именовать ее компетенционностью.

В современном обществе правоспособность возникает у физических лиц с момента их рождения, а у юридических лиц и органов — момента их создания в юридическом смысле: в России — это момент внесения записи о юридическом лице в единый государственный реестр юридических лиц (а особо специальная их правоспособность — дополнительно с момента получения лицензии). Прекращается же правоспособность с общего момента прекращения существования субъектов права как таковых: физических лиц — со дня их смерти (кроме их специальной правоспособности, у которой имеются дополнительно другие — не естественные — основания ее прекращения), а юридических лиц в России — со дня внесения записи об их исключении из единого государственного реестра юридических лиц (однако при этом их особо специальная правоспособность прекращается, помимо общего момента, с момента окончания срока или властного — в порядке административной ответственности, либо добровольного досрочного прекращения действия выданной им лицензии).

Дееспособность субъектов правоотношений — реальная способность (возможность) субъекта права **своими** активными правомерными **действиями** реализовать в соответствующих правоотношениях свою правоспособность, приобретать и осуществлять свои субъективные права, создавать для себя и исполнять свои субъективные юридические обязанности¹.

У

Данное определение дееспособности в ее прямой связи с правоспособностью указывает на их единство в общем понятии «правосубъектность». И в этом единстве правоспособность выступает необходимой предпосылкой (условием) существования дееспособности. В то же время дееспособность, как и правоспособность, должна быть признаваемой государством, а не просто реальной, естественной, или фактически-практической.

Действующим правом дееспособность в отношении физических лиц связывается с наличием у них определенного возраста (например, 14, 16, 18, 25 или 35 лет в зависимости от ее правоотраслевой принадлежности или принадлежности к определенной национальной правовой системе), определенного психофизического состояния (вменяемости), а в некоторых государствах раньше и в настоящее время — с наличием у лица имущественного ценза или террито-

¹ См.: Нерсесянц В.С. Указ. соч. — С. 511.

риально-проживательного временного ценза, устойчивой политико-правовой связи с определенным государством (ценза оседлости, гражданства) или даже ценза половой принадлежности.

В отношении же юридических лиц и органов власти и управления всех их уровней их дееспособность в материально-правовых отношениях юридически неразрывно (в том числе во времени) связывается с их правоспособностью, компетенционностью и созданием. Лишь в судебно-процессуальных отношениях их дееспособность формально определяется особо, наряду с процессуальной правоспособностью, например, в статье 37 ГПК РФ содержится положение о гражданской процессуальной дееспособности организаций, а в статье 43 АПК РФ — о процессуальной правоспособности и процессуальной дееспособности организаций в арбитражном суде.

Дееспособность субъектов правоотношений по объему своего содержания в гражданском праве подразделяется (в России) на полную (с 18 лет либо с 16 лет в случаях эмансипации или с момента вступления несовершеннолетних лиц в брак) *и ограниченную* дееспособность (с 14 до 18 лет либо по решению суда в отношении лиц, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами, в связи с чем они ставят свою семью в тяжелое материальное положение). С этим связано введение и существование такого правового института, как законные представители (в лице родителей, усыновителей, опекунов и попечителей). Именно последние являются фактическими субъектами дееспособности определенных участников правоотношений. Это значит, что мы имеем дело здесь с *опосредованной* дееспособностью.

Дееспособность юридических лиц, органов власти и управления в присущих им материальных правоотношениях не существует самостоятельно, а слита с их правоспособностью и компетенционностью, являясь *компетенционной праводееспособностью* этих субъектов права. В связи с этим видовое деление условно дееспособности данных лиц совпадает с видовым делением их правоспособности, вследствие чего можно признать наличие *общей и специальной праводееспособности* этих лиц. Кроме того, возможно ^вделение *судебно-процессуальной и материально-правовой дееспособности* юридических лиц как организаций.

Возможно и иное видовое деление праводееспособности юридических лиц и органов власти и управления — по ее *субъектной принадлежности*, например: законодательная, исполнительная и ^сУдебная компетенционная праводееспособность, из которых поздняя прямо связана с подведомственностью и подсудностью дел,

424 задачами судопроизводства. Но такого видового деления в теории права пока не имеется. В связи с этим постановка вопроса о наличии и видовом делении правдееспособности данных субъектов правоотношений по названному критерию является проблемной для теории права и государства.

Третьим элементом правосубъектности выступает **деликтно-способностью** — признаваемая государством (законом) способность субъекта права осознанно нести юридическую ответственность за виновное нарушение норм права, установленных государством запретов, т.е. осознанно отвечать за совершенное им правонарушение (деликт).

Деликтоспособность субъектов правоотношений связана с законодательным наличием юридической ответственности, осуществляемой на такой стадии правового регулирования, как правозащита. В связи с этим можно заметить, что фактически деликтоспособность присуща субъектам только тех предметно-отраслевых правоотношений, которые законодательно обеспечены соответствующими видами мерами юридической ответственности — отраслевыми санкциями в нормах права¹ и в которых также законодательно субъекты правоотношений, соответственно, признаны субъектами юридической ответственности. Например, в Российской Федерации юридические лица законодательно не признаны субъектами уголовной ответственности, соответственно, они не могут быть участниками уголовно-правовых отношений в статусе обвиняемых и подсудимых. Это значит, что они неделиктоспособны в уголовно-правовых отношениях, в отличие от административно-правовых отношений, в которых они деликтоспособны в ряде случаев по российскому праву.

Наличие у деликтоспособности субъектов правоотношений самостоятельного значения является теоретически проблемным, поскольку некоторые правоведы считают ее разновидностью дееспособности или вообще не называют в числе присущих субъектам правоотношений качеств (свойств), как, например, это делает М.Н. Марченко². Полагаем, что такой подход к деликтоспособности является выражением понимания юридической ответственности только как *исполняемой* обязанности виновного лица претерпевать наказание (лишения, неблагоприятные последствия) за совершенное им правонарушение.

¹ Правда, заметим, что *теоретически* все предметно-отраслевые правоотношения должны иметь свои санкции как меры принудительного обеспечения реальности и правильности их осуществления.

² См.: Марченко М.Н. Указ. соч. — С. 645 — 651.

425 Тем не менее практика правового регулирования на всех его стадиях, особенно на стадии государственного принуждения, свидетельствует о наличии логических оснований для признания деликтоспособности имеющей относительно самостоятельное содержательное значение, отличающее ее от дееспособности и правоспособности, а также и компетенционности субъектов правоотношений, имеющих столь же относительно самостоятельное содержательное значение в правоотношениях.

Общая правосубъектность участников правоотношений конкретизируется на уровне правосубъектности субъектов отдельных отраслей права. Этот уровень правосубъектности представляет собой отраслевой правовой статус субъектов общественных отношений, регулируемых соответствующей отраслью права. Однако для возникновения конкретных правоотношений необходима индивидуализация отраслевого правового статуса субъектов, которая осуществляется на уровне поименно определенных участников конкретных правоотношений в виде персонального определения их субъективных прав и субъективных юридических обязанностей.

§ 13.4 Объекты правоотношений

Как уже говорилось, правоотношения возникают, существуют и развиваются всегда в связи с чем-то значительным для их участников (субъектов). Таким значимым для них является то, что способно удовлетворить их земные потребности и объективированно выражающие их интересы — материальные и духовные блага, иные явления, обладающие способностью удовлетворения потребностей и интересов участников правоотношений. Поэтому все такие материальные и духовные блага, иные им подобные явления выступают общими **объектами правоотношений**.

Так, А.Ф. Черданцев полагает, что общими объектами правоотношений могут быть материальные и нематериальные блага. К первым относятся различного рода предметы материального мира, могущие удовлетворить материальные потребности общества в целом, отдельного коллектива или его членов, например, объектами права собственности, считает он, могут быть жилой дом, обувь, одежда и т.д. Ко вторым относятся явления, способные удовлетворить различного рода культурные, общественные и иные нематериальные потребности и интересы субъектов права, например жизнь, здоровье, честь, достоинство, имя гражданина, неприкосновенность жилища, тайна переписки, авторство на произведения литературы,

426 науки, искусства и т.д. Здесь нетрудно заметить, что под объектами правоотношений понимаются, по существу, *объекты гражданских прав*, но почему-то для всех видов отраслевых правоотношений, что не представляется правильным. При этом данный исследователь допускает, что могут быть правоотношения без объектов, например личные, супружеские, семейные отношения, отношения служебные, административные, поскольку они не опосредуются какими-либо определенными предметами (объектами). Но в тех отношениях, которые опосредуются каким-то внешним по отношению к действиям предметом, наличествует и объект¹.

Однако такая точка зрения явно сужает круг объектов правоотношений, закрепленных в отраслевом правовом регулировании в качестве его предметно-отраслевых объектов, допускает существование правоотношений ради самих правоотношений в виде субъектно-правовой связи их участников. Но это в значительной мере не соответствует правовой действительности. Поэтому, наоборот, следует дополнительно учитывать, что, например, в уголовно-правовых отношениях их целевыми объектами являются и особые нематериальные явления — общественный порядок, порядок управления и др., которые можно назвать официально-социальными неимущественными благами, а в конституционно-правовых отношениях — вера в виде религиозной веры, убеждений, свободы слова, мнений, преподавания и др. В целом их допустимо признать разновидностями духовных благ.

В связи с этим представляется необходимым расширить перечень объектов правоотношений и признать наличие у правоотношений целого ряда их общих целевых объектов: 1) материальные блага, 2) духовные, в том числе нематериальные, блага, 3) услуги и 4) личные и официально-социальные неимущественные блага. В целом их можно назвать общими видами объектов правоотношений. Такой подход к определению объектов правоотношений соответствует *плюралистической теории*, отличающейся от *монистической*, которая признает у правоотношений только один общий объект — поведение их субъектов. Названные общие виды объектов правоотношений имеют свою правовую характеристику и конкретизацию, которые выражены в соответствующих отраслях права, например в гражданском, уголовном, земельном, семейном, административном и конституционном праве.

¹ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 2002. - С. 300-301.

427 Так, под *материальными благами* понимаются разнообразные объекты природы и овеществленные результаты трудовой деятельности людей. В их число, согласно, например, гражданскому и земельному, экологическому праву, входят земля, вода, воздух, полезные ископаемые, флора и фауна, включая диких и домашних животных и птиц, здания и сооружения, жилье, средства производства, промышленные и продовольственные товары, иное имущество, характеризующееся как движимое или недвижимое, включая деньги и ценные бумаги, имущественные права.

Все эти материальные блага обладают *способностью удовлетворять различные потребности и объективирующие их интересы* людей, т.е. эти блага обладают *потребительскими свойствами*, которые придают им ценностную социальную и индивидуальную значимость для людей. Соответственно, значительная часть правоотношений, регулируемых гражданским, земельным, семейным, административным, уголовным и другими отраслями права, возникает, существует и развивается по поводу и в целях обладания, потребления и распределения названных разновидностей материальных благ, а также их защиты от вредоносного посягательства или иного воздействия посторонних лиц.

К духовным, в том числе нематериальным, благам как объектам правоотношений в соответствующих отраслях права (например, в гражданском, в том числе авторском, патентном, а также в конституционном праве) относятся произведения науки, литературы и искусства, аудиовизуальные произведения, исполнение и постановка в театре, на эстраде, телевидении, радио, в Интернете. К ним примыкают такие результаты интеллектуальной деятельности, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, селекционные достижения (а вскоре и ноу-хау), выступающие первоначально идеальными образами материальных благ с целью последующего серийного овеществления этих образов. К духовным благам вполне можно отнести и такое духовно-нравственное, психологическое явление, как вера. Она имеет, как отмечено, разнообразные формы своего проявления, например, в виде религиозной веры, конкретизируемой в конституционном праве как свобода совести — вероисповедания. В то же время эта свобода совести понимается и как свобода Убеждений. К ней примыкают свободы слова, информации, мнений, взглядов, творчества, преподавания и объединения людей. Все эти Разновидности свободы составляют *идеологические, политические и "психолого-духовные ценности"* в государственно организованном обществе. Их можно иначе назвать *нематериальными благами* в значении разновидности духовных благ. К этим нематериальным благам

следует отнести и *информацию* в значении коммерческой, служебной, военной, государственной, врачебной, адвокатской и банковской тайны, а также *знания и навыки*, получаемые в процессе обучения и образования.

Для духовных благ как объектов правоотношений характерно то, что они рассматриваются в праве в качестве объектов отношений главным образом защиты и /или ограничения, теоретически - с точки зрения достижения основных (социальных и юридических) целей правового регулирования.

Выступающие в качестве особых объектов правоотношений *личные неимущественные блага* выражают главным образом *физическое и нравственно-психологическое состояние* отдельной личности. Они характеризуются идеальностью (абстрактностью) своего собственного значения и являются необходимыми условиями существования и успешной деятельности отдельной личности. Личные неимущественные блага включают в себя жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловую репутацию, право на имя, свободу передвижения и выбора места жительства, спокойный отдых в ночное время и выходные дни, личную неприкосновенность и т.п. Такие объекты признаются в гражданском и конституционном праве в качестве данных человеку от рождения и неотчуждаемых и непередаваемых (естественных) прав. Из них жизнь, здоровье, честь, достоинство, авторство в гражданском и уголовном праве признаются объектами отношений только защиты с полным их исключением из гражданского оборота.

В целом личные неимущественные блага получили в правоотраслевом регулировании название личных неимущественных прав, перечень которых здесь не закреплен исчерпывающим образом, а предполагается расширительным. Например, к таким личным неимущественным правам относятся и право авторства, право на участие в управлении юридическим лицом в качестве его учредителя, право на уважение семейной жизни, право на благоприятную окружающую среду и т.д. Большую роль в конкретизированно дополняющем выявлении и признании конкретно-определенных личных неимущественных права как объектов правоотношений играет суд (судебная практика).

Помимо личных, к неимущественным благам, которые невозможно определенно причислить к духовным благам, следует отнести такие особые блага, как общественный порядок и порядок управления, иные им подобные блага. Эти неимущественные блага по их ценностному значению для всего общества или большей его части, соответственно, как отмечено, можно назвать официально-

социальными. Они выступают объектами защиты главным образом в уголовном и административном праве, т.е. в уголовно-правовых и административно-правовых отношениях.

Наконец, услуги как объект правоотношений выражаются в определенных действиях или деятельности как совокупности целенаправленных, длительных (повторяющихся во времени) действий. Услуги направлены на получение какого-либо желаемого результата, удовлетворяющего те или иные потребности и объективирующие их интересы субъектов права. В этом смысле говорят о качестве услуг как степени удовлетворения искомых потребностей и интересов. Результат услуг может выражаться в создании новых или изменении определенных качеств, свойств, состояния существующих материальных и духовных, в том числе нематериальных, благ либо в их восстановлении.

Разновидностями услуг являются медицинские, ветеринарные, образовательные, информационные, экспертные, консультационные, библиотечные, юридические, бытовые, досуговые услуги, а также транспортные, ремонтные, коммунальные, туристические, парикмахерские, в известном смысле строительные и другие услуги, например услуги телефонной и мобильной связи. Перечень различных услуг как объектов правоотношений довольно широк и постоянно расширяется вследствие социально-экономического и научно-технического развития общества и соответствующего ему развития правового регулирования общественных отношений, связанных с этим общим видом объектов правоотношений.

Как представляется, приведенная конкретизация общих объектов правоотношений все же не исчерпывает их возможные конкретные разновидности. Перечень видовых объектов правоотношений и их конкретных разновидностей, полагаем, будет расширяться по мере разностороннего развития государственно организованного общества, особенно в сфере услуг.

К объектам правоотношений не может относиться лишь сам человек как личность и субъект права, поскольку он является основным субъектом — участником правоотношений. Превращение человека как личности в объект правоотношений будет означать отрицание его личности в значении правосубъектности и возврат в рабовладельческое прошлое, в котором наблюдалось такое отрицание в отношении Рабов с признанием за ними значения материального блага для других. Это означало бы регресс общества и государства.

В целом же следует заметить, что социальная и индивидуально-Целевая значимость объектов действительно лежит в основе правового регулирования. При этом она определяет не только его спосо-

430 бы, их сочетание, но даже и его пределы, в том числе характер, объем и назначение субъективных прав и юридических обязанностей субъектов, связываемых с соответствующими объектами гражданского правоотношений, например с жизнью человека, его здоровьем или имуществом.

§ 13.5 Субъективные права и юридические обязанности

Субъекты правоотношений, как отмечено, находятся во взаимной целевой связи, выраженной в виде их корреспондирующих субъективных прав и юридических обязанностей, составляющих содержание правоотношения. Такое содержание в теории права нередко иначе именуют юридическим. Оно отличается от так называемого материального содержания правоотношения, понимаемого как фактическое отношение, которое складывается из дозволенного поведения управомоченного лица и должного поведения обязанного, т.е. это — сама предметно-практическая деятельность, процесс производства, а также обмена, распределения или потребления материальных и духовных благ, личных неимущественных благ, услуг.

Вместе с тем данное «фактическое отношение» есть не что иное, как фактические действия или бездействие субъектов правоотношения по целевому осуществлению их субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. сами эти права и обязанности в их направленном действии.

В связи с этим важным является выяснение вопроса о том, что означают субъективные права и юридические обязанности субъектов правоотношений.

Прежде всего, субъективные права и юридические обязанности субъектов правоотношений выражают практическую индивидуализацию реализуемых в них норм права. Они возникают у этих субъектов сразу вследствие появления юридических фактов, т.е. вследствие появления казуально-персональной правосубъектности (как персонально определенной совокупности прав и обязанностей в конкретных делах — случаях) участников правоотношения. Это значит, что субъективные права и юридические обязанности по времени предшествуют действиям или бездействию по их осуществлению. Последние могут правомерно осуществляться только при наличии уже возникших субъективных прав и юридических обязанностей, а не наоборот, поскольку они выражают дееспособность этих участников, которая правомерно невозможна без наличия и*

конкретной правоспособности (а также и деликтоспособности, компетенционности в соответствующих случаях).

Из этого следует, что фактические действия и бездействие субъектов правильного, законного правоотношения основываются на возникших субъективных правах и юридических обязанностях и осуществляются в соответствии с ними, а не последние «подстраиваются» под эти осуществленные действия и бездействие. **Субъективные права и юридические обязанности**, таким образом, выступают предварительной мерой практических действий и бездействия субъектов, при этом предшествуя этим действиям (бездействию).

В значении названной меры субъективные права и юридические обязанности субъектов правоотношений имеют определенную функциональную природу, которая отражается в их общетеоретическом определении.

Согласно распространенному мнению, субъективное право и юридическая обязанность представляют собой меру свободы поведения участников правоотношения. При этом **субъективное право** представляет собой конкретную меру возможного поведения, а **юридическая обязанность** — конкретную меру необходимого поведения участников правоотношения, совершаемого в целях удовлетворения интересов управомоченных лиц. Однако существует и иное мнение, что субъективное право — это конкретная мера дозволенного поведения, обеспечиваемая государством, а юридическая обязанность есть конкретная мера должного поведения, обеспеченная государством. При этом отмечается, что является неправильным использование в данных определениях таких признаков, как возможная и необходимая, поскольку возможность и необходимость — это категории другого порядка, относящиеся к алетическим (произвольным, рискованным), но не деонтическим (нормативно дозволенным или запрещенным) понятиям. «Возможное в социальной практике не всегда совпадает с дозволенным, так же как и необходимое с должным»¹. Это мнение вызывает согласие при условии, что по своей социальной и материальной природе дозволенное всегда совпадает с возможным, а должное — с необходимым, поскольку они не являются противоположностями, но выражают соотношение частного с общим. Из сказанного следует, что **субъективное право** — это конкретно дозволенная мера поведения, основанная на ее объективной возможности, а субъективная

¹ Черданцев А.Ф. Указ. соч. - С. 297-298.

432 юридическая обязанность — конкретно должная мера поведения основанная на ее объективной необходимости.

Субъективное право — это предоставляемая и охраняемая государством мера конкретно возможного (дозволенного) поведения лица по удовлетворению своих законных интересов, предусмотренных объективным правом. *Юридическая же обязанность* — предусмотренная законом необходимая мера конкретно должного поведения одного лица — субъекта правоотношения в интересах другого, правомочного лица¹.

Мера же дозволенного или должного поведения на уровне правотворчества определяется устанавливаемыми нормами права, отражающими, в свою очередь, достигнутый уровень социально-экономического и культурно-нравственного развития государственно организованного общества и личностей в нем. В правоотношении эти нормы права трансформируются в субъективные права и юридические обязанности его субъектов по мере налично-конкретных условий осуществления данного правоотношения, казусно выражающих достигнутый уровень социального и индивидуального развития (или деградации).

На уровне правореализации субъективные права и юридические обязанности, во-первых, обусловлены (определяются) потребностями и интересами субъектов права² и, во-вторых, они ограничены субъективными правами и свободами других лиц. Например, согласно части 3 ст. 17 Конституции России «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц». В этом кроется своя теоретико-прикладная проблема. Ее решение носит постоянный характер и выходит на общую проблему пределов правового регулирования, о которых говорилось в главе 6.

Некоторые ученые (С.С. Алексеев и др.) полагают, что содержание субъективного права составляют четыре правомочия: право на собственные фактические действия, право на вступление в конкретное правоотношение, право требования и право притязания, где последнее есть возможность приведения в действие мер государственного принуждения против участников правоотношения, не выполнивших или не выполняющих в установленный срок свои обязательства. *Юридические обязанности* имеют следующее видовое содержание: 1) активное поведение (в пользу управомо-

¹ См.: Марченко М.Н. Проблемы теории права и государства: Учебник. III М., 2001. — С. 641-643.

² См.: Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 299.

ченного лица), 2) воздержание от действий (в виде соблюдения требований не создавать препятствий субъекту, реализующему свои права собственными действиями), 3) претерпевание примененных санкций (в виде уплаты штрафа, возмещения убытков, отбывания лишения свободы в местах этого лишения и т.д.).

Нахождение субъективных прав и субъективных юридических обязанностей в правоотношении во взаимной связи друг с другом имеет решающее значение для правореализации. Здесь «содержание прав одного можно определить через обязанность другого»¹ и, соответственно, наоборот. Эта связь особенно актуальна для случаев применения норм права, в которых отсутствует прямое или четкое закрепление соответствующих корреспондирующих прав или обязанностей субъектов правоотношений. Например, в случае, когда права гражданина или юридического лица определены в норме административного права четко и прямо, а соответствующих им конкретных обязанностей государственного органа, должностного лица в этой и других нормах права определенно не установлено, хотя по его компетенции данные субъективные права относятся к ведению этого органа, должностного лица. В таком случае в соответствии с положением о корреспондировании прав и обязанностей субъектов в правоотношении следует признать наличие корреспондирующей субъективному праву гражданина или юридического лица обязанности государственного органа, должностного лица. Это следует из того, что такая обязанность вытекает из его компетенции — тех его полномочий и задач, которые функционально совпадают с субъективными правами лица как субъекта необходимого для удовлетворения его интересов правоотношения с этим органом, должностным лицом.

Государственные и иные органы, их должностные лица как участники соответствующих (властных) правоотношений признаются в теории права также имеющими свои субъективные права и юридические обязанности, подобные правам и обязанностям других субъектов правоотношений. *Однако субъективные права и юридические обязанности государственных и иных органов, должностных лиц напрямую и строго связаны с их целями, задачами и функциями*, чего, как правило, нет у других субъектов правоотношений. В связи с этим субъективные права и юридические обязанности данных лиц именуются, особенно в их отраслевой принадлежности, например в административных правоотношениях, чаще

¹ Черданцев А.Ф. Указ. соч. — С. 299.

434 всего не субъективными правами и обязанностями, а правомочиями или полномочиями. Следовательно, этим указывается на их особенность. И заключается эта особенность в том, что данные полномочия, правомочия в их связи с задачами функционально являются одновременно обязанностями государственных и иных органов, должностных лиц, направленных на выполнение возложенных на них задач и функций. В своей совокупности, как отмечалось ранее, все они составляют компетенцию этих лиц, в пределах которой и определяется наличие их корреспондирующих обязанностей по отношению к управомоченным сторонним лицам (субъектам), вступающим в правоотношения с ними. В связи с этим данные правомочия, полномочия государственных и иных органов, должностных лиц как участников соответствующих (властных, публичных) правоотношений можно назвать самообязывающими.

Наконец, в отношении субъективных прав и юридических обязанностей допустима их классификация. В связи с этим субъективные права и юридические обязанности можно классифицировать по критерию их предметно-отраслевой принадлежности: гражданские, например арендные, субъективные права и юридические обязанности либо, соответственно, уголовные, земельные, трудовые, образовательные, налоговые, семейные, процессуально-правовые и т.д. А по критерию степени их обязательности — на императивные и диспозитивные субъективные права и юридические обязанности субъектов соответствующих правоотношений.

§ 13.6 Нетрадиционные элементы и структура правоотношений

При углубленном анализе правоотношений можно заметить, что отмеченная трехэлементная структура правоотношения является статичной и относительно неопределенной в своем существовании. В этом смысле она отражает скорее выраженную в собственно нормах права абстрактную поведенческую модель отношения субъектов права друг к другу, чем реальную, действующую модель их должного, определенного взаимоотношения по поводу чего-либо. Поэтому она, строго говоря, еще не есть само правоотношение как право в конкретном действии, а есть лишь начальная схема правоотношения (а по сути — казуальная модель объективного права). Этот вывод следует из отсутствия особого отражения в данной структуре *реальных целевых действий (бездействия)* субъектов

435 (участников) правоотношения по осуществлению возникших у них субъективных прав и юридических обязанностей. Именно эти реальные действия переводят названную трехэлементную структуру правоотношения из статичного и относительно неопределенного (абстрактного) состояния в динамичное, функциональное. Именно в последнем обнаруживается реально осуществляемое, действительное правоотношение, выражающее практическую реализацию норм права в конкретных общественных отношениях — вторую стадию (либо также и третью стадию) их правового регулирования. Не случайно, например, в пункте 2 ст. 484 ГК РФ диспозитивно указывается на обязанность покупателя (как субъекта отношений купли-продажи) совершить даже дополнительные «действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара». Однако данный аспект понимания правоотношения не является традиционным для теории права.

Тем не менее сказанное побуждает теоретически признавать необходимым выделение названных действий субъектов правоотношения в качестве элементной составляющей его структуры. Но здесь в теории права обнаруживается проблема признания и отнесения таких действий к элементам структуры правоотношения.

Согласно одной точке зрения действия (бездействие) субъектов правоотношения относятся к его содержанию, а по другой точке зрения (но чаще опровергаемой в теории) — к объекту правоотношения. Представляется, что эти точки зрения неосновательны. Действия (бездействия) субъектов правоотношения правильно признавать особым, отдельным элементом его структуры в силу тех же логических оснований, что и в отношении субъектов, содержания (субъектно-правовой связи) и объекта.

С учетом отнесения действий (бездействия) субъектов правоотношения по целевому осуществлению их субъективных прав и юридических обязанностей к числу элементов правоотношения его структура будет нетрадиционно включать в себя уже не три, а четыре относительно самостоятельных, но логически взаимосвязанных элемента. И, конечно, это утверждение в настоящее время будет являться дискуссионным, т.е. проблемой теории права. В связи с этим необходимо его теоретическое обоснование, т.е. разрешение данной проблемы в качестве учебной иллюстрации познавательного анализа вообще проблем теории права и государства.

Практическое целевое осуществление субъективных прав и субъективных юридических обязанностей участников правоотношений посредством их реальных и конкретных целенаправленных действий и бездействия означает в ином (философском) выражении ничто иное, как целевое объективирование данных прав и обязанностей. И это обусловлено, в первую очередь, целевой связью таких действий и бездействия с объектами правоотношений, без которых эти действия практически бессмысленны. А эти объекты по преимуществу существуют объективно (относительно независимо от воли и сознания субъектов), имея в правоотношениях свою конкретность, поэтому и связь с ними возможна только посредством конкретно объективируемых субъективных прав и субъективных юридических обязанностей. Поскольку данные права и обязанности объективируются в правоотношениях посредством реальных, конкретных целенаправленных действий и бездействия их субъектов, то вполне логично назвать их объективной стороной правоотношений, проявляемой или наблюдаемой и выявляемой как их участниками, так и третьими, сторонними лицами, в том числе и судом при разрешении спорных правоотношений. Именно в ней находит свое практическое выражение реализация норм права в их основной регулятивной части — диспозиции. На такое функциональное соотношение норм права и фактических действий обращено особое внимание в отечественной литературе¹.

В связи с этим можно отметить имеющее большое познавательное и подтверждающее значение следующее мнение: «...реализация нормы права — это использование субъектами права своих правовых возможностей (своей правоспособности) посредством активных правомерных действий (курсив наш. — Авт.), соответствующих требованиям реализуемой нормы, для достижения своих правомерных целей и удовлетворения своих законных интересов — приобретения и осуществления своих индивидуально-конкретных субъективных прав и исполнения своих индивидуально-конкретных субъективных юридических обязанностей»². Правда, данное определение целей реализации нормы права представляется неполным, поскольку эти цели сводятся только к приобретению и осуществлению субъективных прав и обязанностей и не связаны с объек-

том правоотношения, в котором действительно заключена основная цель реализации нормы права — удовлетворение определенной (материальной или духовной) потребности и выражающих ее законных интересов субъектов правоотношения. Субъектная цель реализации нормы права выражается как раз в этом удовлетворении, а не просто в приобретении и осуществлении названных прав и обязанностей ради самих себя.

Объективная сторона правоотношений заключается именно в правомерных действиях или бездействии его субъектов по целевому осуществлению своих субъективных прав и юридических обязанностей — тех действий и бездействия, которые предполагаются реализуемыми в этих правоотношениях нормами права. Если такие действия или бездействие будут неправомерными, то и правоотношения соответственно будут неправомерными, например в случаях злоупотребления субъектами через эти действия и бездействие своими правами и обязанностями, правомочиями и полномочиями. Более того, такие (неправомерные) действия и бездействие должны вызвать другие — правозащитные — отношения, т.е. они трансформируются из объективной стороны как структурного элемента одних правоотношений в юридические факты как стартовый (вводный) элемент этих других правоотношений. В этом обнаруживается наличие познавательной проблемы теории права, в частности выражающей диалектику правоотношений: их взаимосвязь, взаимопереход, взаимозамену и т.д. — как в целом, так и поэлементно.

Вместе с тем, в данном аспекте объективной стороны правоотношений проявляется **проблема пределов осуществления** (через действия и бездействие) субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений¹. Основными вопросами здесь являются по преимуществу злоупотребление субъектами своими правами и обязанностями (правомочиями), превышение должностных полномочий, а также халатность должностных лиц, которые связаны с определением критериев пределов осуществления субъективных прав и субъективных юридических обязанностей, в особенности в вопросе о халатности как неправомерном бездействии государственных органов, их должностных лиц и опреде-

¹ См. об этом, в частности: Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Сов. гос. и право. — 1980. — № 2. — С. 15 — 22.

² Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. — М.: НОРМА, 2002. — С. 509.

¹ См. об этом, напр.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972; Шнитко О.Ю. Пределы административно-правового регулирования банковских отношений / В сб. ст.: Государственная власть в России: проблемы осуществления и развития. Вып. 17. — Воронеж: ВГУ, 2004. — С. 257-271.

438 лении ее отраслевой относимости — к деликтным отношениям вообще или к уголовно-правовым либо административно-правовым отношениям в особенности.

В общетеоретическом плане критерием пределов осуществления названных прав и обязанностей субъектов правоотношений можно считать индуктивно-дедуктивное соответствие реальных, конкретных действий и бездействия этих субъектов, во-первых, предполагаемым (дедуктивно) реализуемыми нормами права действиям и бездействию, а во-вторых, целям и пределам этих норм права, в том числе выраженным в обычных законах и в конституционных положениях (например, в статье 17 ч. 3, ст. 55 Конституции России о пределах осуществления и ограничений прав и свобод граждан).

Правомерные действия или бездействие субъектов правоотношения объективируют целевую реализацию их субъективных прав и субъективных юридических обязанностей определенным образом — через демонстрацию и доказательство субъектами этой реализации. Последние в особенности подтверждают наличие у правоотношения именно объективной стороны как отдельного элемента его структуры.

Объективная сторона правоотношений выражается в наличии у них и процедурной, процессуальной формы (порядка) целевого осуществления субъективных прав и субъективных юридических обязанностей их субъектов. При этом имеются в виду не столько и не только судебно-процессуальные правоотношения, а любые правоотношения, поскольку все они возникают и осуществляются, изменяются и прекращаются в определенном пространстве и времени, которые предполагают наличие порядка (в том числе последовательности) действия и бездействия в них субъектов правоотношений. Это можно назвать наличием у этих действий и бездействия определенного алгоритма, связанного со сроками, местом, способом и пределами их совершения (осуществления). Все это также составляет познавательную проблему теории права в вопросе о структуре правоотношений и в особенности — ее объективной стороне как реализующем элементе этой структуры.

Наконец, действия и бездействие субъектов правоотношений по целевому осуществлению своих субъективных прав и субъективных юридических обязанностей связаны с получением результатов как объективированного выражения достижения целей реализуемых в правоотношениях норм права. Это также отличительно характеризует данные действия и бездействие как объективную сторону правоотношений в качестве нетрадиционного особого элемента их струк-

туры. При этом именно в полученном результате осуществленных действий и бездействия (воздержания от действий) проявляется объективированная эффективность норм права в виде степени практического достижения их нормативно предполагаемых целей. В этом смысле можно вести речь о достаточности или недостаточности осуществляемых действий для достижения названных правовых целей, а также, заметим, и их идеальной, предусмотренной нормами права модели как совокупности мер дозволенного и должного деятельностного целевого поведения участников правоотношений.

Вместе с тем, для отличительной характеристики действия или бездействия субъектов правоотношений можно отметить, что именно и только в них объективируется целевой сознательно-волевой характер правоотношений.

В теории права применительно к правоотношениям особо говорится о юридических фактах как жизненных условиях, обстоятельствах (событиях, действиях, состояниях, но дискуссионно в отношении последних), предусмотренных нормами права и вызывающих возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и юридических обязанностей в их взаимосвязи, т.е. правоотношение в его содержании. При этом никто из теоретиков права не относит юридические факты к структуре правоотношения, несмотря на очевидную и непосредственную связь юридических фактов с возникновением и осуществлением, изменением и прекращением субъективных прав и юридических обязанностей, более того — с гипотезой нормы права, конкретизировано реализуемой вместе с ее диспозицией и санкцией в правоотношении.

По логике реализации в правоотношении нормы права как целого составляющие ее гипотезу юридические факты (события или действия, состояния) с необходимостью должны входить в структуру правоотношения, поскольку без них возникновение правоотношения во всем его содержании юридически невозможно. Юридические факты с точки зрения их функционального значения являются, так сказать, стартовым условием правоотношения. Их трудно логически безупречно представить совершенно самостоятельным правовым явлением, независимым от правоотношения и его структурных элементов. Они непосредственно, логико-юридически связаны либо с субъектами правоотношения (например, их возраст, нахождение в браке, вменяемость, занятие должности), либо с его содержанием или объектом (например, с изъятиями или ограниченными в гражданском обороте материальными объектами), либо с несколькими из них одновременно. Так, наличие у лица определен-

ного возраста, жизненной связи с наследодателем и/или родства с ним связано с признанием этого лица определенным субъектом наследственного правоотношения и его содержанием — соответствующими субъективными правами и юридическими обязанностями наследника (к примеру, как сына, отца, супруга или несовершеннолетнего иждивенца наследодателя). Соответственно это же можно видеть и в трудовом правоотношении (по возрасту, наличию профессионального образования, заключению в особенности поэтому трудового договора и т.д.).

Существование в объективной реальности юридических фактов (в виде событий, состояний и даже действий) еще до возникновения правоотношения как субъектно-правовой связи, в котором они реализуются в данном значении, не убеждает в невозможности их отнесения к структуре правоотношения. Это следует из того, что субъекты данного правоотношения, включаемые в его структуру, также объективно (в качестве физических или юридических лиц, органов) существуют до возникновения этого правоотношения. Это же можно сказать и в отношении объекта правоотношения (например, материальных предметов — вещей), включаемого в его структуру. В связи с этим по названному критерию (существованию до правоотношения) и субъекты, и объекты также должны были бы исключаться из структуры правоотношения. Однако такого исключения в теории права не отмечается и быть не может, поскольку тогда и правоотношения не было бы вообще, т.е. оно было бы практически невозможным. Следовательно, данный критерий не может исключать и юридические факты из правоотношения в качестве возможного и даже необходимого, хотя и нетрадиционного для теории права, элемента его структуры.

Поскольку **юридические факты** непосредственно связаны с общепризнанными в теории права элементами структуры правоотношения, подобны по своему логико-юридическому значению им и являются постоянно необходимыми для него, то напрашивается вывод о теоретической и практической относимости юридических фактов именно к структуре правоотношения в качестве особого ее элемента (условно — пятого). Исходя из функционального значения этих фактов в правоотношении, их можно именовать стартовым (вводным) элементом структуры правоотношения, являющимся нетрадиционным для нее. С учетом наличия серьезных логических оснований для данного вывода можно сказать, что он имеет перспективу для его широкого признания в теории права в указанном элементном значении. И основанием для этого, в частности,

выступает также и теоретическое утверждение, что правоотношение является системой¹.

Таким образом, **нетрадиционная для теории права структура правоотношения** представляется состоящей из целого ряда (пяти) логически и юридически необходимо взаимосвязанных элементов, которые с точки зрения их функционального значения в этой структуре можно по отдельности назвать: 1) «стартовым (вводным) элементом» в виде соответствующих юридических фактов, 2) «активным элементом» в виде субъектов правоотношения, 3) «пассивным элементом» в виде целевого объекта правоотношения (материальных и духовных благ, иных нематериальных объектов), 4) «содержательным элементом» в виде целевой субъектно-правовой связи, выраженной в корреспондирующих субъективных правах и юридических обязанностях участников правоотношения — субъектов, 5) «реализующим элементом» в виде действий или бездействия субъектов по целевому осуществлению их субъективных прав и юридических обязанностей — *объективной стороны* правоотношения. При этом можно сказать, что поддается логическому выделению в самостоятельный (*шестой*) элемент структуры правоотношения его конкретная цель, побудительно связанная с объектом правоотношения, его объективной стороной и субъектно-правовой связью его участников. Именно данная цель делает правоотношение имеющим практический смысл. И она предполагается также реализуемой в правоотношении нормой права, связанной с определенными социальными целями. В связи с этим данный элемент можно назвать нетрадиционным для теории права «побудительным элементом» структуры правоотношения. Его можно расценить также и инициирующим, актуализирующим элементом правоотношения.

Данное теоретическое допущение в отношении цели правоотношения является относительно дискуссионным для теории права. Однако при этом следует заметить, что именно теоретически оно адекватно согласует правоотношения с правовым регулированием как целевой деятельностью его субъектов и ее телеологическим (целесообразным) объяснением².

Объективная сторона правоотношений, заключающаяся в определенных действиях и бездействии его субъектов, внешне совпа-

¹ См.: Протасов В.Н. Правоотношение как система. - М., 1991.

См. о нем в отношении значения целей, в том числе правового регулирования: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. - М.: Юстицинформ, 2004. - С. 359-363.

дает с другим нетрадиционным элементом их структуры — стартовым (вводным) элементом в виде юридических фактов, в которые входят, в частности, также действия субъектов права. Но последние имеют совершенно иное назначение в отношении правоотношения, отличающее их от действий как объективной стороны или как возможного объекта правоотношений (например, услуг тоже как определенных действий). И этим назначением является роль действий в качестве оснований возникновения, изменения и прекращения правоотношений, имеющих к тому же свой порядок.

§ 13.7 Основания и порядок возникновения, изменения и прекращения правоотношений

В теории права основаниями возникновения, изменения или прекращения правоотношений признаются юридические факты. *Под юридическими фактами* понимаются конкретные жизненные обстоятельства (факты) в виде событий (абсолютных и относительных), действий (правомерных или неправомерных) субъектов и состояний, с которыми законодатель связывает (в законах) возникновение, изменение или прекращение конкретных правоотношений. В качестве примера таких — правозначимых состояний можно назвать беременность, нахождение в родстве, занятие должностного положения, длительное безвестное отсутствие, состояние войны и др. При этом юридические факты делятся на указанные виды по критерию наличия или отсутствия в них сознательно-волевого начала — проявления осознанной и иницированной активности или, наоборот, пассивности субъектов права. Вместе с тем основаниями зачастую могут выступать и выступают в правоотношениях не отдельные юридические факты, а совокупность (несколько взаимосвязанных) таких фактов, которую в теории права принято называть *фактическим составом*.

Следует заметить, что для такого вида юридических фактов, как правозначимое состояние, как раз характерна его обязательная включенность в фактический состав (возможно, за редким исключением такой включенности), т.е. совокупность юридических фактов, которая необходима для возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Например, для принятия лицом наследства по закону необходимо наличие в совокупности, по меньшей мере, факта смерти наследодателя и нахождения этого лица с ним в родстве в качестве супруга, дочери, сына или родителя.

Но эта обязательная включенность правозначимого состояния в какой-либо юридический состав не дает логического основания исключать его вообще из числа юридических фактов в целом. Без наличия такого состояния не будет и соответствующего (необходимого) фактического состава, а значит — не возникнет, не изменится или не прекратится и соответствующее правоотношение. В связи с этим является неточным мнение, что «невозможно назвать ни одну норму права, которая предусматривала бы возникновение правоотношений из длящегося обстоятельства или состояния»¹.

Под влиянием появления и реализации юридических фактов у субъектов возникает не правоотношение в целом, а лишь их взаимосвязанные субъективные права и юридические обязанности, т.е. целевая субъектно-правовая связь участников правоотношения. На это различие, как правило, не учитывают, вследствие чего юридические факты представляются *внешне посторонними* для правоотношения в целом. Тем не менее с учетом в особенности высказанного возражения, юридические факты сразу становятся и являются включенными в правоотношение одновременно с его возникновением (или изменением, либо прекращением).

Конкретные правоотношения, раз возникнув, не существуют вечно и даже пожизненно (кроме социально-желательных семейных и, может быть, личностно-абсолютных, например авторских), а еще и изменяются, и прекращаются, т.е. в целом имеют динамику, которая происходит также вследствие появления и реализации субъектами права соответствующих юридических фактов.

По своему функциональному значению юридические факты подразделяют на: а) правообразующие, б) правоизменяющие и в) правопрекращающие. Такая классификация прямо указывает на отношение юридических фактов именно к субъективным правам (и обязанностям) участников правоотношений, а не просто к правоотношениям в целом. В силу этого юридические факты являются основаниями также и изменения и прекращения правоотношений как Целевых субъектно-правовых связей, а не только их возникновения.

Основаниями изменения целевой субъектно-правовой связи определенных субъектов являются те же события, действия и правозначимые состояния, а также их совокупности — фактические составы. Они вызывают изменения в структуре правоотношения, на-

¹ Теория государства и права / Под ред. А.И. Денисова. — М., 1972. — С. 458. Цит. по: *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. — М., 2001. — С. 659.

444 пример, заменяя его объект, меняя субъектный состав либо содержание, цель, а тем самым, возможно, изменяя даже его предметно-видовую принадлежность. При этом такие основания сами могут и должны идти на замену прежних юридических фактов, вызвавших изменяемую субъектно-правовую связь участников правоотношения. Из этого следует, что изменение правоотношения представляет собой достаточно непростой механизм изменения его конкретной структуры. Данный аспект правоотношений имеет большое прикладное значение в плане предметно-видового изменения правоотношения, например, превращения гражданско-правового отношения в уголовно-правовое или налоговое правоотношение, что, в частности, позволяет говорить о диалектике правоотношений¹.

Как правило, *под изменением правоотношения* понимается изменение субъективных прав и субъективных юридических обязанностей его участников — их целевой субъектно-правовой связи, что, конечно, верно, но не исчерпывает все варианты возможности этого изменения в рамках отмеченной его многоэлементной структуры. Это означает выдвижение вопроса о возможности многовариантного, диалектического изменения правоотношения во всех элементах его структуры под влиянием различных юридических фактов и их комбинаций.

Правоотношения, как отмечено, не только изменяются, но и прекращаются под влиянием соответствующих юридических фактов и их сочетаний — фактических составов. Прекращение же правоотношений в более конкретном смысле означает прекращение целевой субъектно-правовой связи их участников.

Основания прекращения правоотношений, предусмотренные законодательством, весьма разнообразны и зависят от предметно-отраслевой принадлежности правоотношений, т.е. от их видов. Так, например, основаниями прекращения гражданско-правовых отношений являются те же основания прекращения обязательств, в том числе договорных, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации в статьях 407 — 419, 450 — 451. Это, в частности, надлежащее исполнение обязательства, отступной, зачет встречного однородного требования, новация, совпадение кредитора и должника в одном лице, ликвидация юридического лица, смерть гражданина, невозможность исполнения, прощение долга, а также *досрочное расторжение договора* по определенным кон-

445 кретным основаниям, например при существенном нарушении договора одной из его сторон. А для уголовно-правовых отношений в России основаниями их прекращения могут быть также различные обстоятельства, предусмотренные Уголовным и Уголовно-процессуальным кодексами Российской Федерации в качестве оснований отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения, освобождения от уголовной ответственности, например невменяемость, недееспособный возраст, необходимая оборона, амнистия, помилование, примирение потерпевшего с причинителем вреда в определенных случаях и др. (ст. 20, 21, 37, 39, 75, 76, УК РФ; ст. 24 — 28 УПК РФ). К таким основаниям может относиться в известной мере также и наличие определенного иммунитета (президентского, депутатского, судейского, дипломатического) у правонарушителя (гл. 52 УПК РФ).

Основаниями прекращения правоотношений являются такие юридические факты и их составы, как события, действия и правозначимые состояния. Определение и выяснение отраслевой конкретики данных оснований с точки зрения их необходимости и допустимости представляет собой теоретико-прикладную проблему отраслевых юридических наук.

Возникновение, изменение и прекращение правоотношений при наличии для этого определенных юридических фактов или фактических составов осуществляются в определенном порядке. Однако единого и единственного порядка возникновения, изменения и прекращения правоотношений не существует. Возможно выделение нескольких общих для этих правовых процессов порядков, отражающих их особенности — субъектные, набора и последовательности действий, формы осуществления и своеобразие их оснований — событий, действий (бездействия) и правозначимых состояний.

По критерию *субъектного осуществления* можно выделить *самостоятельно-добровольный порядок* возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Наиболее наглядным примером такого порядка можно назвать возникновение, изменение и прекращение гражданско-правовых договорных отношений, в которых заключение, изменение и прекращение договора как их основания может осуществляться его сторонами самостоятельно и добровольно (лишь в определенных случаях заключение должно быть в обязательном порядке, например, для публичных договоров или на основе предварительного договора в гражданско-правовых отношениях).

Другим общим признаком названных правовых процессов можно считать *административный порядок*, который осуществля-

¹ Подробнее см.: Дудин А.П. Диалектика правоотношения. - Саратов, 1983.

ется с иницилирующим, решающим участием органов управления в виде издания ими своих правоприменительных актов, вызывающих возникновение определенного правоотношения либо его изменение или прекращение. В некоторых случаях это может быть связано и с принятием нормативных правовых актов органами государственной власти и управления, обязывающих изменить или прекратить какие-то существующие определенные правоотношения.

И, наконец, третьим общим порядком возникновения (или установления), изменения и прекращения правоотношений можно считать **судебный порядок** осуществления этих правовых процессов. В частности, в связи с ним в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 12) предусмотрен такой способ защиты гражданских прав, как прекращение или изменение именно правоотношения, при этом с решающим участием в его осуществлении суда. Для этого судебного порядка характерна особая процессуальная форма, сопряженная с соблюдением определенных принципов, например законности, справедливости, состязательности, равенства участников, гласности (открытости) и мотивированности, которые, в свою очередь, получают свое должное объективированное отражение в особой документальной форме — судебных актах. При этом можно считать, что, в отличие от других порядков, судебный порядок фактически и юридически является императивно окончательным для участников правоотношений, в том числе и по отношению к этим другим порядкам в случаях судебного обжалования их осуществления участниками правоотношений. Это значит, что в таких случаях и самостоятельно-добровольный, и административный порядок являются условными, не окончательными. Их окончательность в случаях обжалования в суде опосредуется судебной проверкой и ее властными оценочными, итоговыми выводами (утверждения или отрицания).

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999
- Варламова Н. В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. — 1991. — № 4
- Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории). — Саратов, 1980
- Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. — Л., 1949
- Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. — М., 1987
- Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М. — 1958

- Дипинский Д. А. Принципы и правоотношения юридической ответственности. — М., 2003
- Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. — М.: Проспект, 2001
- Иерсеянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. — М.: НОРМА, 2002
- Пыголкин А. С., Кучинский В. А. Правоотношение — индивидуализированная правовая связь. Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. — М., 1976
- Протасов В. Н. Правоотношение как система. — М., 1991
- Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юстицинформ, 2004
- Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 2: Логика правового исследования. — М.: Юстицинформ, 2004
- Тихомиров Ю. А. Действие закона. — М., 1992
- Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. — М., 1980
- Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974
- Черданцев А. Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. — М.: Юрайт, 2002
- Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве. — Казань, 1984
- Явич Л. С. Право и общественные отношения. — М., 1971

А ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

- Юридически значимое поведение
- Правонарушения
- Юридическая ответственность

§ 14.1 Понятие и виды юридически значимого поведения

Юридически значимое или правовое поведение можно определить как социально значимое, осознанное поведение субъектов права, влекущее благоприятные или неблагоприятные юридические последствия.

Юридически значимому поведению присущи социальные, психологические и собственно юридические признаки.

Социальные признаки характеризуют социальную значимость поведения, влекущего за собой определенные изменения в обществе, государстве, системе правовых отношений.

Психологический признак юридически значимого поведения состоит в том, что это поведение не просто осознанное и волевое, а поведение, находящееся под реальным или потенциальным контролем сознания действующего субъекта права.

Юридические признаки свидетельствуют о том, что:

— поведение осуществляется в сфере правового регулирования и может быть оценено с позиций действующего законодательства как правомерное или противоправное;

— оно влечет определенные юридические последствия, так или иначе вносит определенные изменения в систему правовых отношений, действующие нормы права или иные правовые явления;

— обеспечено правоохранительной и иной правообеспечительной деятельностью государства. Эта деятельность проявляется в стимулировании и охране интересов лиц, совершающих правомерные поступки, а также в пресечении и предупреждении совершения правонарушений, применении мер юридической ответственности к лицам, нарушившим право.

Юридически значимое поведение может быть правомерным и противоправным.

Под **правомерным поведением** понимается юридически значимое поведение, соответствующее действующим в обществе нормам права.

Многоплановое правомерное поведение может быть классифицировано по различным основаниям. Однако наиболее важное теоретическое и практическое значение имеет классификация правомерного поведения в зависимости от его мотивов, предложенная и разработанная В.В. Оксамытным¹. Так, правомерное поведение может быть:

- социально активным. Такой вид правомерного поведения является наиболее желательным в обществе, поскольку основывается на уважении права, связан с поиском наиболее эффективных путей использования индивидом своих правомочий или реализации своих гражданских обязанностей, гражданского долга;
- положительное (привычное). В основе такого поведения лежит привычка личности к исполнению и соблюдению норм права, следование усвоенным правовым идеям становится для человека во многих случаях само собой разумеющимся, постоянно повторяющимся действием;
- конформистское (пассивное) — выступает как следствие приспособления личности к внешним обстоятельствам, пассивного соблюдения норм права в силу подчинения своих действий (либо бездействия) поведению окружающих «по инерции»;
- маргинальное (пограничное) отличается тем, что личность по различным мотивам (страха перед ответственностью, личных расчетов, понимания выгоды законопослушания, боязни осуждения со стороны окружающих) соблюдает нормы права, но его индивидуальное правосознание находится в противоречии с теми норма-

¹ См.: Оксамытный В.В. Правовое воспитание и формирование правомерного поведения // В кн.: Правовое воспитание и социальная активность населения. — Киев, 1979. — С. 141 — 178; Он же. Правомерное поведение личности. — Киев, 1985. — С. 98-139.

⁵ Проблемы теории государства и права.

ми права, которые лицо соблюдает. Такой вид поведения обладает наименьшей социальной ценностью для общества и государства.

Как правило, правомерное поведение является необходимым и полезным для общества и государства. Вместе с тем в ряде случаев имеют место и крайне нежелательные, но, тем не менее, допустимые формы правомерного поведения — отказ от ребенка, частые разводы и т.д. Есть много скрытых нравственных пороков в правомерном поведении. Это протекционизм, иждивенчество, карьеризм, подхалимство.

Правом предусмотрены и случаи правомерного причинения вреда. А.Ф. Черданцев выделяет три таких случая:

- все меры ответственности причиняют вред правонарушителю: лишают его свободы, умаляют имущество (штраф, конфискация) и т.д.;

- вред причиняют и меры государственного принуждения, не являющиеся ответственностью. Однако данные меры применяются государственными органами на основе закона и по процедуре, установленной законом, а потому являются правомерными;

- правомерное причинение вреда гражданами другим лицам (например, необходимая оборона, крайняя необходимость, отказ от дачи показаний родственникам обвиняемого, исполнение законного приказа, удержание имущества должника, забастовки, осуществляемые по законной процедуре, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, и т.д.)¹.

В качестве правомерных рассматриваются и такие варианты правового поведения, как *причинение вреда в результате физического принуждения*, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием) (ст. 40 УК РФ), *обоснованный риск* (ст. 41 УК РФ) и *исполнение приказа или распоряжения* (ст. 42 УК РФ).

Противоправное поведение — общественно вредное деяние (действие или бездействие), нарушающее норму права и влекущее негативные юридические последствия.

В юридической литературе долгое время противоправное поведение понималось только как правонарушение². Однако формы проявления противоправного поведения не ограничиваются одним правонарушением как общественно вредным, противоправным ви-

¹ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. - М.: 1999. - С. 313.

² См., напр.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М., 1982. - С. 191.

новным деянием дееспособного лица, влекущим юридическую ответственность. В действительности существует множество деяний, которые не охватываются всеми этими признаками, но, тем не менее, они противоречат праву, являются противоправными, общественно вредными и влекут негативные юридические и социальные последствия. Таковыми являются объективно-противоправные деяния, которые представляют собой нарушение нормы права недееспособным лицом (невменяемым, не достигшими предусмотренного законом возраста) либо дееспособным лицом при отсутствии вины, и причиняют вред общественным отношениям.

§ 14.2 Понятие и виды правонарушений

С

-N

Правонарушение традиционно понимается как общественно вредное, виновное, противоправное деяние дееспособного лица, как правило, влекущее юридическую ответственность¹.

V

J

В числе *основных признаков правонарушения* выделяют *объективные* (общественная вредность, противоправность, способность повлечь применение мер юридической ответственности) и *субъективные* (виновность, совершение деликтоспособным лицом) признаки правонарушения. Поскольку правонарушение — это поведение, выраженное в противоправных действиях или бездействии, то мысли, убеждения, намерения, внешне не проявившиеся, не могут рассматриваться в качестве признаков правонарушения.

Одним из основных признаков правонарушения выступает *общественная вредность*, которая заключается в том, что правонарушение всегда сопряжено с посягательствами на приоритеты и ценности человеческого общества, ущемляет частные и общественные интересы. В отечественной литературе обязательность такого признака правонарушения подвергается сомнению². Аргументируется это тем, что нередко правонарушением признаются такие действия (бездействие), которые лишь создают опасность, но не всегда влекут наступление вредных последствий.

Однако данная позиция не получила широкого распространения. Всякое нарушение права причиняет тот или иной вред обществен-

¹ См., напр.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник. - М., 1998. - С. 340.

² См., напр.: Лазарев В.М. Административная ответственность. — М., 1976. - С. 11-15.

452 ным отношениям. Не случайно наряду с материальным ущербом, причиняемым правонарушением, в юридической литературе выделяют еще вред «социальный»¹, «нематериальный»² и вред в «общем смысле»³. Более того, общественная вредность правонарушений заключается не только в том, что они приводят к возникновению неблагоприятных последствий, но и в том, что они могут причинить данные последствия для личности, общества, государства.

Правонарушения характеризуются разной степенью общественной вредности, которая зависит от множества факторов: природы нарушаемых общественных отношений, объекта посягательства, характера деяния, способа его совершения, наступивших последствий (размер ущерба), мотива, цели, формы вины и т.д. Наиболее вредными являются общественно опасные уголовно наказуемые деяния. Другие нарушения норм права (административные, дисциплинарные, гражданско-правовые и т.д.) вредны для общества, но опасности не представляют.

Следующим признаком правонарушения является его *противоправность*. Она указывает на несоответствие поведения действующим нормам права.

Если противоправность нарушения правового запрета не вызывает сомнений, то достаточно проблемным в науке является вопрос о противоправности невыполнения юридической обязанности. Правонарушение — это отступление не от любой юридической обязанности, а только от той, которая носит императивный характер, снабжена юридической санкцией⁴. Связано это с тем, что ряд обязанностей, где закон, устанавливая какое-либо требование, ставит его исполнение или неисполнение в зависимость от усмотрения лица (например, заключать договор в определенной форме), представляют собой один из элементов фактического состава, с которым связано возникновение правоотношений. В таком случае несоблюдение данных требований приводит к тому, что юридические последствия, к которым стремится лицо, не возникают, но правонарушение места не имеет. Кроме того, имеются случаи, когда права в отношениях с одними лицами одновременно выступают в качестве

¹ Слесарев В.Л. Вред как результат гражданского правонарушения // Сов. государство и право. — 1976. — № 3. — С. 114.

² Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (курс лекций)! Учебн. пособ. Вып. 2. — Свердловск, 1964.

³ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973. — С. 173.

⁴ Лейстн О.Э. Санкции в советском праве. — М., 1962. — С. 47 48, 55—6*.¹

453 обязанностей по отношению к другим. В этих случаях противоправно и неиспользование права. Например, не возбуждение уголовного дела компетентными государственными органами при наличии состава преступления и отсутствии обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности, — противоправно, так как одновременно является и невыполнением обязанностей, возложенных на них государством. Противоправным может быть также и неправильное пользование правом, злоупотребление правом.

Злоупотребление правом представляет собой частный случай правонарушения, выражающийся в таком осуществлении принадлежащего субъективного права, которое противоречит целям, назначениям и (или) общим принципам права. Злоупотребление правом характеризуется следующими признаками:

1) это деяние совершается управомоченным субъектом, а не обязанным;

2) по видимости выступает как осуществление своего права, но при этом субъект выходит за пределы своего права, осуществляет его в противоречии с их целями и назначением, запрещенными методами;

3) таким поведением лицо причиняет вред обществу и другим лицам.

Ряд отечественных ученых обязательным признаком правонарушения считают *юридическую ответственности*. Однако наличие санкций за правонарушение нельзя смешивать с ответственностью конкретных лиц за совершение конкретных правонарушений. К сожалению, далеко не за все правонарушения применяется юридическая ответственность. Обусловлено это множеством причин и факторов: высокая латентность правонарушений, коррумпированность должностных лиц, недостаточная материальная и техническая база для наиболее полного и всестороннего раскрытия правонарушений, загруженность правоохранительных органов и т.д. В ряде случаев правонарушения предполагают применение не мер юридической ответственности, а иных мер, указанных в законе, например мер пресечения — подписка о невыезде, залог, личное поручительство и т.д. (ст. 98 УПК РФ), или иных мер процессуального принуждения — привод, наложение ареста на имущество и т.д. (ст. 111 УПК РФ), либо мер защиты. В законодательстве прямо предусмотрены случаи освобождения лица, совершившего правонарушения, от ответственности (ст. 2.8, 2.9 КоАП РФ, гл. 11

¹ См., напр.: Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. — Л., 1987. — С. 147; Дурманов Н.Д. Понятие преступления. — М., 1948. — С. 190; Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. — Тольятти, 1995. — С. 84, и др.

454 УК РФ). Ненаступление юридической ответственности не означает, что деяние утрачивает свой противоправный характер и перестает быть общественно вредным.

Таким образом, обязательным признаком правонарушения является не просто наказуемость правонарушения, а возможность наступления юридической ответственности за его совершение, то есть его способности повлечь применение мер юридической ответственности (подробнее см. § 14.4 данной главы).

Правонарушение — это виновное деяние. Если вина отсутствует, то деяние правонарушением не признается, хотя внешне оно и нарушает право (например, случайное лишение жизни). Виновность предполагает свободу волеизъявления правонарушителя, возможность выбора одного из многих вариантов поведения. Отсутствие такой свободы исключает виновность.

Правонарушение — это деяние деликтоспособного лица, т.е. лица, способного нести юридическую ответственность. Деликтоспособностью обладает вменяемое физическое лицо, достигшее установленного законом возраста. Юридическое лицо приобретает деликтоспособность, как правило, с момента его учреждения (регистрации).

В теории права выделяют четыре вида правонарушений (см. схему № 17).

Уголовные правонарушения или преступления являются самым опасным видом правонарушений. Они посягают на наиболее значимые, существенные интересы общества, охраняемые от посягательств уголовным законодательством. Исчерпывающий перечень преступлений устанавливается Уголовным кодексом Российской Федерации и расширительному толкованию не подлежит. При этом не является преступным деяние, хотя и имеющее все ири-

знаки преступления, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Административные правонарушения — правонарушения, посягающие на установленный законом общественный порядок, на отношения, складывающиеся в процессе государственного управления, на отношения в области исполнительной и распорядительной деятельности государства, не связанные с выполнением служебных обязанностей. Административные правонарушения предусмотрены Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, рядом других федеральных законов, а также законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Данный Кодекс предусматривает административную ответственность за административные правонарушения, посягающие на права граждан (гл. 5), здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность (гл. 6), собственность (гл. 7), общественный порядок и общественную безопасность (гл. 20) и др. Это и административные нарушения в области правил дорожного движения, связи и информации, предпринимательской деятельности, пожарной безопасности, финансов, налогов и сборов и т.д.

Дисциплинарные проступки — деяния, нарушающие трудовую, производственную, служебную, воинскую, учебную дисциплину, установленную правилами внутреннего трудового распорядка, специальными уставами, должностными инструкциями и т.д.

Так, согласно статье 192 ТК РФ за совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям.

Гражданско-правовые правонарушения (деликты)

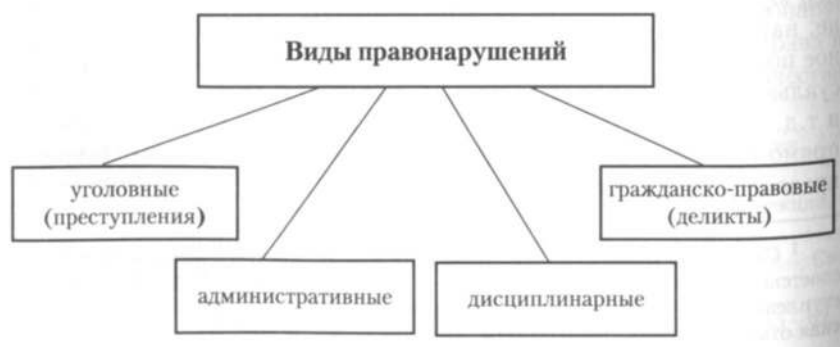
Деяние, причиняющие вред имущественным и связанным с ними нематериальным отношениям. Это действия, нарушающие обязательства, вытекающие из гражданско-правовых договоров, а также Действия, причиняющие имущественный или моральный вред вне Договорных отношений (распространение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, и т.д.).

В юридической литературе выделяют и **иные виды проступков**, например:

конституционное правонарушение — виновное нарушение Конституционных норм либо невыполнение конституционных Функций, задач, обязанностей, возложенных на государственные и

455

Схема № 17



456 общественные органы, их должностных лиц и граждан. Их особенность состоит в том, что в законодательстве отсутствует четко сформулированный состав многих правонарушений. К числу конституционных правонарушений относится и издание уполномоченными органами нормативного акта, не соответствующего Конституции Российской Федерации;

материальные проступки — правонарушения, имеющие место в сфере трудовых правоотношений, но связанные с причинением вреда организации, в которой правонарушитель находится на службе (порча инструментов, недостача материальных ценностей, их неправильное хранение и др.);

процессуальные проступки — это нарушения установленной законом процедуры осуществления правосудия, прохождения юридического дела в правоприменительном органе. Примером такого проступка может быть неявка свидетеля по вызову следователя, прокурора, суда.

§ 14.3 Состав правонарушения

Состав правонарушения — это совокупность его обязательных элементов (см. схему № 18).



Наиболее распространенным в теории права является подход, согласно которому **объектом правонарушения** являются охраняемые правом от посягательств общественные отношения.

Например, имущественные, экологические отношения (главы 21, 26 УК РФ), отношения по поводу жизни и здоровья человека (глава 16 УК РФ), по поводу прав и свобод человека и гражданина (глава 19 УК РФ) и т.д.

457 Под **объективной стороной** правонарушения понимается совокупность признаков, характеризующих внешнюю сторону конкретного деяния, посягающего на общественные отношения. Именно по ней можно судить о том, что произошло, где, когда и какой вред причинен.

Различают обязательные и факультативные признаки объективной стороны правонарушения. *Обязательными элементами объективной стороны* правонарушения являются: противоправное деяние (действие или бездействие); вред, причиненный деянием; причинная связь между деянием и наступившим вредом. К *факультативным признакам*, как правило, относятся место, время, способ, условия совершения правонарушения.

По особенности конструкции объективной стороны состава правонарушения различают *материальные* и *формальные составы*. В материальных составах правонарушений объективная сторона должна включать все вышеуказанные обязательные элементы, в формальных (или усеченных) составах — для признания деяния правонарушением достаточно одного обязательного элемента объективной стороны — противоправного деяния. К формальным, например, относятся такие правонарушения, как нарушение правил дорожного движения, безбилетный проезд в общественном транспорте и т.д.

Субъектом правонарушения может выступать как физическое, так и юридическое лицо. При этом физическое лицо может быть субъектом правонарушения только при условии, что это лицо является деликтоспособным, т.е. достигло установленного законом возраста и признается вменяемым.

Традиционно в правовой доктрине речь идет о двух состояниях: вменяемость и невменяемость.

Вменяемость представляет собой психическое состояние лица, заключающееся в его способности по уровню социально-психологического развития и социализации, возрасту и состоянию психического здоровья отдавать себе отчет в своих действиях, бездействии (осознавать фактическую сторону и общественный вред деяния) и руководить ими во время совершения правонарушения и нести в связи с этим за него юридическую ответственность и наказание¹.

Невменяемость трактуется как обусловленная хроническим или временным психическим расстройством, слабоумием или иным болезненным состоянием психики неспособность лица отдавать себе

¹ См.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. - М., 1998. - С. 135.

458 отчет в своих действиях или руководить ими в момент совершения правонарушения (ст. 21 УК РФ, ст. 2.8 КоАП РФ).

С середины 70-х годов XX в. внимание юристов привлекли *вопросы «специальной вменяемости»*. Суть проблемы определяется как «разрыв между требованиями, предъявляемыми к оператору в условиях НТР, и психофизиологическими свойствами человека, которые могут оказаться недостаточными для адекватных действий в экстремальной ситуации»¹. Во многих таких случаях вменяемый субъект в традиционном значении слова уподобляется невменяемому, из-за несоответствия «психофизиологических и иных» возможностей человека повышенному объему требований к управлению сложной техникой.

Кроме того, с принятием Уголовного кодекса 1996 г. законодательное закрепление получила так называемая *«ограниченная вменяемость»*². Так, в части 1 ст. 22 УК РФ речь идет о вменяемом лице, «которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими».

Одним из наиболее проблемных как в теории права, так и в отраслевых юридических науках является *вопрос: могут ли организации, в том числе и государство, признаваться субъектами правонарушения?* Положительно этот вопрос разрешается в международном и гражданском праве. С принятием нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридические лица законодательно признаны субъектами административного правонарушения. В качестве субъекта правонарушения юридическое лицо признается также в Налоговом и Таможенном кодексах Российской Федерации. В правовой литературе предлагается признать организации и в качестве субъектов конституционного правонарушения³. Дискуссионным остается вопрос о при-

¹ Михеев Р.И. Уголовное право и психиатрия. — Владивосток, 1988. — С. 104.

² В литературе используются также термины «уменьшенная», «частичная», «пограничная», «условная» вменяемость и некоторые другие. Однако их содержание тождественно или крайне близко (см.: Ситковская О.Д. Психологические основы уголовной ответственности: Дис... докт. психол. наук. — М.: 1996. — С. 245).

³ См.: Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. — М., 2000. — С. 8.

459 знания коллективных образований субъектами правонарушений в уголовном праве. Однако следует исходить из того, что законодательство Российской Федерации не предусматривает возможность признания субъектом преступления коллективных образований.

Субъективная сторона правонарушения включает вину, а в ряде случаев также мотив и цель.

Традиционно *вина* трактуется как психическое отношение лица к совершенному деянию и его последствиям. Вина физических лиц как психическое отношение к содеянному может проявляться в форме умысла (прямого или косвенного (эventуального) либо неосторожности (легкомыслия или небрежности).

Прямой умысел — это форма вины, которая предполагает осознание лицом противоправного характера своих действий (бездействия), предвидение возможности или неизбежности наступления общественно вредных последствий и желания их наступления. При *косвенном умысле* лицо, совершающее правонарушение, осознает противоправный характер своих действий (бездействия), предвидит возможность наступления общественно вредных последствий, не желает, но сознательно допускает их наступление либо относится к ним безразлично.

При *небрежности* лицо не предвидит возможности наступления общественно вредных последствий, однако при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть. При *легкомыслии* лицо предвидело возможность наступления общественно вредных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

Правонарушения, совершенные по неосторожности, следует отличать от казуса, т.е. безвиновного причинения вреда.

Казус — это случай (факт), возникший помимо воли и желания лица.

Например, работник милиции при задержании неизвестного лица, оказавшего вооруженное сопротивление, произвел прицельный выстрел и попал во взрывное устройство, которое хранилось у правонарушителя в кармане, о чем работник милиции не знал. Произошел взрыв, в результате которого пострадали и погибли граждане. В данном случае работник милиции не будет привлекаться к юридической ответственности вследствие отсутствия вины работника милиции в том, что произошел взрыв, поскольку он не знал и не мог знать о наличии взрывного устройства. Выстрел, совершенный им при обычных обстоятельствах, указанных последствий бы не повлек.

Мотив и цель являются элементами субъективной стороны правонарушения в случаях, если они предусмотрены законом. *Мотив* — это побуждение, которое толкает лицо на совершение правонарушения. *Цель* — это представление о результате, к достижению которого стремится правонарушитель.

В случае, когда речь идет о юридическом лице, вопрос о вине как психическом отношении неуместен. Поэтому справедлива позиция *Б.И. Пугинского*, согласно которой при определении вины юридических лиц следует использовать не психологические категории, а организационные условия. В таком случае вина юридического лица сводится только к установлению того, «могла ли организация при нормальных, допускаемых законом усилиях обеспечить исполнение обязательства и входило ли предупреждение и устранение причин нарушения в ее компетенцию»¹. Для установления вины необходимо выяснить, принимали ли представители конкретного юридического лица в рамках своей компетенции все меры для надлежащего исполнения обязательств, принимали ли они все возможные меры для недопущения причинения вреда чьим бы то ни было интересам.

Указанный подход прослеживается и в Кодекс об административных правонарушениях, в статье 2.1 которого закреплено: «Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению» (ч. 2).

Считаем необходимым использовать данный подход и при определении вины государства: могло ли государство в лице его органов при нормальных, допускаемых международным правом условиях обеспечить исполнение правовых предписаний, обязательств, вытекающих из общепризнанных норм и принципов международного права, международных соглашений и договоров или предотвратить причинение вреда другим субъектам.

¹ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности // Сов. государство и право. — 1979. — № 10. — С. 66.

§ 14.4 Понятие и виды юридической ответственности

С

Юридическая ответственность является одним из видов социальной ответственности, чаще всего понимаемой как чувство ответственности или ответственное поведение.

V

Существование социальной ответственности предопределено общественным характером человеческого поведения и отражает взаимосвязи общества и отдельного человека. Жить в обществе и быть свободным от общего нельзя: в любых жизненных ситуациях человек должен соотносить свои поступки с существующими в обществе нормами и ценностями, с интересами других людей. Действуя в соответствии с ними, он поступает ответственно. В свою очередь общество (государство, коллектив, окружающие люди) постоянно контролирует деятельность субъекта, адекватно реагируя на различные варианты поведения (поощряя, одобряя ответственное поведение и наказывая нарушителя). Поэтому социальную ответственность можно охарактеризовать как общественное отношение между субъектом и контролирующей его поведение инстанцией (государством, обществом). Благодаря ей в обществе и обеспечивается организованность и порядок.

Социальная ответственность рассматривается в двух аспектах: перспективном и ретроспективном. Ответственность в перспективном аспекте расценивается как осознание личностью своего долга перед обществом, отдельным коллективом, другими людьми, осознание смысла своих поступков, согласование их со своими обязанностями, обусловленными общественными связями человека.

Ответственность в ретроспективном смысле понимается как ответственность за прошлое поведение, которое выражается в поступках, нарушающих определенные социальные нормы.

Распространение в полной мере на юридическую ответственность всех свойств социальной ответственности привело к появлению в конце 60-х годов XX века идеи «двухаспектной юридической ответственности»¹. Согласно указанному подходу юридическая ответственность, как и любой другой вид социальной ответственности, должна рассматриваться в двух аспектах, поскольку включает

¹ Ссылки на литературу по этой проблеме 60-70-х годов см.: Общая теория государства и права: Академ, курс в двух томах. Т. 2: Теория права. — М., 1998. — С. 595 и след.

себя как ответственность за будущее поведение (позитивную, добровольную ответственность), так и ответственность за прошлое противоправное поведение (негативную, государственно-принудительную, ретроспективную ответственность)¹.

В правовой науке отсутствует единообразное понятие позитивной юридической ответственности. Ее трактуют: как осознание долга, чувство ответственности²; как обязанность дать отчет³; как обязанность соблюдения предписаний правовых норм, обязанность действовать правомерно⁴; как правомерное поведение⁵; как ответственность за надлежащее выполнение своих обязанностей, морально-правового долга (статусная ответственность)⁶ и т.д.

Идея «двухаспектной юридической ответственности» неоднократно подвергалась критике в работах таких ученых, как С.Н. Братусь, О.Э. Лейст, И.С. Самошенко, М.Х. Фарукшин и др. Данная критика представляется обоснованной, так как недопустимо объединять в одном определении сознательное отношение честного человека к исполнению своего социального долга и противоправное поведение правонарушителя. Существующее в литературе понятие «позитивная юридическая ответственность» либо не содержит юридических признаков вовсе, а одни лишь нравственные и психологические признаки и характеристики, либо не позволяет

¹ См., напр.: *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. — СПб., 2004. — С. 10.

² См., напр.: *Венедиктов В.С.* Юридическая ответственность по советскому трудовому праву: Учебн. пособие. — Киев, 1989. — С. 19; *Смирнов В.Г.* Уголовная ответственность и наказание // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 9; *Фаткуллин Ф.Н.* Проблемы теории государства и права: Курс лекций. — Казань, 1987. — С. 265.

³ См., напр.: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России (1991 — 2001 гг.): Очерки теории и практики. — М., 2001. — С. 362; *Зражевская Т.Д.* Ответственность по советскому государственному праву. — Воронеж, 1980. — С. 23; *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973. — С. 4, 11.

⁴ См., напр.: *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность. — Красноярск, 1985. — С. 26.

⁵ См., напр.: *Лазарев В.М.* Юридическая ответственность как форма и средство реализации социальной справедливости в советском обществе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 1990. — С. 8, 13; *Тарбагаев А.Н.* Ответственность в уголовном праве. — Красноярск, 1994. — С. 11—12; *Чирков А.П.* Ответственность в системе права. — Калининград, 1996. — С. 10—11.

⁶ См., напр.: *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 214; *Строгович М.С.* Сущность юридической ответственности // Сов. государство и право. — 1979. — № 5. — С. 73.

определить ее юридические свойства и качества, чем-либо отличающиеся от известных понятий «обязанность», «правомерное поведение», «правовое сознание», «правосубъектность», «деликтоспособность», «выполнение обязательств» и др. «Признание юридического характера позитивной ответственности не только не соответствует природе явления, но и усложняет решение многих проблем в юридической науке, ибо обозначает ликвидацию юридической ответственности как специфического правового явления»¹.

Юридическая ответственность, повторим, суть разновидности социальной ответственности. Но правовое опосредование придает ей специфические признаки, позволяющие ее трактовать только в ретроспективном плане. В частности, в Конституции Российской Федерации понятие юридической ответственности трактуется преимущественно именно как ответственность за уже совершенные правонарушения; так, статья 54 Конституции Российской Федерации провозглашает, что «закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет» и «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением» и т.п.

Отсутствует единообразное **понимание ретроспективной юридической ответственности**, которую трактуют как:

— меру государственного пресечения либо как наказание за правонарушение²;

— реализацию санкций;

— реакцию общества³ на правонарушения либо как оценку деятельности правонарушителя, которая выражается в приговоре суда или иного компетентного органа⁴;

— правоотношение, возникающее между правонарушителем и государством (компетентным органом);

— исполнение юридической обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения⁵;

¹ *Шабуров А.С.* Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. — Екатеринбург, 1992. — С. 15, 16.

² См.: *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. — М., 1992. — С. 19.

³ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. — М., 1994. — С. 147.

⁴ См., напр.: *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М., 1975. — С. 163.

⁵ См., напр.: *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). — М., 1976. — С. 4.

~ обязанность правонарушителя дать отчет за совершенное правонарушение¹;

— меры государственного принуждения к исполнению требований права, содержащие осуждение деяния правонарушителя государством и обществом².

Наиболее плодотворным представляется подход, при котором **юридическую ответственность** можно определить как обязанность правонарушителя претерпевать предусмотренные санкцией юридической нормы в установленном законом порядке меры государственного принуждения.

Можно выделить следующие **признаки юридической ответственности**.

1. Предполагает государственное принуждение. Она устанавливается в санкциях норм права и является действенным способом принуждения виновных лиц к их исполнению и соблюдению. Юридическая ответственность применяется в качестве ответной реакции государства на нежелание лица совершать правомерные действия и нарушившего конкретную норму права. Поэтому те юридические последствия, которые с государственным принуждением не связаны, юридической ответственностью не являются.

2. Возникает только на основе норм права. К правонарушителю могут применяться только те меры наказания, которые содержатся в санкции нарушенной нормы. Юридическая ответственность — это не принуждение «вообще», а «мера» такового принуждения, четко ограниченный его объем (количественные показатели). Характер и объем лишений установлены в санкции нормы права. Поэтому орган, применяющий юридическую ответственность, может избрать меру наказания в пределах санкции нарушенной нормы права.

3. Государственное осуждение (порицание) правонарушения и лица, его совершившего. Выражается в вынесении в отношении лица (либо организации), совершившего правонарушение, соответствующего правоприменительного акта. Устанавливая и применяя ответственность, государство тем самым указывает, нарушение каких именно общественных отношений наиболее порицаемо. В известной мере данный институт можно рассматривать в качестве одного из средств разрушения негативной ценностной ориентации. Представляется,

¹ См., напр.: *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973. — С. 4, 11, 16.

² См.: *Самощенко И. С., Фарушкин М. Х.* Сущность юридической ответственности в советском обществе. — М., 1974. — С. 6.

что в установлении ответственности выражается в большей степени отрицательная оценка деяния, а в ее реализации — деятеля.

В большинстве случаев наличие общественного осуждения также не вызывает возражений. Почти всегда лицо, нарушая норму права, нарушает и соответствующую норму морали, нравственное предписание. Поэтому наряду с юридической ответственностью перед государством лицо несет и нравственную ответственность перед обществом, которая выражается в общественном осуждении.

4. Выражается в определенных отрицательных негативных последствиях для правонарушителя, наложении на него кары.

Ответная реакция государства всегда связана с ограничением прав личности. Она представляет собой претерпевание, правовой урон и отнюдь не сводится к принудительному осуществлению одной только обязанности, которую лицо по каким-то причинам не выполнило добровольно. Юридическая ответственность представляет для правонарушителя новую юридическую обязанность, которая для него до правонарушения не существовала. Особенность лишений (а значит, и ответственности) состоит в том, что они наступают как дополнительные, неблагоприятные последствия за совершение правонарушения. Лицо не несло их, если бы вело себя правомерно.

Юридическая ответственность приводит к определенному изменению правового статуса правонарушителя, состояния его прав и обязанностей. На него возлагаются дополнительные тягчающие обязанности (штраф и т. д.), или он лишается определенных прав (лишение или ограничение свободы и т. д.).

К правонарушителям могут применяться имущественные санкции (штраф, конфискация имущества, неустойка и т. д.), личные (лишение свободы), организационные (увольнение от должности, направление военнослужащих, совершивших преступление, в дисциплинарный батальон), психологические (общественное порицание, замечание).

5. Юридическая ответственность наступает только за совершенное правонарушение. Она связана с ним, следует за ним и обращена на правонарушителя. Необходимо, чтобы присутствовали все элементы состава правонарушения. Правонарушение выступает в качестве юридического факта, оно предусмотрено гипотезами правоохранительных норм. Правонарушитель знает, что совершает действия, запрещенные правом, и сознательно противопоставляет свою волю воле государства, т. е. действует противоправно и виновно.

6. Установить меру юридической ответственности в пределах предусмотренных законом полномочны только компетентные орга-

466 ны: суд, органы внутренних дел, разного рода инспекции — пожарная, санитарная и др., в строго определенном законом порядке и формах, как правило, в процессуальной форме. Современное общество запрещает под страхом уголовного наказания и самосуд, и кровную месть.

Виды юридической ответственности. В правовой литературе классификация видов юридической ответственности производится по самым различным основаниям.

Так, например, в зависимости от содержания санкций, предусмотренных законом за то или иное правонарушение, юридическая ответственность подразделяется на штрафную (карательную) и правовосстановительную. *Штрафная, карательная ответственность* применяется за преступления, административные или дисциплинарные проступки. Возникновение и реализация этого вида ответственности протекает только в процессуальной форме и определяется актами государственных органов и должностных лиц, наделенных соответствующими полномочиями. Последствиями применения санкции в случае такой ответственности является судимость — в уголовном праве, наличие взыскания — в трудовом и административном праве, влекущие некоторые правоограничения. *Правовосстановительная ответственность* заключается в восстановлении незаконно нарушенных прав, в принудительном исполнении невыполненной обязанности. Особенность этого вида ответственности состоит в том, что в ряде случаев правонарушитель может сам, без вмешательства государственных органов, выполнить свои обязанности, восстановить нарушенные права, прекратить противоправные деяния. На этом основаны дополнительные санкции, применяемые к правонарушителю в процессе осуществления этих отношений ответственности (пени, штрафы, другие меры).

В теории права в зависимости от характера и тяжести совершенного деяния выделяют дисциплинарную, административную, материальную, гражданскую, уголовную и конституционную ответственность. Каждому виду юридической ответственности присущи специфические меры наказания и особый порядок их применения.

Дисциплинарная ответственность применяется за совершение дисциплинарного проступка, например нарушение трудовой, учебной, служебной, воинской дисциплины. Характерной чертой дисциплинарной ответственности является ее применение в порядке служебной подчиненности лица, совершившего дисциплинарный поступок. Основными мерами дисциплинарной ответственности являются выговор, замечание, увольнение с работы и т.д.

467 **Административная ответственность** наступает за совершение правонарушений в сфере государственного и общественного порядка, осуществление прав и свобод граждан, а также установленного порядка управления, и выражается в применении органами исполнительной власти мер административного воздействия (например, предупреждения, штрафа, административного ареста).

Материальная ответственность связана с ущербом, причиненным работникам предприятия, учреждения, организации, выражается в обязанности полностью или частично возместить в денежной форме ущерб, причиненный государству или частному лицу, организации. В зависимости от этого законодательство Российской Федерации различает два вида материальной ответственности — ограниченную, при которой возмещение ущерба ограничено заранее установленным пределом, и полную, при которой ущерб подлежит возмещению в полном объеме (ст. 235, 241 — 243 Трудового кодекса Российской Федерации).

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение норм гражданского права или неисполнение своих обязательств по договору. Данный вид ответственности носит, прежде всего, компенсационный характер и ставит своей целью возместить полностью ущерб, причиненный неправомерными действиями правонарушителя. Одновременно гражданско-правовая ответственность предусматривает и карательные санкции: штраф, пени, неустойку.

Наиболее жесткими мерами государственного воздействия характеризуется **уголовная ответственность**, которая применяется только в судебном порядке к лицу, виновному в совершении наиболее опасного вида противоправного деяния — преступления. Уголовная ответственность наступает также за приготовление к преступлению, за покушение на преступление, за соучастие.

Конституционная ответственность возникает в результате нарушения конституционных норм и выражается в особых негативных последствиях для его субъекта. Отличительной чертой этого вида ответственности является ее политический характер, поэтому на первый план выступает политическое порицание правонарушителя (выражение недоверия, политическая несостоятельность и т.д.), а затем ограничения личного и (или) имущественного характера (досрочный роспуск Государственной Думы, отрешение от должности Президента Российской Федерации, освобождение от занимаемой должности высших должностных лиц, лишение определенных званий и т.д.). Как правило, конституционная ответственность наступает за нарушение не конкретной нормы, а общих требований конституционно-правовых предписаний.

Санкциями конституционной ответственности являются: отмена или приостановление антиконституционного акта, отрешение от должности (в порядке импичмента), признание выборов или результатов референдума недействительными, официальное признание работы государственных органов, высших должностных лиц неудовлетворительной (в том числе путем выражения вотума недоверия Правительству), досрочное расформирование подотчетного органа, лишение гражданства; отмена решения о приеме в гражданство, если оно было получено на основе заведомо ложных сведений; лишение государственных наград и др.

Кроме того, одни и те же действия могут стать основанием для применения как конституционно-правовой, так и иных видов юридической ответственности. Например, узурпация власти каким-либо должностным лицом, с точки зрения конституционно-правовой ответственности становится основанием для его освобождения от должности, но одновременно может наступить уголовная ответственность за те же действия. Подлог документов членами избирательной комиссии — основание для признания выборов недействительными. Но это не исключает привлечение виновных к уголовной или административной ответственности.

В связи с существенным изменением общественных отношений, развитием законодательства в настоящее время выделяют *процессуальную ответственность*, возлагаемую за нарушение порядка прохождения юридического дела в правоприменительном органе, в основном за нарушение установленных законом правил осуществления правосудия и, в частности, ведения судебного процесса. Спектр процессуальных санкций довольно широк: от предупреждения до удаления из зала судебного заседания, от штрафа до принудительного привода и т.д.

Для каждого вида юридической ответственности характерны особые основания и порядок реализации.

§ 14.5 Основания юридической ответственности

Наиболее распространенной в теории права является точка зрения, разработанная *И. С. Самощенко и М.Х. Фарукишпым*, согласно которой основанием юридической ответственности признается единство фактического и юридического основания ответственности¹.

¹ *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — Гл. III. См. также, напр.: *Хачатуров Р.Л., Ягутин Р.Г.* Юридическая ответственность. — Тольятти, 1995. — С. 72.

Под *фактическим основанием* понимается совершение правонарушения. *Юридическим основанием* является наличие правовой нормы, устанавливающей юридическую ответственность.

Разработка теории состава правонарушения позволила некоторым ученым утверждать, что основанием ответственности является состав правонарушения (преступления)¹. Однако такая позиция не получила широкой поддержки, поскольку состав правонарушения — юридическая конструкция и уже в силу этого нее может выступать фактическим основанием юридической ответственности. *Состав правонарушения* — это не само правонарушение как явление объективной действительности, а система признаков, при наличии которых закон признает деяние правонарушением.

Таким образом, более верным представляется под основанием ответственности понимать единство фактического и юридического оснований. Необходимо отметить и условие юридической ответственности — свобода выбора человека. Законодательство Российской Федерации предусматривает причинение вреда общественным отношениям под физическим или психическим принуждением обстоятельством, исключающим преступность деяния (ст. 40 УК РФ), а следовательно, исключающим и юридическую ответственность.

Существует мнение, что наличие только правовой нормы, закрепляющей противоправность деяния, недостаточно и юридическим основанием ответственности является также и правоприменительный акт (приговор суда, приказ администрации и т.д.).

Моментом возникновения юридической ответственности является момент совершения правонарушения². Допущение иных моментов возникновения юридической ответственности приводит фактически к отождествлению наказания и юридической ответственности, что не соответствует законодательству Российской Федерации, в частности Уголовному кодексу, который различает это понятие. Вступление в законную силу приговора суда — это всего лишь основание для применения наказания, но не ответственности как таковой.

¹ См., напр.: *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. — М., 1957. — С. 4, 19; *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961. — С. 108.

² См., напр.: *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность. — Красноярск, 1985. — С. 75; *Курляндский В.И.* О сущности и признаках уголовного ответственности // Сов. государство и право. — 1963. — № 11. — С. 91.

Таким образом, достаточным юридическим основанием возникновения юридической ответственности является правовая норма, устанавливающая состав правонарушения. Правоприменительный акт является уже основанием конкретизации и реализации мер ответственности.

§ 14.6 Цели, функции и принципы юридической ответственности

Г — 1 >

Цели юридической ответственности — это те фактические конечные результаты, которых стремится достичь государство, устанавливая меру ответственности правонарушителя, присуждая ему ту или иную меру наказания и применяя эту меру.

Наиболее распространенной в юридической литературе является точка зрения, согласно которой юридическая ответственность независимо от ее отраслевой принадлежности преследует две цели: 1) защиту правопорядка и 2) воспитание граждан в духе уважения к праву (исправление и перевоспитание)¹. Соглашаясь в целом с данной позицией, считаем необходимым уточнить содержание такой цели, как воспитание граждан в духе уважения к праву. **Целями юридической ответственности являются** защита, охрана правопорядка, а также предупреждение совершения новых правонарушений (общая и частная превенция).

Цели юридической ответственности опосредуются в **ее функциях**. Это:

карательная (репрессивно-карательная или штрафная) выражается в тех неблагоприятных лишениях, которые претерпевает правонарушитель. Наряду с правовыми ограничениями карательная функция несет в себе и порицание виновного, как реакцию общества в лице государства на причиненный вред, выражением которой является приговор суда или иной правоприменительный акт;

превентивная (предупредительная) функция, которая призвана обеспечить формирование у адресатов права мотивов, по-

¹ См., например: Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — С. 108; Гойман В.И. Правонарушение и юридическая ответственность / В уч.: Общая теория государства и права. Под ред. В.В. Лазарева. — М., 1994. — С. 207.

буждающих соблюдать законы, уважать права и законные интересы других лиц. Реализуя наказания, государство воздействует на сознание правонарушителя. Это воздействие заключается в доказательстве неизбежности наказания и тем самым в предупреждении новых правонарушений. При этом предупредительное воздействие оказывается не только на самого нарушителя (частная превенция), но и на окружающих (общая превенция);

воспитательная означает, что наказание направлено и на воспитание правонарушителя, воздействует на его сознание. Влияя на ценностно-нормативную характеристику сознания, воспитательная функция в конечном счете исправляет правосознание субъекта, формирует иерархию ценностей субъекта, внутренние стереотипы поведения, вытесняет мотивы совершения правонарушений. Воспитательная функция направлена на внутренний мир не только правонарушителей, но и всех деликтоспособных субъектов;

4) **восстановительная** призвана устранить вред, причиненный правонарушением. Значение данной функции заключается в нормализации, восстановлении состояния потерпевшего (имущественного, психологического), морально-психологического состояния общества, восстановлении социальной справедливости. Наиболее ярко она проявляется в гражданском праве, предполагающем такие, например, санкции, как возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ).

Принципы юридической ответственности — основополагающие идеи, которых следует придерживаться при возложении юридической ответственности (см. схему № 19).

Схема № 19



Принцип законности заключается в следующем:

- ответственность применяется только за правонарушения;
- состоит в требовании строгой и точной реализации правовых предписаний;
- привлекать к ответственности могут только компетентные органы в строго установленном законом порядке и на предусмотренных законом основаниях;
- конкретная мера ответственности строго ограничена пределами санкции нарушенной нормы и при ее реализации может быть смягчена, но никак не усилена.

С законностью тесно связан *принцип обоснованности* ответственности, под которым понимаются, во-первых, объективное исследование обстоятельств дела, сбор и всесторонняя оценка доказательств, аргументированность выводов о том, было ли совершено правонарушение, виновно ли в этом лицо, привлеченное к ответственности, подлежит ли применению предусмотренная законом санкция, и, во-вторых, определение конкретной меры наказания, взыскания, возмещения вреда в точном соответствии с критериями, установленными законом.

Принцип справедливости подразумевает прежде всего социально-этическую оценку, определяющую запрет и санкцию за ее нарушение. Справедливость проявляется в следующей системе формальных требований: нельзя назначить уголовное наказание за проступки; закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не имеет обратной силы; если вред, причиненный нарушением, имеет обратимый характер, юридическая ответственность должна обеспечить его восполнение; за одно нарушение возможно лишь одно наказание; ответственность несет тот, кто совершил правонарушение; вид и мера наказания зависят от тяжести правонарушения. Справедливость ответственности состоит в соразмерности, соответствии, эквивалентности меры ответственности содеянному правонарушению.

Принцип индивидуализации санкцией заключается в том, что, что ответственность за совершенное правонарушение виновный должен нести сам. Недопустимо перенесение ее с виновного на другого субъекта. При установлении ответственности учитываются как отягчающие, так и смягчающие вину обстоятельства. В отдельных, предусмотренных законом случаях возможно определение меры наказания ниже установленного предела либо вообще освобождение лица от наказания.

Недопустимость удвоения ответственности - данный принцип заключается в том, что никто не должен быть вторично привлечен к ответственности за правонарушение, за которое

уже был осужден или оправдан в соответствии с законом. Это не означает, что за одно преступление нельзя назначать основное и дополнительное наказание. Кроме того, принцип «нет дважды за одно» относится к применению штрафных, карательных санкций и не противоречит тому, что к правонарушителю, подвергнутому штрафной, карательной ответственности, применяются правовосстановительные санкции, если его деянием причинен имущественный или иной вред.

К принципам ответственности относится также ее *неотвратимость*, поскольку установление запретов и санкций за их нарушение имеет смысл лишь в том случае, если лица, совершившие правонарушение, неизбежно понесут за него соответствующее наказание. Однако в юридической литературе имеется и другая точка зрения по данному вопросу. «Неотвратимость ответственности, — по мнению И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшина, — состоит не в том, что за каждое правонарушение обязательно следует применение именно юридической санкции, а в том, что ни одно правонарушение не может остаться незамеченным или нераскрытым, что каждое нарушение должно получить публичную огласку, попасть в поле зрения государства и общества, подвергнуться осуждению с их стороны»¹. С таким истолкованием принципа неотвратимости юридической ответственности следует согласиться. Однако для полной реализации принципа неотвратимости необходимо:

- чтобы на любое правонарушение последовала адекватная реакция государства и общества и в обществе была уверенность, что ни один правонарушитель не уйдет от справедливого наказания;

- важно также строгое соблюдение процессуальных сроков расследования уголовных дел и судопроизводства с целью эффективного применения мер ответственности за совершенные правонарушения;

- неподкупность и высокий профессионализм персонала правоохранительных органов, так как соблюдение этого принципа в максимальной степени зависит от слаженности работы правоохранительных органов, уровня их компетенции, подготовленности и добросовестности.

Соблюдение *принципа своевременности* ответственности означает возможность наказания правонарушителя в течение допустимого законом срока давности, то есть такого периода времени, которое делает оправданным сам факт привлечения к ответственности. Давностью ограничено также исполнение вступившего в закон-

¹ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Указ. соч. — С. 110.

Н_У СИЛ_У приговора суда или постановления о наложении административного взыскания.

Целесообразность ответственности заключается в том, что ответственность должна соответствовать целям, достигать целей, ради которых она установлена. Данный принцип предполагает строгую индивидуализацию карательных мер в зависимости не только от тяжести нарушения, но и от особенностей личности нарушителя, обстоятельств совершения деяния и т.д. Если цели ответственности могут быть достигнуты без ее реализации, закон допускает смягчение мер ответственности или освобождение виновного от ответственности. Требование целесообразности не должно противоречить требованию закона под видом его нецелесообразности.

Принцип гуманизма юридической ответственности состоит в том, что законодательное регулирование юридической ответственности направлено на недопустимость негуманного отношения к людям. Его содержание включает требования о недопустимости установления мер ответственности, унижающих человеческое достоинство, причиняющих физические страдания, преследующих цели нанесения вреда деловой репутации юридического лица.

Принцип гуманизма означает также, что лицо, совершившее противоправные действия, может быть полностью или частично освобождено от применения санкции по причинам: добровольного возмещения нанесенного ущерба или его устремления; проявления чистосердечного раскаяния и действенного доказательства своего исправления, тяжелого заболевания правонарушителя, несчастия в его семье и т.п.

Принцип гуманизма учитывается и при осуществлении право-восстановительной ответственности, однако если государство и его органы вправе простить или помиловать правонарушителя, смягчив санкции за совершенное им противоправное деяние, то там, где нарушены права частных или юридических лиц, принять окончательное решение об отказе от осуществления ответственности может быть только потерпевшая сторона, интересы которой могут быть восстановлены в процессе применения санкций. Однако и во втором случае по просьбе лица, привлеченного к ответственности, допускается возможность изменения порядка исполнения санкции, отсрочка или рассрочка платежей, снижение размеров выплат.

Принцип ответственности за вину означает, что ответственность может наступить только при наличии вины правонарушителя, которая означает осознание лицом недопустимости (противоправности) своего поведения и вызванных им результатов. Соответственно, этот принцип юридической ответственности, как

правило, отрицается авторами, допускающими «безвиновную» юридическую ответственность.

Состязательность как принцип юридической ответственности выступает важным средством достижения истины по делу о правонарушении и обеспечения обоснованности решения, способ преодоления обвинительного уклона при расследовании дел о правонарушениях, гарантия прав лица, привлеченного к ответственности.

Под **правом на защиту** понимают совокупность прав лица, привлеченного к ответственности, на участие в исследовании обстоятельств дела и отстаивание своих интересов. Право на защиту закреплено законом в виде процессуальных прав субъекта, привлеченного к ответственности, которые обеспечивают ему возможность знать, в чем именно состоит обвинение, оспаривать его, участвовать в сборе и исследовании доказательств, пользоваться помощью адвоката, обжаловать применение мер пресечения, обжаловать вынесенное решение и порядок его исполнения и т.д.

Кроме того, к принципам юридической ответственности некоторые авторы относят и **принцип презумпции невиновности**¹ (ст. 49 Конституции РФ), который допускает признание лица виновным только после вступившего в законную силу приговора суда. Указанный принцип означает:

- 1) правонарушитель (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый) предполагается невиновным до тех пор, пока он не будет признан таковым судом или иным компетентным органом;
- 2) обвиняемый не обязан доказывать свою вину;
- 3) неустранимые сомнения трактуются в пользу обвиняемого.

Принципы юридической ответственности в таком виде, в каком они выделяются сейчас в теории права, сформировались не сразу, а в процессе эволюции общества и права. Содержание принципов юридической ответственности обусловлено господствующими в обществе представлениями о праве, сущности права, правах человека, роли государства и т.д.

§ 14.7 Основания исключения и освобождения от ответственности

Правовые институты исключения юридической ответственности и освобождения от нее существенно отличаются друг от друга. В первом случае, несмотря на то что деяние нанесло вред обществу,

¹ См.: Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность. - Орел, 1998. - С. 45.

венным отношениям, оно в силу закона не является правонарушением, и, следовательно, за его совершение не наступает юридическая ответственность. Во втором случае имеет место правонарушение и ответственность за него, но в силу определенных обстоятельств, предусмотренных законом, возможно освобождение от ответственности. Кроме того, основания исключения ответственности не зависят от воли правоприменителя, а освобождение правонарушителя от юридической ответственности — право правоприменительных органов. Следует отметить, что одни и те же основания могут как исключать, так и приводить к освобождению от юридической ответственности в зависимости от вида такой ответственности (например, крайняя необходимость в уголовном и гражданском праве, малозначительность в уголовном и административном праве).

Анализ законодательства Российской Федерации позволяет выделить основания исключения ответственности, присущие нескольким отраслям права и характерные только для одной отрасли права. **Основаниями исключения ответственности**, характерными для нескольких отраслей права, являются:

— **необходимая оборона** (ст. 37 УК РФ, ст. 1066 ГК РФ, ст. 239 ТК РФ). Необходимая оборона от общественно опасных посягательств — естественное субъективное право каждого человека, признаваемое и закрепленное законом. Опасность для жизни обороняющегося или другого лица должна быть объективно существующей. Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, является тоже правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны;

— **крайняя необходимость** (ст. 39 УК РФ, ст. 2.7 КоАП РФ, ст. 239 ТК РФ). При крайней необходимости вред наносится охраняемым законом интересам (здоровью и правам других лиц, в том числе имущественным правам, общественному порядку, интересам службы, порядку управления, экологической безопасности и т.д.), при этом причинение вреда допускается для устранения создаваемой разнообразными источниками, а не только общественно опасным посягательством, реальной опасности, грозящей личности и правам оказавшегося в таком состоянии лица или иных лиц, интересам общества или государства. Обязательное условие, оправдывающее причинение вреда в силу крайней необходимости, состоит в том, что грозившая опасность не могла быть устранена иными средствами, кроме как причинением вреда другим правоохраняемым интересам. При этом причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный вред;

— **невменяемость** (ст. 21 УК РФ, ст. 2.8 КоАП РФ). Обусловленная хроническим или временным психическим расстройством, слабоумием или иным болезненным состоянием психики неспособность лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими в момент совершения правонарушения. Состояние невменяемости должно быть установлено во время совершения правонарушения. Как правило, для этого необходимы экспертные заключения, подтверждающие наличие психической патологии;

невиновное причинение вреда (казус) (ст. 28 УК РФ, ст. 2.1 КоАП РФ). Уголовный кодекс Российской Федерации, например, предусматривает три ситуации, когда, несмотря на наличие причинной связи между поведением лица (его действием или бездействием) и наступившими вредными последствиями, деяние будет считаться совершенным невиновно, что исключает уголовную ответственность:

1) лицо, совершившее деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия);

2) лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть;

3) лицо, совершившее деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам;

— **непреодолимая сила** (ч. 3 ст. 401 ГК РФ, ст. 239 ТК РФ). Непреодолимая сила не зависит от воли участников правоотношения и, как правило, исключает возможность ее предвидения. Иногда имеют место ситуации, когда явления непреодолимой силы в какой-то мере предвидимы. Так, в открытом океане судно может быть не в состоянии избежать вредоносного действия цунами (урагана, шторма), даже будучи предупрежденным об их надвигании. Непредотвратимость обстоятельства состоит в том, что в данных условиях отсутствуют технические и иные средства, с помощью которых можно предотвратить само обстоятельство и связанные с ним последствия;

принятие закона, устраняющего противоправность или наказуемость деяния.

Основаниями, исключающими уголовную ответственность, также являются малозначительность (ч. 2 ст. 14 УК РФ); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38

478 УК РФ), причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ); причинение вреда при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели (ст. 41 УК РФ); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). Основаниями, исключающими материальную ответственность, являются причинение ущерба при нормальном хозяйственном риске, неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику (ст. 239 ТК РФ).

Социальное назначение института освобождения от юридической ответственности заключается в том, чтобы не допустить ставшего нецелесообразным осуждения. Понятие освобождения от юридической ответственности должно содержать в себе два обязательных момента:

1) наличие таких обстоятельств, которые позволяли бы сделать вывод о существовании юридической ответственности, то есть наличие в действиях лица признаков состава правонарушения;

2) наличие оснований, предусмотренных законом, для освобождения данного лица от претерпевания неблагоприятных последствий совершенного правонарушения.

С Под освобождением от юридической ответственности понимается **С** предусмотренное действующим законодательством устранение неблагоприятных правовых последствий для лица, совершившего правонарушение¹.

V **J** Как правило, основания освобождения от юридической ответственности связаны с незначительной степенью общественной вредности (опасности) правонарушения или степенью общественной опасности личности правонарушителя.

Основаниями освобождения от административной ответственности могут быть малозначительность совершенного административного правонарушения (ст. 2.9 КоАП РФ). Основаниями освобождения от гражданской ответственности — причинение вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ), причинение вреда вследствие умысла потерпевшего (ст. 1083 ГК РФ); от уголовной ответственности — деятельное раскаяние (ст. 75 УК РФ), амнистия.

¹ См.: Тихоненко И.Н. Основания освобождения от юридической ответственности: Дисс... канд. юрид. наук. — М., 1995. — С. 36.

479 Законодательно закреплена дифференциация оснований освобождения от юридической ответственности и от наказания (гл. 11, 12 УК РФ). Различия между освобождением от ответственности и от наказания заключаются в следующем:

1) освобождение от уголовной ответственности в основном связано с совершением преступлений небольшой тяжести; освобождение от наказания этим признаком жестко не связано;

2) от уголовной ответственности может быть освобождено лицо на любой стадии судопроизводства (обвиняемый, подсудимый, осужденный); от наказания — только лицо, в отношении которого состоялся обвинительный приговор с назначением наказания;

3) в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством от уголовной ответственности может быть освобождено лицо не только судом, но и прокурором, следователем, органом дознания с согласия прокурора (ст. 25, 28 УПК РФ); от наказания лицо освобождается только по решению суда.

Представляется очень спорной установленная Уголовным кодексом Российской Федерации дифференциация на основания освобождения от ответственности и освобождения от наказания, так как одни и те же обстоятельства могут выступать и как основания освобождения от уголовной ответственности, и как основания освобождения от наказания — все зависит от стадии процесса.

Например, подлежит освобождению от ответственности лицо, совершившее преступление в состоянии вменяемости, но заболевшее душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, до вынесения судом приговора, и освобождению от наказания — лицо, если заболело такой болезнью после вынесения судом обвинительного приговора.

Верной представляется точка зрения А.А. Магомедова, который, различая освобождение от юридической ответственности и освобождение от наказания, выделяет *две стадии освобождения от ответственности*: досудебную и судебную¹. На первой стадии возможно освобождение от уголовной ответственности, а на второй — освобождение от наказания.

Таким образом, к основаниям освобождения от юридической ответственности также можно отнести изменение обстановки, при ко-

¹ См.: Магомедов А.А. Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности: Дисс... канд. юрид. наук. — М., 1990. — С. 64.

480 торой лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасным (под изменением обстановки понимаются значительные изменения жизненных условий по сравнению с теми, которые существовали к моменту совершения правонарушения); психическое расстройство, лишаящее возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, наступившее после совершения преступления, но до вынесения приговора суда.

ЛИТЕРАТУРА

- Агеева А.А. Юридическая ответственность в государственном управлении: социально-правовой аспект. — Л., 1990
- Бабай А.Н. Юридическая квалификация правового поведения личности: Дисс... канд. юрид. наук. — М., 1985
- Базылев В.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). — Красноярск, 1985
- Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе конституционных норм. — Воронеж, 1985
- Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. — 1997. — № 10
- Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976
- Викторов И. Административная ответственность юридических лиц // Законность. — 2001. — № 6
- Галузин А.Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика: Дисс... канд. юрид. наук. — Самара, 1996
- Головлев Ю.Н. Хозяйственные правонарушения: понятие и система // Государство и право. — 1993. — № 4
- Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности (Социологический и юридический аспекты). — Л., 1983
- Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — СПб., 1996
- Иванов Л. Административная ответственность юридических лиц // Российская юстиция. — 2001. — № 3
- Кислухин В.А. Виды юридической ответственности: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 2002
- Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 1998
- Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. — М.: Наука, 1982
- Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Правовое поведение, его субъекты и пределы // Изв. вузов. Правоведение. — 1980. — № 3
- Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — М., 1981
- Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. — СПб., 2004

- Макуева Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность — Орел, 1998
- Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: Учебн. пособ. — М., 1998
- Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность — М., 1985
- Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. — 1994. — № 6
- Малиновский А.А. Злоупотребление правом (основы концепции) — М 2000
- Малиновский А.А. Злоупотребление правом (Новый подход к проблеме) // Право и политика. — 2000. — № 6
- Мальков В. П. Состав преступления в теории и законе // Государство и право. — 1996. — № 7
- Минникес И.А. Объективно-противоправное деяние: Дисс... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1987
- Нерсисян В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов — М., 1999
- Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. — 2000. — № 8
- Нурпеисов Е.К. Психология правомерного поведения. — Алма-Ата, 1984
- Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 1999
- Оксаментный В.В. Правомерное поведение личности. — Киев, 1985
- Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. — М., 1974
- Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Сов. государство и право. — 1979. — № 5
- Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. — М., 1998
- Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М , 1999
- Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: Учебн пособие. — М., 1998
- Юзефович Ж. Ю. Функции юридической ответственности и формы их реализации по российскому законодательству: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — М., 2004

4 ЭГ ПРАВОСОЗНАНИЕ, Ш ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА глава И ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ

- *Правосознание: понятие, структура и виды*
- *Правовой менталитет*
- *Правовая культура*
- *Правовое воспитание*

§ 15.1 Правосознание: понятие, структура и виды

Существуют различные формы общественного сознания, посредством которых люди осознают окружающий мир. Это — политическое, нравственное, национальное, эстетическое, религиозное сознание.

К формам общественного сознания относится и правосознание, которое существует «до» создания норм права, «после» и «параллельно» с правом и является, во-первых, его источником; во-вторых, одним из обязательных элементов способа (механизма) его реализации, воплощения в жизнь; в-третьих — средством оценки соответствия поведения субъектов нормам права.

На формирование и развитие правосознания как одной из форм общественного сознания оказывают воздействие политические, экономические, культурные и иные факторы. Оно взаимосвязано и взаимодействует с политическим сознанием, моралью, искусством, религией, философией, наукой.

В научной литературе даются *различные определения правосознания*.

Так, Э.В. Кузнецов понимает правосознание как явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое. По его мнению, оно представляет собой сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-право-

вых установок и ценностных ориентиров, регулирующих поведение людей в юридически значимых ситуациях¹.

Правосознание, с точки зрения С.А. Комарова, А.В. Малько, есть понимание права, совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей как к действующему, так и к желаемому праву. Оно имеет общую природу с правом и в силу этого вторично по отношению к существующим экономическим отношениям; формируется под непосредственным воздействием объективно обусловленных потребностей и интересов общества, различных социальных групп; динамично развивается под влиянием меняющихся объективных условий и процессов; является частью общественного сознания и поэтому испытывает на себе воздействие философских, идеологических и политических воззрений². Эти ученые дают и более краткую формулировку: «правосознание как объективная реальность — это сложившаяся на основе права и вместе с ним система идей, представлений и понятий о праве, осознанные потребности в праве, содержащие представление (понимание) о сущности, путях его развития и правопорядка в широком смысле слова»³.

В.В. Лазарев утверждает: «Правосознание представляет собой сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентации, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях»⁴. Из этой дефиниции следует, что правосознание и право неразрывно связаны. Как замечает С.С. Алексеев, правосознание — неизбежный спутник права. Это обусловлено тем, что право является социальным регулятором отношений людей, наделенных волей и сознанием, и процесс создания права (правотворчество), а также процесс воплощения права в жизнь есть обычно осознанная, волевая деятельность людей. При этом, по словам В.В. Лазарева, «правосознание существует до и после права и параллельно с ним и является, во-первых, его источником, отражающим объективные потребности развития общества, во-вторых — одним из обязательных механизмов (инструментов) реализации, воплощения в жизнь, в-третьих — средством оценки

¹ Кузнецов Э.В. Кризис современного правосознания // Изв. вузов. Правоведение. - 1994. - № 3. - С. 5.

² См.: Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права: Краткий Учебник для вузов. — М., 2001. — С. 292.

³ Там же. - С. 296.

⁴ Лазарев В.В. Общая теория права и государства. - М., 2000. - С. 243.

484 соответствия поведения (деятельности) нормам права»¹. Исходя из этого утверждения, можно заметить, что специфическая черта правосознания (в качестве составляющей механизма правового регулирования) состоит в том, что роль правосознания не ограничена какой-либо одной стадией правового регулирования. Правосознание включается в работу и на стадии правотворчества, и на стадии реализации права, а также и на стадии правозащиты.

Таким образом, большинство правоведов сходятся в том, что *правосознание* представляет собой сферу (область) сознания (индивидуального и общественного), отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентации, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях.

В правосознании отражаются лишь те явления, которые составляют правовую сторону жизни общества. Охватывая процесс создания правовых форм, реализацию их требований в общественной жизни в связи с отражением и выражением политических, нравственных и других идей и представлений, оно диалектически активно воздействует на формирование и реализацию норм права. Осознание правовых явлений жизни общества осуществляется посредством специальных юридических понятий и категорий. К их числу относятся, например, такие понятия, как правомерность, неправомерность, правоотношение, юридическая ответственность, законность.

Аналитически оценивая названные дефинитивные точки зрения на правосознание, предпочтительной представляется следующая дефиниция.

/—————" Л
Правосознание представляет собой систему объективируемых знаний об истории становления и развития права как социального явления, его современном состоянии, а также совокупность объективируемых правовых оценок и конкретных предложений о путях, способах совершенствования, развития действующего права².

Правосознание имеет сложную структуру и состоит из трех компонентов: правовой психологии, правовой науки и правовой идеологии.

¹ Лазарев В.В. Указ. соч. — С. 245.

² См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. - М., 2004. - С. 135.

485 *Правовая психология* - это совокупность чувств, привычек, стереотипов поведения, в которых выражается эмоционально-психологическое отношение социальных групп, коллективов, отдельных граждан к праву в целом и отдельным его нормам, правопорядку, к юридическим учреждениям. Это спонтанная психологическая реакция личности, социального коллектива на юридические установления и их действие, на качество и уровень правотворчества, борьбы с правонарушениями, действенность работы судов и иных правоприменительных органов. Следует отметить, что эффективность законодательства, да и всей правоприменительной деятельности во многом зависит от психологического настроения общества в его отношении к праву.

Правовая наука - это теории, обобщающие взгляды и концепции, выражающиеся в концентрированном виде в монографиях, научных статьях, комментариях законов и юридической практики, лекциях и беседах ученых-юристов, преподавателей правовых дисциплин и других источниках. Научное правосознание означает глубокое и всестороннее теоретическое, в особенности системное, осмысление и оценку права. Правовая наука имеет первостепенное значение в определении действительного, объективного состояния и перспектив развития законодательства, необходимости проведения правовых реформ.

Правовая наука отличается от правовой психологии своим источником (научное познание) и особыми методами познания. Так, научно-эмпирическое познание права и практики его действия осуществляется с помощью конкретно-социологических методов, методов толкования права, разного рода статистических приемов, методов абстрагирования и обобщения, системного анализа, моделирования и т.п. Правовая же психология оперирует в основном методами сравнения, наблюдения и, скажем, непосредственного чувственного восприятия, оценочно отражающего практические потребности и выражающие их разнообразные интересы реальных носителей правосознания.

Правовая идеология, являясь составной частью правосознания, представляет собой совокупность взглядов, целеполагающих концепций, политико-правовых устремлений и представлений, которые в концентрированном виде отражают и оценивают правовую действительность, определяя ее состояние и желаемые перспективы развития. Это и теоретико-прикладное, и обыденно-бытовое осмысление права как должного средства регулирования важнейших сфер общественных отношений, его необходимости и путей дальнейшего актуального развития. Правовая идеология включает в се-

я, например, такие концептуально оформленные идеи и направления правового регулирования, как обеспечение и защита собственности, прав и свобод личности, верховенство закона в государстве, независимость правосудия, охрана природы и рациональное использование ее богатств, эффективная борьба с преступностью и т.д. Ее выражают главным образом политические партии в своих программах деятельности.

В общественном бытии правосознание объективирует себя в форме общественного, коллективного, группового (корпоративного) и индивидуального правосознания.

Общественное правосознание — это основанная на исторической преемственности накопленных на протяжении веков в определенном обществе с учетом правового опыта человеческой цивилизации в целом *совокупность знаний, оценок, идей и общих представлений о праве*, которая *разделяется (принимается) большинством членов этого общества*, проявляясь в его жизнедеятельности. Создаваясь и развиваясь через явления правосознания отдельных индивидов, оно значительно полнее и глубже, чем представления о праве любого конкретного индивида. При этом оно оказывает определенное влияние на формирование индивидуального правосознания индивидов в процессе их превращения в полноправных членов общества. В этом можно видеть проявление диалектики связи всех видов правосознания.

Коллективное правосознание выражает представления о праве и отношение к нему достаточно широких по составу *социальных групп населения*, выделяемых по различным основаниям (классы, сословия, нации, чиновники, пенсионеры, молодежь и т. д.). Оно, базируясь на основных идеях общественного правосознания, содержит ряд особенностей, отражающих специфические интересы соответствующих слоев, которые обеспечиваются или должны обеспечиваться законодательством государства.

Групповое (корпоративное) правосознание есть особенное понимание права и отношение к нему, выражающие отличительные потребности и интересы тем или иным образом обособленного социального коллектива, профессионального сообщества (например, коллективов крупных государственных монополий типа РАО «ЕС России», Газпрома или сообществ предпринимателей, судей, адвокатов, врачей, учителей, вузов и др.).

Индивидуальное правосознание — совокупность правовых знаний, взглядов, оценок и чувств, присущих конкретному, отдельному индивиду. Можно заметить, что оно отражает лишь некоторые наиболее существенные черты правовой действительности в масштабах всего общества. В силу разных способностей у разных

индивидов, их жизненных ценностей, несовпадающих условий их жизни, труда, быта различия в уровне правосознания отдельных людей бывают довольно значительны. Индивидуальное правосознание может быть максимально приближенным к общественному, коллективному и групповому или отдаленным от них, ограниченным, отстающим от уровня общих правовых взглядов, либо, наоборот, превосходящим его в научном и нравственном отношении.

В зависимости от глубины и всесторонности познания права, его закономерностей правосознание может быть:

обыденным. Это массовые, практические представления людей о праве, их оценки права и законности, стереотипы (привычки) правового поведения. Они порождаются повседневными условиями и требованиями жизни людей и их практическим опытом, носят эмпирический характер и сводятся в первую очередь к обиходным представлениям, оценкам, навыкам правового поведения, определяемым каждодневными нуждами людей;

профессиональным, состоящим из взглядов, традиций, убеждений, складывающихся у работников, непосредственно занимающихся юридической деятельностью и имеющих профессиональные правовые знания и опыт работы (судьи, адвокаты, следователи, прокурорские работники, иные госслужащие, юрисконсульты и т.д.). Профессиональное правосознание формируется на основе получения юридического образования и юридической практики;

научным, выражающимся в познании закономерностей возникновения, функционирования и изменения права и его системном понимании, объяснении и прикладной системной, прогностической актуализации.

§ 15.2 Правовой менталитет

Исследование правосознания и правовой культуры нуждается в понятии, отражающем сложную природу и взаимозависимость общественного и индивидуального сознания. Не случайно В.Н. Сinius отмечал, что понимание правового сознания в России нуждается в категории, которая отображала бы «сложную морфологию общественного и индивидуального сознания, обозначающую все — как позитивные, знаковые, так и непозитивные, образные, символические и иные феномены правовой культуры. Такой категорией является понятие правового менталитета...»¹.

¹ Сinius В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. - Саратов, 1994. - С. 180.

/Менталитет в целом представляет собой наиболее фундаментальное и глубинное, а потому наименее поддающееся сколько-нибудь быстрому изменению социально-психологическое явление — прочно укоренившиеся поведенческие **установки** общественного и индивидуального **сознания** людей, реализуемые в существовании и жизнедеятельности больших социальных групп (классов, наций и т.п.) и отдельных индивидов. Поэтому атакующее политическое и идеологическое воздействие на него в целях радикального его изменения в короткий срок сравнительно неуспешно и приводит лишь к внешним, поверхностным изменениям менталитета при сохранении способности его воссоздания в прежнем значении. Частью этого менталитета является правовой менталитет.

В России теория правового менталитета пока еще не разработана в полной мере, намечены лишь некоторые идеи и подходы. Так, В.А. Бачинини, В.П. Сальников выделяют «ментальность западного типа» (мыслительные и мировоззренческие свойства, коррелирующие с доминирующими особенностями левополушарной — рационалистической — активности мозга) и «ментальность восточного типа» (миросозерцательные особенности людей азиатского региона эпохи традиционных, классических обществ...), формулируют признаки данных типов². И.А. Иванников отмечает, что в структуру понятия «правовой менталитет» входят такие категории, как правосознание, юридически значимая деятельность, действующее законодательство³. Р.С. Байниязов подчеркивает, что правовой менталитет является духовно-психологической основой положительного права, своего рода культурной парадигмой содержания юридической действительности. Правосознание и правовая ментальность образуют духовную ткань юридического бытия, осуществляют правовую рефлексию (самопознание), юридическое созерцание⁴.

¹ Категория «менталитет» выражает образ мыслей, совокупность умственных навыков и духовных установок, присущих отдельному человеку или общественной группе. См.: Большой энциклопедический словарь. Изд. 2-е. — СПб., 1998. — С. 717.

² См.: Бачинини В.А., Сальников В.П. Философия права: Краткий словарь. — М., 2000. — С. 175-176.

³ См.: Иванников И.А. Общая теория государственной власти. — Волгоград, 1997. — С. 20.

⁴ См.: Байниязов Р.С. Правосознание и российский правовой менталитет // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 31—40.

Правовая социализация индивидуума прежде всего предполагает интеллектуальное освоение им утвердившегося в социальной общности стиля юридического мышления. Индивид получает уже готовые юридические знания, представления, принципы, идеи и т.д., на основе чего у него возникает сходный с типовым алгоритм правового мышления, стереотип реагирования на ту или иную юридическую ситуацию. Стиль юридической мысли, образ правового мышления, имманентно присущее им содержание обуславливают соответствующее правовое поведение индивидов.

Говоря о смысловом значении правового менталитета в различных его аспектах, следует подчеркнуть его определенную автономность по отношению к правосознанию. Он не тождествен последнему, сохраняет свою особенность и содержит неисчерпаемые внутренние силы.

Без правового менталитета как научной категории исследование глубинных структур юридической психологии, идейных основ правосознания индивида, социальной группы, общества практически невозможно, ибо «улавливание» субъектами правовых идей и понятий требует не только их рационального правового объяснения, но и интуитивного проникновения сознания субъектов в исходные элементы правовой сферы общества. Существование и учет правового менталитета предполагают наличие и применение нетрадиционных способов жизненного понимания права. Кроме того, понимание законодателем, правоприменителем сущности правового менталитета народа, нации сделает их юридически значимые действия более обоснованными и поддерживаемыми народным правовым духом, олицетворяемым гражданами.

Можно определить, что **правовой менталитет** представляет собой совокупность осознанных и неосознанных психологических установок и предрасположенностей индивида действовать, мыслить, чувствовать, воспринимать и постигать различные явления определенным образом, оценивая их в качестве положительных или отрицательных в государственно-правовой сфере.

Соотношение правосознания и правового менталитета отличается диалектической сложностью, подчас трудно определимо, духовно неоднозначно. В самом общем виде данное соотношение, как представляется, можно определить так: по своему понятийному объему правосознание несколько уже правового менталитета, являясь во многом его внешне выражаемой частью.

Категория «менталитет» не должна подменять понятие «сознание». У менталитета свое, особенное место в психологических и идеологических структурах сознания. Это обусловлено социальны-

ми, этническими, религиозными, научными, культурными и иными *стереотипами* людей, самобытностью их включенности в тот или иной социум и т.п. В системе элементов юридического сознания правовая ментальность предстает в виде *глубинного слоя* сознания, в определенной мере смыкаясь с бессознательным правовым уровнем, с так сказать юридическим подсознанием.

Правовой менталитет в структуре своего внешнего бытия — правового сознания выполняет функцию его упорядочения, стабилизации, консервации. Юридическая неизменность, устойчивость правосознания зависит от качественного состояния правовой ментальностиTM, степени развития, прочности имманентных ей духовно-психологических структур.

В правовом менталитете общества коренятся исходные этические и культурно-исторические основы национальной правовой культуры. *Правовой менталитет* является духовно-психологической основой позитивного права. Правосознание и правовая ментальность образуют духовную ткань юридического бытия, осуществляют правовую рефлексию, юридическое мироощущение. Немаловажную роль в этом играет и особый феномен — правовое подсознание, являющееся для теории права проблемным аспектом со времен теоретически выдвинувшего его Л.И. Петражицкого (конец XIX — начало XX в.). Оно образует духовную подструктуру, наиболее глубокий слой правового сознания, непознаваемый рациональными средствами сознания, например правилами формальной логики.

Содержание юридического бессознательного несколько иное, чем у позитивного правопонимания, поскольку ему присущи неосознаваемые юридические реакции, импульсы, правовые инстинкты, пробуждение юридической интуиции. Именно правовое подсознание отвечает за юридическое озарение, возникающее в процессе интуитивно-дискурсивного познания, осмысления социально-правового бытия.

Российская правовая ментальность представляет собой неоднозначный, чрезвычайно сложный, противоречивый и вместе с тем оригинальный, самобытный социально-правовой феномен. Не случайно Н.С. Соколова отмечала, что «особенности исторического развития российского менталитета показывают бесконечное метание между противоположными полюсами, взаимоисключающими крайностями, устремления то к истокам нашего прошлого, то к новым, нередко суррогатным рецептам нашей современности, преклонение то перед высокой духовностью, то перед абсолютным цинизмом и бездуховностью. Общество колеблется между имперской

державностью и самостийностью, патернализмом и низвержением авторитетов, восхвалением своего и подбострастием перед иностранным, между патриотизмом и универсализмом, вселенской «общечеловечностью» и верой в исключительность самобытного российского пути. Все это в сочетании с другими негативными факторами объективного и субъективного характера не содействовало утверждению идей свободы, права и законности, правового государства, прав человека и гражданина в российском обществе. Эти идеи не стали базовыми для формирования как общественного, так и индивидуального правосознания»¹.

Российской правовой ментальности органично присущ *этатизм*, о чем свидетельствует вся история России. И для этого имеются свои объективные основания. Однако чрезмерная, не во всем оправданная ориентация на государственную власть есть характерная черта отечественной правовой ментальности. В российском обществе индивид часто не обладает в необходимой мере тем чувством позитивной правовой ответственности и долга, которое, как утверждает некоторыми отечественными и западными мыслителями, характерно для граждан западноевропейских демократий, что значительно затрудняет отечественный правовой прогресс в его западном понимании.

В этой связи в научной литературе в качестве особенности российского менталитета иногда отмечают полное подчинение личности государству, а в момент народных возмущений — дикий произвол, побеждаемый еще более лютым государственным произволом². В этом крайнем суждении имеется своя доля истины, но одновременно и свое субъективное преувеличение, что необходимо учитывать в понимании проблемного вопроса о правовом менталитете.

Аксиологическая характеристика правового сознания и менталитета включает в себя как общечеловеческие, общечивилизационные гуманитарные ценности, так и этнические, корпоративные, групповые, кланово-родовые и др. Духовно-культурологическое восприятие российской ментальности позволяет выявить специфические черты ее психологии: нередко проявляющиеся иррациональность, алогичность, импульсивность, внушаемость, наивная идеалистичность, стремление к справедливости, терпимость, а также связь с религиозными ценностями и др.

¹ Нерсисянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. — М., 2001. — С. 385.

² Российская ментальность: материалы «круглого стола» // Вопросы философии. — 1994. — № 1. — С. 40.

Специфика российской ментальности проявляется в определенном дистанцировании от общечеловеческих ценностей и начал правовой культуры, поскольку они для российской ментальности нетрадиционны. К сожалению, практика современного российского государства не способствует улучшению рационального состояния правового сознания и менталитета, но способствует «эрозии» российской правовой ментальности, ее духовно-нравственному упадку.

На этом упрежном духовно-культурном и правовом фоне явственно проявляется идеализированное восприятие значения права в общественной жизни. Это явление получило в правовой литературе название «правового идеализма»¹. В связи с ним В.Н. Синюков заметил, что «русское правовое сознание не может сделаться подвластным праву как форме, пусть даже определяемой рационально выведенной естественной необходимостью»². И.Ю. Козлихин также отмечает, что многие требуют скорейшего издания законов, но в той ситуации, в которой мы сейчас находимся, закон просто не может работать, потому что требует изначальной стабильности в обществе. Поэтому лозунг «больше законов хороших и нужных» далеко не бесспорен³. Это связано, как отмечалось в главе 6 о правовом регулировании, с определением и учетом *пределов* последнего.

Российская правовая ментальность неоправданно политизирована, что объясняется излишним увлечением российских политиков демагогией, наивной верой «низов» в популистские лозунги и призывы.

Современному российскому менталитету присуща идеологическая сумбурность, непостоянство и непоследовательность экономических, политических, правовых и иных взглядов, сочетание в социальном сознании несовместимых национально-ментальных схем, стереотипов. До сих пор обществу непонятны стратегические цели государственного строительства. Власть зачастую не дает ясного, конкретного ответа на этот вопрос, ограничиваясь ссылкой на переходный характер нынешнего этапа развития общества, что порождает неверие народа в добросовестность и эффективность власти.

Менталитет граждан России, являющийся некоторым соединением черт западного и восточного миропонимания, складывался на традиционной национально-исторической основе. Для русского

¹ Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. — 1994. — № 2.

² Синюков В.Я. Российская правовая система: введение в общую теорию. — Саратов, 1994. — С. 216.

³ См.: Политика и право: региональный аспект // Правоведение. — 1999. — № 1. — С. 227.

менталитета характерно особое отношение к власти, перевод этого абстрактного понятия в личностную форму. Отсюда преклонение перед личными связями, которые зачастую и заменяют по-настоящему правовые отношения. Это также одна из причин, объясняющих негативное отношение многих граждан России к праву, т.е. их правовой нигилизм. Личные связи, соответственно, являются альтернативой праву в регулировании общественных отношений. Более того, они зачастую действуют для их участников намного эффективнее, чем нормы права. Право нередко вытесняется из многих сфер жизни нашего общества. Часто, когда власть старается действовать в рамках закона, население требует властного акта, который даже если и противоречит закону, зато просто и быстро решит существующую проблему.

§ 15.3 Правовая культура

К понятию «правосознание» тесно примыкает понятие «правовая культура». Отметим, что в юридической науке нет единого понимания термина «культура» вообще, «правовая культура».

По мнению Л.Я. Семитко, под *правовой культурой* понимается обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированноеTM государством и гражданским обществом свобод и прав человека¹.

Представляется, что следует согласиться также с позицией И.А. Иванникова, который определяет, что правовая культура — одна из форм социально-значимой творческой деятельности людей в сфере государственно-правовых отношений. Она выражена в правовых нормах, институтах и способности оценки данных явлений².

Правовая культура является составной частью общечеловеческой культуры. Подлинно культурным признается такое общество, где разработана и действует развернутая и непротиворечивая система законодательства, где права личности обеспечиваются и защищаются, господствует режим законности и законопослушания.

¹ См.: Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. — Екатеринбург, 1996.

² См.: Иванников И.А. Концепция правовой культуры. // Изв. вузов. Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 12-14.

Правовая культура предполагает правовую грамотность должностных лиц и граждан, умение и навыки пользоваться законами в практической жизни, высокую степень уважения, авторитета права, атмосферу законопослушания личности, внутреннюю потребность к соблюдению закона и социально-правовой активности.

В правовую культуру включается и высокий уровень правотворческой деятельности в стране, своевременный и качественный учет в законодательстве новых тенденций и потребностей развития общества, демократические основы подготовки и принятия новых нормативных решений, активное использование выработанных мировой практикой правил законодательной и иной юридической техники.

Необходимым элементом правовой культуры является также наличие в стране детально разработанного, охватывающего все основные сферы отношений, беспробельного, внутренне непротиворечивого и технически совершенного законодательства, последовательно отражающего идеалы демократии, свободы и справедливости, высокий уровень его кодифицированное™, упорядоченности и информационной обеспеченности.

Правовая культура — это не только результат, но и способ деятельности, и в этом смысле духовная правовая культура понимается как образ мышления, нормы и стандарты поведения применительно к личности и выражается в ее менталитете. Только обращение к правовой культуре позволяет понять механизм превращения сознания, в частности правосознания, в явление, объективно доступное изучению и участвующее в осуществлении жизнеутверждающего прогресса в обществе.

Сказанное позволяет утверждать, что между правосознанием и правовой культурой существует определенное соотношение. Во-первых, правовая культура общества и индивидов обусловлена их правосознанием. Во-вторых, правовая культура является объективирующим выражением правосознания, т.е. его формой, для которой правосознание является содержанием. И в-третьих, правосознание, как представляется, допустимо рассматривать в качестве идеальной составляющей правовой культуры по соотношению общего и особенного, где общее — это правовая культура, а особенное — это правосознание. В понимании такого разноаспектного соотношения правосознания и правовой культуры можно видеть наличие одной из познавательных проблем теории права.

По уровню развития и назначению правосознания включающая его в себя правовая культура в видовом отношении подразделяется на обыденную и профессиональную. *Обыденная* характерна для разнообразных социальных субъектов обычной, повседневной жизни и их прагматически казуального, упрощенного понимания и отношения к праву. *Профессиональная* характеризуется ее принадлежностью особым субъектам, имеющим юридическое образование и/или профессионально изучающим и реализующим право в своей деятельности (государственные служащие, в том числе судьи, ученые-юристы, преподаватели права, адвокаты, нотариусы).

Современное состояние правовой культуры в России оценивается неоднозначно. Российское общество и государство постоянно сталкиваются со многими противоречиями, проявляющимися в сфере правовой культуры. Это не только противоречия между ростом духовных запросов граждан и реальными возможностями для их удовлетворения. Многими исследователями существующие противоречия объясняются глубиной и тяжестью деформаций минувших лет, запущенностью дел в различных сферах экономики и социальной жизни, в том числе и правовой сфере. Все это, конечно, влияет и на отечественную правовую культуру. В ней во многом отсутствуют непререкаемые нормы и ценности. В сознании многих людей смешались такие понятия, как «добро» и «зло», «правомерное» и «неправомерное», «законное» и «незаконное», «справедливость» и «несправедливость»; существенно обесценены такие понятия, как «милосердие», «порядочность», «правда».

Отсутствие легитимных ориентиров дальнейшего общественного развития является существенно негативным явлением, поскольку именно на таких ориентирах должна строиться вся государственная политика и, в частности, политика в области правового воспитания. Положение усугубляется тем, что у населения складывается негативный образ государственной власти в целом.

На уровень правовой культуры, правового воспитания оказывают большое и не всегда позитивное влияние средства массовой информации.

Свобода слова — несомненное благо, реализующее свободу как ценность. Но в обществе, в котором нет должного представления об истинном содержании ценностей, свобода связывается скорее со своеволием, а свобода слова нередко приобретает манипулятивный характер. Это чревато тяжелыми последствиями, так как именно СМИ оказывают сильнейшее влияние на общественное сознание. Поэтому законы о свободах слова, печати должны предусматривать не только устранение ограничений для них, а и устанавливать огра-

496 нения, основанные на ясном и ответственном понимании свободы, не допускающем ее подмены суррогатами, манипуляцией сознанием и его развратом во всех его видах. Свобода слова как условие формирования сознания, в том числе и правового, не может использоваться в законном порядке, скажем, для унижения человека, этноса, расы и т.д. В этом отношении не потеряли актуальности слова Б.Н. Чичерина, который в конце XIX столетия говорил о том, что малообразованная, разнузданная российская печать, являющаяся «вместилищем непереваренных мыслей, пошлых страстей, скандалов и клеветы», умственно развращает общество и «составляет самое больное место русского общества»¹.

Правовая культура в современном государственно организованном обществе зависит в субъективном плане от: повышения общей и правовой культуры отдельных граждан и их объединений, их правового и морального сознания, утверждения социальной справедливости, совершенствования законодательства; профилактики правонарушений и, прежде всего, преступлений; упрочения законности и правопорядка, государственной дисциплины; уважения и всемерной защиты прав личности; массового просвещения и правового воспитания населения; подготовки высококвалифицированных кадров юристов; продуманного проведения правовой реформы и т.д. Однако имеется, как представляется, зависимость правовой культуры и от материальных (экономических) условий жизни общества и составляющих его групп, индивидов, которая может иметь решающее значение для ее повышения или, наоборот, понижения.

В связи со сказанным довольно актуальны предложения *И.А. Ильина*, советовавшего сделать все, «чтобы приблизить право к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запреты, лояльно пользовался своими полномочиями»².

§ 15.4 Правовое воспитание

Уважение к праву, закону выражает саму суть гражданского воспитания. Но уважение к закону — это такое отношение к правовым предписаниям, когда человек в своей деятельности признает

¹ Воспоминания Бориса Николаевича Чичерина. Земство и Московская Дума. - М., 1994. - С. 125-126.

² Ильин И.А. О сущности правосознания. — М., 1993. — С. 31.

ценность закона. Результатом успешного усвоения норм поведения является внутренний контроль, когда человек настолько глубоко усвоил бытующие нормы морали, нормы деятельного поведения, что, не задумываясь, поступает так, как этого требует общество в лице принятого его представительным органом закона. Однако уважение к закону как внутренняя установка личности, рационально-эмоциональное отношение к его духу и букве формируется на основе признания ценности закона для личности (позитивное правосознание). А такое формирование есть в особенности процесс и результат правового воспитания.

^Правовое воспитание — это прежде всего целенаправленная деятельность по трансляции (передаче) правовой культуры, правового опыта, правовых идеалов и механизмов разрешения конфликтов в обществе от одного поколения к другому и их закрепление в сознании людей как признаваемых и уважаемых ими поведенческих стереотипов. Правовое воспитание имеет целью формирование и развитие правового сознания человека и правовой культуры общества в ^целом.

Обычно говорят о правовом воспитании в широком и узком смысле. В первом случае речь идет, скорее, не о правовом воспитании, а о правовой социализации человека, когда он «воспитывается» окружающей обстановкой в целом, всей юридической практикой и поведением людей, должностных лиц — представителей государственного аппарата в правовой сфере. При этом у граждан, должностных лиц, государственных органов, осуществляющих правовую деятельность (правомерную или неправомерную), нет прямой цели оказать на других правовоспитательное воздействие. Однако такое воздействие на окружающих все-таки оказывается. Что касается правового воспитания в узком смысле, то оно отличается своей целенаправленностью на формирование и повышение правовой культуры человека, группы людей и общества в целом.

Будучи значимым средством формирования и повышения уровня правосознания и правовой культуры граждан, инструментом духовного воспитания личности в условиях построения в России правового государства, **правовое воспитание** представляет собой особую форму деятельности государства, его органов и должностных лиц, общественных объединений, трудовых коллективов и иных социальных субъектов, направленную на формирование и укрепление в сознании людей уважения к праву, позитивных правовых

498 знаний, представлений, взглядов, поведенческих ориентации, установок, навыков и привычек, обеспечивающих правомерное поведение, активную жизненную позицию в реализации юридических норм. Практически эта форма деятельности представляет собой систему мер, направленных на внедрение в сознание индивидов демократических правовых и моральных ценностей, принципов права, стойких убеждений в необходимости и справедливости юридических норм, следование их предписаниям.

К *формам правового воспитания* относятся: правовое обучение, правовая пропаганда, организованная, контролируемая и наблюдаемая социально-правовая практика населения, различных институтов общества и публично-правовых институтов государства (судов, правоохранительных, исполнительных, законодательных и иных правотворческих органов).

Средства правового воспитания составляют материальные формы, используемые для достижения целей правовоспитательной работы (законодательные акты, юридическая литература, теле-, видео- и кинофильмы, телепередачи правового характера и т.п.).

Методы правового воспитания представляют собой совокупность приемов и способов воздействия на правосознание и поведение людей с целью формирования у них правовой культуры.

Наиболее оптимальными методами правового воспитания являются воспитательные и предупредительные.

Организационная структура, включающая субъекты (органы, которые проводят правовоспитательную работу), а также объекты (те категории населения, по отношению к которым проводится правовоспитательная работа и правовоспитательные действия (деятельность, осуществляемая для достижения намеченных правовых целей), средства и методы правового воспитания представляют собой в целевой совокупности *систему* правового воспитания.

Вместе с тем, следует отметить, что важнейшим способом, направленным на выработку позитивного правосознания, выступает социально-нормативное воспитание, являющееся нетрадиционным для освещения в теории права.

Как представляется, социально-нормативное воспитание является оптимальным способом формирования положительного правосознания и преодоления в нем пробелов и искажений¹. Оно пред-

¹ Подробнее см.: *Радьков О.С.* Правовой нигилизм в России (конец XX — начало XXI в.). Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д., 2005. — С. 17-18.

499 ставляет собой комплексный процесс, включающий в себя в качестве важнейших элементов прежде всего правовое, а также неразрывно связанные с ним моральное, трудовое, физическое, эстетическое и другие виды воспитания.

Сущность данного социально-нормативного воспитания как воспитательного комплекса заключается в том, что постепенно, по мере получения индивидом определенных знаний о жизни в обществе, элементы воспитательного процесса усложняются. Если на первоначальном этапе воспитание выражается в виде простого и разного разъяснения общедоступных и несложных для умственного усвоения положений через трудовое, физическое, моральное и эстетическое воспитание, но впоследствии элементы воспитательного процесса усложняются. Сюда в качестве воспитательного «ядра» и включается правовое воспитание, которое может быть эффективным только при преломлении правовых норм через нормы, усвоенные индивидом ранее. То есть наряду с общими социальными нормами индивиду разъясняется связанная с ними роль права и законности в общественной жизни.

В основе социально-нормативного воспитания лежит информационный подход, который основывается на той предпосылке, что формирование положительного правосознания и преодоление случаев его деформации возможно лишь при получении гражданами соответствующих правовых знаний. Эта точка зрения имеет давнюю традицию, поддерживается большинством российских ученых, находит свое отражение и в международных документах. Так, например, в резолюции VI Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каракас, 1980) было отмечено, что знание права помогает формированию сознательного отношения к жизни, основанного на принципах права, справедливости и морали, повышению общего уровня состояния законности и общественного порядка и усилению роли каждого гражданина в решении важных проблем общественной жизни.

«Нам еще только предстоит в полной мере осознать ценность права как одной из вершин общественного бытия. Путь к этому лежит через ликвидацию пренебрежительного отношения к закону у главных воспитателей — родителей»¹.

Необходимо отметить, что социально-нормативное воспитание начинается с освоения элементарных норм, среди которых сугубо правовых немного. Например, в раннем возрасте разъясняется, что нельзя без разрешения брать чужие вещи, нельзя обижать малень-

¹ Фемида у школьной доски // Правда. - 1998. - 8 января.

ких детей, нельзя издеваться над животными. Постепенно количество нормативной информации становится больше.

По мере социализации поведенческие акты субъекта, соответствующая или не соответствующая действующим правовым моделям, начинают воплощать воспринятые им образцы нравственного (или соответственно безнравственного), экологического, эстетического и др. поведения. Иного и быть не может. Ведь правовая норма (вернее — образ нормы в индивидуальном сознании), лучше или хуже усвоенная субъектом, наполняется в каждом отдельном случае личностным содержанием.

Следует констатировать, что если малолетние дети улавливают образцы поведения первоначально только поверхностно (это является основным способом получения ими сигнально-ориентирующей информации о существующих способах общения), то по мере взросления количество словесно-смысловой информации, заинтересованно направляемой на субъект, растет. Постепенно человек достигает возраста, когда поэтапно начинается его правовое воспитание в прямом смысле этого слова.

На первоначальном этапе правового воспитания знания, представления и понятия индивида бывают туманными. Поэтому полученный опыт не помогает, а порой мешает ориентироваться в потоке событий. Многие его отношения складываются непредвиденно и оказываются неблагоприятными. В этот период особенно возрастает роль воспитателей индивида, на которых должна ложиться тяжесть нравственной, а в предусмотренных законом случаях и юридической ответственности, которую они должны разделить вместе с подопечными. Связано это с тем, что никто, кроме воспитателя, не поможет развивающейся личности узнать меру своей ответственности за те или иные неправомерные деяния. Никто, кроме него, не направит подростка на путь самосовершенствования и не оградит его от противоправного влияния окружающей среды.

Совершенно очевидно, что задача сознательного воспитания состоит в том, чтобы воспринимались лишь нормы, одобряемые нашим обществом, поскольку они становятся руслом, по которому устремляется поток желаний и намерений субъекта. В этом процессе выделяется ряд важных моментов, а именно: 1) качество «направляемых» знаний; 2) качество их передачи; 3) качество их усвоения и трансформации. С учетом этих положений и должно строиться социально-нормативное воспитание в целях выработки должного правового сознания, недопущения его искажения и ликвидации появившихся пробелов.

В то же время следует учитывать, что социально-нормативное воспитание не может сводиться к массированному внедрению социальных норм в сознание субъекта. Нужно последовательно воспитывать личность, готовую к добровольному соблюдению общественных требований. Важной чертой такого воспитания является не просто усвоение воспитуемым позитивной информации, а наполнение ее мощным зарядом добра, который может перекрыть, преодолеть возможное зло. Это необходимо учитывать всегда, когда осуществляется правовое воспитание населения.

Представляется, что целями правового воспитания являются:

- достижение прочных знаний людей о законодательстве, правах и обязанностях личности;

- повышение авторитета закона как непреложной социальной ценности, уважения к нему, решительное преодоление правового нигилизма и цинизма;

- создание у граждан устойчивой ориентации на правомерное поведение, формирование установок и привычек законопослушания, создание атмосферы нетерпимости ко всем случаям его нарушения, неотвратимости ответственности.

Правовое воспитание — сложная и многоаспектная деятельность, проявляющаяся в форме:

- пропаганды права в средствах массовой информации (журналы, газеты, радио, телевидение);

- издания литературы по юридической проблематике (популярные брошюры, комментарии законов, юридической практики и др.);

- создания и распространения компьютерных баз данных «Гарант», «Консультант Плюс» и др., распространения правовой информации через Интернет;

- правового образования граждан — изучения законодательства в общеобразовательных школах, колледжах, техникумах и вузах;

- профессиональной подготовки специалистов в области права через юридические вузы, факультеты, специальные курсы повышения квалификации и т.д.;

- наглядной правовой информации (стендов, фотографий правонарушителей, стенгазет и др.);

- гласного осуществления юридической практики — законотворческой деятельности государства, Конституционного Суда Российской Федерации, гласной работы общих судов и других правоохранительных органов;

- создания и распространения произведений литературы и искусства, посвященных правовым проблемам, — кинофильмов, те-

Следует признать, что правовое воспитание должно осуществляться на определенных основных принципах:

- связи с жизнью, юридической практикой;
- научности;
- яркости и образности;
- правдивости;
- ориентации на укрепление законности, повышение авторитета закона;
- выработки знания действующих норм и умения ими пользоваться.

В текущее время, к сожалению, внимание к правовому воспитанию, особенно по месту жительства граждан, в значительной степени ослабло.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев С.С. Государство и право. — М., 1994
- Баранов П.П. Правовое воспитание граждан СССР в духе советского патриотизма и интернационализма. — Саратов, 1983
- Желтова В.П. Философия и буржуазное правосознание. — М., 1977
- Ильин И.А. О сущности правосознания. — М., 1993
- Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры. Правовая культура и вопросы правового воспитания. — М., 1974
- Уледов А. К. Структура общественного сознания. — М., 1968
- Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. — М., 1963
- Лукашова Е.А. Социалистическое правосознание и законность. — М., 1973
- Формы общественного сознания. — М., 1960
- Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько - М., 1998
- Рябко И.Ф. Правосознание и правовое воспитание масс. — Ростов н/Д., 1969

16

глава ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

- Законность: понятие, сущность и содержание
- Принципы законности
- Понятие правопорядка
- Обеспечение законности и правопорядка в современной России

§ 16.1 Законность: понятие, сущность и содержание

Основные подходы к определению законности. Выдающийся отечественный историк В. О. Ключевский в начале прошлого века писал: «Наша беда в нас самих: мы не умеем стоять за закон»¹. Этот диагноз, как показало время, оказался весьма точным. Ни перемены в государственном строе, ни изменения форм собственности, как ни странно, не сказались существенно на отношении населения нашей страны к закону. Между тем исторический опыт свидетельствует, что неисполнение законов крайне негативно сказывается на образе жизни любого общества. Когда законы плохо исполняет власть, народ становится бесправным даже при наличии самых справедливых законов. Если же законы плохо исполняет народ, то и власть, в конечном счете, становится бессильной. Поэтому проблема исполнения законов, а стало быть — и законности занимает одно из центральных мест в общей теории государства и права. Изучение ее крайне значимо для понимания функционирования всего государственно-правового механизма. Важно также осознать, что там, где не соблюдаются законы, сфера деятельности юриста резко сужается, а само содержание этой профессии деформируется.

¹ Ключевский В.О. Записные книжки. — М., 2003. — С. 171.

Законность — сложное и многоплановое социальное явление, оказывающее влияние на самый широкий спектр общественных отношений экономического, политического, идеологического, социально-культурного, правового и иного характера. В юридической науке принято выделять два основных концептуальных подхода к пониманию законности, один из которых смещен в сферу идеологии, а другой — в практическую плоскость.

С позиции первого подхода законность рассматривается как правовой принцип, ориентирующий всех участников общественных отношений на необходимость четкого и неукоснительного соблюдения положений юридических предписаний. Универсальный характер этого принципа проявляется в том, что реализация всех других закрепленных в праве принципов невозможна без строгого соблюдения, исполнения соответствующих юридических правил¹. Вне законности, таким образом, не действует ни один принцип, сформулированный в нормативных правовых актах (равенство граждан перед законом, неприкосновенность личности, взаимная ответственность государства и индивида и др.).

В рамках второго подхода законность определяется либо как деятельность, заключающаяся в строгом и неукоснительном соблюдении законов и основанных на них актов всеми субъектами права, либо как метод государственного руководства обществом, состоящий в организации общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов и иных нормативных правовых актов, либо как устойчивый правовой режим, характеризующийся всеобщим, строгим исполнением юридических норм².

Каждый из перечисленных выше подходов, безусловно, отражает существенные, но лишь отдельные грани законности. Успешное решение научной задачи, связанной с разработкой комплексного определения законности, требует изучения процесса развертывания категории «законность». При этом необходимо учитывать следующие ключевые моменты. Законность нельзя рассматривать

¹ См.: Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.А. Социалистическое правовое государство / В кн.: Социалистическое правовое государство. — М., 1989. — С. 6 — 7; Ефремов А.Ф. Принципы и требования законности. — Самара, 1999. — С. 17, и др.

² См.: Левченко И.П. Механизм применения права. — Смоленск, 1997. — С. 68; Потапов В.А. Законность и правомерное поведение граждан в условиях реформирования России (региональный аспект): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1995. — С. 8.

как деятельность. Законность выступает как свойство деятельности в сфере права. Любое действие в этой сфере должно быть законным. Что касается принципа, метода и режима, то они выступают как формы выражения законности. Общим моментом для них является фиксация соответствия правовой деятельности и ее результатов, а также связанных с ними социально-правовых процессов положениям юридических предписаний. Именно это соответствие является ключевым свойством законности, ее сущностью.

Прежде чем совершить осознанные действия правового характера, субъект сопоставляет их с юридическими требованиями и предписаниями, создает правовую модель поведения, в которой законность выступает как принцип деятельности. Руководствуясь принципом законности, государство, в свою очередь, добивается строгой и неукоснительной реализации установленных им юридических правил, используя при этом арсенал различных способов и средств, включая возможность использования механизма государственного принуждения. Вследствие этого законность проявляется уже не только как принцип, но и как метод деятельности, причем не только государственных органов и их должностных лиц, но и других участников общественных отношений. По мере увеличения числа субъектов права, для которых законность становится принципом и методом деятельности, возникает режим общественной жизни, суть которого заключается в соответствии деятельности различных участников социальных процессов и ее результатов юридическим предписаниям.

Таким образом, принцип, метод и режим не представляют собой независимые друг от друга звенья законности. Их нельзя противопоставлять друг другу, равно как и невозможно выработать комплексное определение законности лишь путем их механического объединения. Целостное понятие законности выступает как развертывание сформировавшегося принципа законности в метод, а затем — в режим законности. Подобно тому как из кокона вырастает бабочка, проходя различные этапы в своем развитии, точно так же и законность развертывается по однозначно определенной формуле: **принцип законности — метод законности — режим законности**. Парадокс законности состоит в том, что в обществе сосуществуют одновременно все ее упомянутые формы: и принцип, и метод, и режим. Ценность законности становится очевидной в каждой из обозначенных выше форм. Но свою завершенную форму эта ценность приобретает только тогда, когда законность предстает в виде режима социально-правовой жизни.

Содержание законности. Законность имеет не только разнообразные формы выражения, но и в зависимости от конкретных социальных условий различное содержание. Традиционно в юридической литературе выделяют три стороны (элемента) содержания законности: предметную, субъектную, нормативную, а в каждой из них, кроме того, идеальную и реальную составляющие.

Предметную сторону содержания законности образуют те объекты (явления, процессы), которые должны отвечать (идеальная составляющая) и в той или иной мере отвечают (реальная составляющая) требованиям юридического характера. Прежде всего, это прогнозируемая и реальная деятельность участников общественных отношений и ее результаты (разнообразные поведенческие акты, управленческие решения, документы и т.п.).

Субъектная сторона содержания законности характеризует состав участников, обязанных соблюдать (идеальная составляющая) и в той или иной мере соблюдающих (реальная составляющая) правовые предписания, а также имеющих право и реальную возможность требовать такого соблюдения от других. Законность едина и одинаково обязательна для всех субъектов права: органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений, юридических и физических лиц. В научной литературе встречаются высказывания о необходимости сужения субъектной стороны содержания законности, главным образом за счет исключения из числа ее субъектов граждан и других индивидов (иностранцев, граждан, лиц без гражданства). Иногда предлагают рассматривать в качестве субъектов законности исключительно органы государственной власти и их должностных лиц¹. Подобное сужение, вряд ли, оправданно: во-первых, возникает иллюзия необязательности соблюдения норм права органами местного самоуправления, общественными объединениями, гражданами и другими физическими лицами; во-вторых, появляется необходимость в теоретической разработке нового термина, который использовался бы для обозначения соблюдения правовых норм индивидами, должностными лицами муниципальных органов, органов управления общественных объединений и т.д.

Нормативная сторона содержания законности связана с определением совокупности правовых норм, подлежащих неукоснительной реализации. В свете традиционного понимания законность предполагает строгое соблюдение и исполнение всех правовых норм, установленных либо санкционированных государством,

включая нормы, содержащиеся в подзаконных актах органов государственной власти. Однако в научной литературе неоднократно высказывались предложения, суть которых сводится к тому, чтобы связать законность с необходимостью неукоснительной реализации законов и только законов¹. Как утверждают сторонники подобной концепции, процесс формирования правового государства требует отказаться от представлений о законодательстве как совокупности законов и нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти, поскольку неоправданно широкое понимание понятия «законодательство» фактически нивелирует роль закона в системе нормативных правовых актов, а потому не способствует укреплению законности.

Проблема соотношения закона и подзаконных актов действительно существует. То обстоятельство, что в правовом государстве именно закон должен рассматриваться в качестве базового регулятора общественных отношений, возражений не вызывает. Приоритет закона в процессе правового регулирования различных социальных отношений над подзаконными актами органов управления — основа основ правовой государственности. Но главная идея правового государства заключается все же не в том, чтобы противопоставить требования законов и подзаконных нормативных правовых актов. Без подзаконных актов во многих случаях не обойтись, они объективно необходимы². Реальная проблема в условиях формирования правового государства заключается в том, чтобы определенным образом упорядочить и систематизировать подзаконное нормотворчество, обеспечить соответствие принимаемых подзаконных актов положениям действующего закона. В последующем на этой основе должна быть обеспечена общеобязательность любой нормы права независимо от формы ее выражения.

Таким образом, в идеале модель законности предполагает, что все субъекты права строго и неукоснительно следуют положениям всех правовых предписаний, которые регламентируют их деятельность.

Сферы проявления и оценка состояния законности.

Определение сторон содержания законности позволяет выделять различные сферы ее проявления. Такую дифференциацию можно провести:

¹ См.: *Строгович М.С.* Проблемы общей теории права / В кн.: Избр. труды. Т. 1. — М., 1990. — С. 111.

² См.: *Синюков В.Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. — Саратов, 1994. — С. 359.

¹ См., напр.: *Поляков А.В.* Общая теория права. — СПб., 2004. — С. 850.

во-первых, применительно к реализации определенных норм, правовых институтов и отраслей права, вследствие чего становится возможным говорить о состоянии законности в сфере административных, гражданско-правовых, уголовных, трудовых и иных правоотношений;

во-вторых, по видам субъектов права, что позволяет оценивать состояние законности в деятельности государства в целом, государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, юридических и физических лиц;

в-третьих, по сферам общественной жизни. Речь в данном случае может идти о состоянии законности в сфере экономики, политики и т.д.;

в-четвертых, исходя из условий места и времени деятельности различных социальных субъектов. Это позволяет оценивать состояние законности в конкретном регионе или в конкретный исторический период. Возможно также выделение сфер законности, основанных на группировках этих критериев.

Важное практическое значение имеет определение четких показателей, позволяющих дать *оценку фактическому состоянию законности в различных сферах ее проявления*. Обычно в качестве таких критериев рассматриваются определенные количественные показатели, которые могут быть сведены в три основные группы, характеризующие соответственно уровень, структуру и динамику нарушений законности. Уровень нарушений законности в той или иной сфере ее проявления определяется как соотношение общего числа допущенных нарушений законности к общей численности субъектов права, действующих в этой сфере. Структуру нарушений законности характеризуют такие показатели, как **соотношение преступлений и проступков, степень их тяжести, характеристики лиц, совершивших правонарушения, в зависимости от возраста, социального положения** и т.д. Динамику нарушений законности определяют изменения уровня и структуры нарушений законности в той или иной сфере, регионе за определенные периоды времени. Однако такой подход к оценке законности носит сугубо формальный характер. Реальная оценка ее состояния требует учитывать и содержание самих правовых предписаний, подлежащих неукоснительной реализации.

Законность, правозаконность и конституционная законность: соотношение понятий. Как альтернатива формальному подходу к пониманию законности в юридической науке развивается идея так называемой правозаконности. Ее смысл состоит в том, чтобы связать законность с необходимостью соблюдения и исполнения

не любых, а лишь правовых законов. Эта идея, безусловно, несет в себе рациональное зерно. Не вызывает сомнений тот факт, что использование государством для регулирования общественных отношений «неправовых» законов находится в прямом противоречии с его правоохранительной функцией¹. Существование формальной законности возможно даже в условиях тоталитарных режимов, где за законность зачастую выдается фактически возведенное в закон беззаконие.

Однако термин «правовой закон» является исключительно научной конструкцией, содержание которой не поддается четкой формализации. Существующие в юридической науке различные концепции правопонимания неизбежно порождают и разнообразные подходы к определению данного понятия. Так, сторонники широкого понимания права, прежде всего естественно-правовой концепции, предлагают рассматривать понятие «правовой закон» через призму нравственных начал. Среди важнейших требований, которым должен отвечать «правовой закон», они называют идеи равенства и свободы, гуманизма и справедливости, легитимности закона, прошедшего цензуру со стороны общества².

Право как особая система социального регулирования должно быть пронизано нравственностью. Однако идеи справедливости, свободы и цензуры закона со стороны общества не могут быть признаны достаточными для того, чтобы судить о правовом или неправовом характере позитивного закона. Эти идеи весьма абстрактны и не позволяют при оценке правовых явлений и процессов дать им однозначное толкование. В обществе с разноречивыми интересами общепризнанная характеристика конкретного закона как правового или неправового, если рассматривать его лишь с точки зрения соответствия нравственным критериям, возможна далеко не всегда. Закон, представляющий собой правовой (справедливый, гуманный и легальный) одним социальным группам, может стать в силу объективного различия интересов неправовым (несправедливым, негуманным и нелегальным) для других.

Подобная позиция не означает, что «аморальные» законопроекты и законы не могут подвергаться критике с позиции нравственности и справедливости. Она лишь подчеркивает, что «никакое поже-

¹ См.: Алексеев С.С. *Философия права*. — М., 1998. — С. 132.

² См., напр.: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства*. — М., 1999. — С. 529-530; Алексеев С.С. *Указ. соч.* — С. 133; Желтобрюхов С.П. *Прокурорский надзор как гарантия законности в Российском государстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук*. — Саратов, 1999. — С. 10.

510 лание, убеждение или авторитетное мнение сами по себе не могут рассматриваться как правовые нормы»¹.

Попытки искусственного противопоставления позитивного закона и правового закона, законности и правозаконности на практике ведут лишь к дестабилизации общественной обстановки, поскольку:

- ослабляют регулятивную роль закона, устанавливая «множественные» стандарты реализации юридических предписаний;
- создают определенные препятствия государству и его институтам в выполнении правоохранительной функции;
- формируют нигилистическое отношение к закону и праву.

Проведение различий между законом как установлением государства и правом как совокупностью идей равенства, свободы, гуманизма и справедливости, связывающих государство, не дает основания субъектам права обходить закон со ссылкой на его несоответствие праву. Несоблюдение позитивного закона не может быть признано правомерным поступком субъекта даже в том случае, когда закон противоречит неким идеальным представлениям о праве.

Интересы укрепления законности требуют не противопоставления понятий «законность» и «правозаконность», а, напротив, их сближения. Своеобразной же точкой сближения указанных понятий служит Конституция Российской Федерации, которая устанавливает четкие ориентиры и для правотворческих органов, и для субъектов реализации права.

В научный оборот прочно вошло понятие «конституционная законность». Сама идея конституционной законности предполагает:

- правовой характер самой Конституции;
- верховенство Конституции в правовой системе страны;
- прямое действие Конституции на всей территории Российской Федерации.

Часто высказываются утверждения, что понятие «конституционная законность» в наибольшей степени соответствует юридическому правопониманию, закреплённому в Конституции России. С таким утверждением нельзя не согласиться, однако это не означает, что необходимо срочно менять терминологию. Законности разного уровня не должно быть в принципе, и все понятия (законность, правозаконность, конституционная законность) выражают лишь одно содержание. Реальная, а не надуманная проблема заключается в том, чтобы научиться создавать справедливые законы и последовательно, настойчиво претворять эти законы в жизнь.

¹ Кудрявцев В.Н. О правопонимания и законности // Государство и право. - 1994. - № 3. - С. 6.

511 Обобщая изложенное, следует сделать вывод о том, что **законность** представляет собою единство принципа, метода и режима соответствия юридической деятельности положениям Конституции Российской Федерации, не противоречащих ей законов, подзаконных актов и иных источников права.

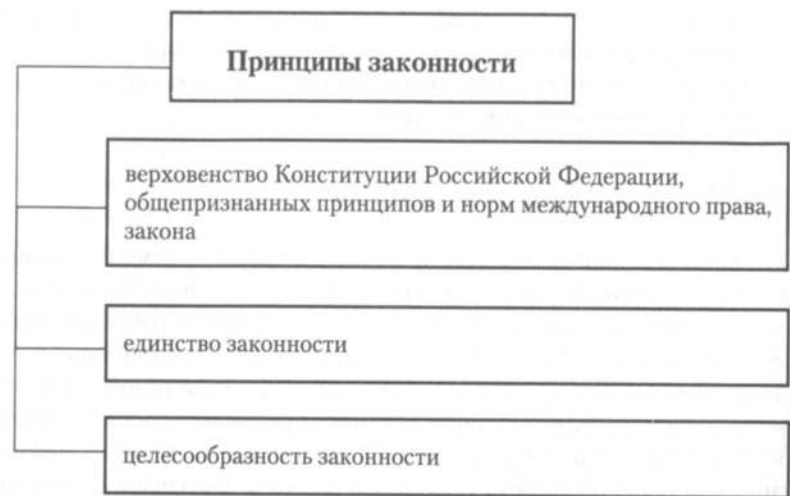
§ 16.2 Принципы законности

Сущность законности вовне проявляется через систему ее принципов. Вопрос о принципах законности относится к числу дискуссионных в юридической науке. Этим объясняется наличие разнообразных вариантов их классификаций, отличающихся не только количеством, но и наименованием принципов. Нередко в качестве принципов, например, рассматриваются связи законности с культурностью (культурой), демократией, государственной дисциплиной. Однако методологическая обоснованность подобного подхода вызывает сомнения. В данном случае (связь законности с культурностью и т.д.) речь идет о внешних связях законности с иными социальными явлениями (процессами). Наличие таких внешних связей свидетельствует только о «включенности» законности как правового явления в единую сетку социальных координат, в рамках которой протекает общественная жизнь, а вовсе не о сущности исследуемого явления.

Многие правоведы не проводят различий между принципами и требованиями законности, рассматривая их как тождественные понятия¹. Однако это недопустимо, поскольку принципы и требования законности отличаются между собой по объему, степени детализации возможных вариантов деятельности (поведения) субъектов права, разной направленностью.

Принципы законности — это руководящие начала, определяющие наиболее существенные, глубинные черты законности во всех сферах деятельности субъектов права. *Требования законности*, в отличие от ее принципов, представляют обобщенное содержание определенной группы правовых норм, регулирующих отдельные виды деятельности соответствующих субъектов, например, в сфере правотворчества, правоприменения и т.д. Любой принцип может быть представлен как совокупность требований, каждое из которых, в свою очередь, обобщает содержание конкретных правовых норм (см. схему № 20).

¹ См.: Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной практике. - М., 1992. - С. 8.



Верховенство Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, закона не ограничивается фактом признания главенства Конституции, общепризнанных принципов и норм международного права, закона в системе нормативных правовых актов. При подобном понимании данного принципа он является скорее свойством самого права, чем законности, поскольку выражает лишь соподчиненность правовых норм в зависимости от источника права. Он должен трактоваться более широко: с позиции существования своеобразной иерархической лестницы: Конституция Российской Федерации — общепризнанные принципы и нормы международного права, положения международных договоров Российской Федерации — законы — подзаконные нормативные акты — акты правоприменения. Имеет место и внутренняя иерархия «ступеней» этой «лестницы». Она заключается в верховенстве федеральных конституционных законов по отношению к федеральным законам, федеральных законов по отношению к законам субъектов Российской Федерации, подзаконных нормативных правовых актов и актов правоприменения вышестоящих органов по отношению к аналогичным актам нижестоящих и т.п.

Единство законности следует рассматривать в трех аспектах: пространственном (территориальном), временном (темпоральном) и субъектном. Первый из них предполагает единство в понимании, применении и исполнении законов и подзаконных норма-

тивных актов на всей территории страны всеми субъектами права. Законы и издаваемые различными уполномоченными на то органами государства нормативные акты должны толковаться и применяться одинаково (единообразно) в соответствии с их буквой и духом на всей территории страны и для всех субъектов общественных отношений. Единство законности во времени определяется единым порядком вступления законов и других нормативных актов в силу, их отмены или изменения. Наконец, субъектный аспект названного принципа характеризуется установлением одинакового правового статуса для однотипных субъектов права.

Целесообразность законности. Существенное значение для характеристики законности имеет ее соотношение и взаимосвязь с целесообразностью. В юридической литературе часто положение о недопустимости противопоставления законности и целесообразности рассматривается в качестве особого принципа законности¹. Но при такой постановке вопроса речь идет, по существу, о внешних связях, а не о внутренних свойствах законности, которые могут расцениваться как принципы данного явления. Ни у кого не вызывает возражений тот факт, что законность и целесообразность выступают самостоятельными критериями, определяющими эффективность правовой деятельности. В этой связи более последовательным является подход, когда целесообразность рассматривается как внутреннее свойство самой законности. Поэтому соответствующим образом должен быть сформулирован и сам принцип этого явления — *целесообразность законности*.

В основе данного принципа лежит *презумпция целесообразности закона*. Строгое следование социальных субъектов при осуществлении своей деятельности юридическим правилам вносит элементы организованности, согласия и созидательного начала в общественную практику. Исполнение и соблюдение законов обеспечивает правовое разрешение социальных противоречий и конфликтов интересов, которые могут возникнуть между различными участниками общественных отношений. Тем самым принцип целесообразности законности призван подчеркнуть, что идея законности представляет для общества несомненную социальную ценность и значимость. Ее последовательная практическая реализация позволяет осуществить перевод правовых предписаний в плоскость конкретных пра-

¹ См., напр.: Желтобрюхов С.П. Указ. соч. - С. 11; Лисюткин А.Б. Принципы законности и их реализация в условиях формирования правового государства: Дисс... канд. юрид. наук. — Саратов, 1992. — С. 107—118.

воотношений, способствуя тем самым поддержанию стабильности и порядка в общественной жизни.

Все перечисленные выше принципы «работают» только в системном единстве, которое сообщает каждому из них новые свойства. Четкая и неукоснительная реализация названных принципов может рассматриваться в качестве своеобразной программы действий по укреплению режима законности в обществе.

Прикладные аспекты законности в сфере правотворчества и правореализации — это требования законности, охватывающие функциональные аспекты юридической деятельности, в числе которых следует выделить:

Компетенционный аспект, ориентирующий участников правотворческой и правореализационной деятельности на необходимость соблюдения норм, определяющих функции, задачи и полномочия указанных субъектов в соответствующих сферах деятельности.

Процедурно-процессуальный аспект, требующий от субъектов юридической деятельности строгого следования правовым нормам, регламентирующим порядок ее осуществления (для субъектов правотворчества эти требования выражаются в соблюдении норм, определяющих порядок принятия нормативных правовых актов; для субъектов правоприменения — норм, регламентирующих процедуру рассмотрения и разрешения юридических дел).

Квалификационный аспект. В большей степени он характерен для процесса применения права. В данном случае речь идет, прежде всего, о правильной юридической квалификации, предполагающей выбор и применение именно той нормы материального права, которая точно соответствует фактическим обстоятельствам дела (с применением в необходимых случаях аналогии закона и аналогии права).

Содержательный аспект. Он предполагает: в сфере правотворчества — содержательное соответствие принимаемого акта положениям других источников права, обладающих большей юридической силой; в рамках правоприменительной деятельности — необходимость вынесения правоприменителем решения по делу в строгом соответствии с предписаниями применяемой нормы.

Юридикотехнический аспект, определяющий необходимость точного соблюдения субъектами правотворчества и правоприменения правил юридической техники в процессе издания нормативных и индивидуальных правовых актов.

Последовательная, четкая и неукоснительная реализация этих требований призвана способствовать не только укреплению законности, но и правопорядка в общественной жизни.

§ 16.3 Понятие правопорядка

5/5

Правопорядок является одной из фундаментальных категорий правоведения. Он представляет собою «точку» пересечения различных проблем, с которыми сталкивается общество на конкретном этапе своего развития.

В юридической литературе встречаются различные варианты определений правопорядка. Он нередко рассматривается как «состояние упорядоченности общественной жизни, основанное на праве и законности»¹; «система общественных отношений, которая устанавливается в результате точного и неуклонного осуществления предписаний правовых норм всеми субъектами права»². Другие ученые считают необходимым определять правопорядок как «порядок в общественных отношениях, регулируемых правом при котором гарантируется реализация субъективных прав и юридических обязанностей участников общественных отношений, обеспечивается их правомерное поведение»³ и т.д.

Названные дефиниции правопорядка объединяет один общий момент. Фактически в каждой из них правопорядок предстает как некое идеальное образование, поскольку за его пределами остаются все противоправные явления. Он выступает как результат неукоснительной реализации юридических норм, исключительно правомерного поведения субъектов права, реализованная законность⁴. Остается только удивляться: почему же тогда и в научной литературе, и в правоприменительной практике постоянно ставится вопрос о необходимости совершенствования правопорядка?! Какой смысл совершенствовать то, что и так само по себе безукоризненно?!

Очевидно, что авторы приведенных выше определений характеризуют «нормативную» (идеальную) модель правопорядка, которая порой значительно отличается от его реального облика, сложившегося в конкретном обществе. Однако в процессе правореализации субъективные права, юридические обязанности и правовые

¹ См., напр.: *Афанасьев В.С.* Законность и правопорядок / В уч.: Теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. - М., 2001. - С. 297; *Мухаев Р.Т.* Теория государства и права. - М., 2005. - С. 508.

² *Тимошенко И.В.* Законность и правопорядок // Теория государства и права. - Ростов н/Д., 2002. - С. 484.

³ См., напр.: *Байтин М.Н.* Сущность права. - Саратов, 2005. - С. 420; *Назаров П.С.* Правопорядок в условиях формирования правового государства: Дисс... канд. юрид. наук. - Саратов, 2005. - С. 35.

⁴ См.: *Лазарев В.В.* Законность и правопорядок / В уч.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 2001. - С. 476.

запреты далеко не всегда используются, исполняются и соблюдаются участниками общественных отношений в точном соответствии с требованиями норм права. Итогом подобной реализации зачастую является неправомерное поведение. Злоупотребления правом, правонарушения, преступления — это вполне реальные явления правовой действительности, которые не могут не оказывать влияния на состояние правопорядка. В связи с этим возникает другая проблема — что же представляет собою правопорядок как явление социально-правовой действительности?

Ответ на этот и многие другие вопросы, касающиеся правопорядка, требует разработки новых методологических подходов к его изучению. Прежде всего, *правапорядок надлежит рассматривать как особую компоненту правовой системы общества*. Он неразрывно связан со всеми другими ее элементами: юридическими нормами, правоотношениями, правовой деятельностью в различных формах ее осуществления, правосознанием, правовой культурой, законностью и т.д. Однако это не означает, что правопорядок можно отождествлять с названными явлениями. В рамках правовой системы он имеет собственную определенность и значимость, выступая как цель и реальный результат правового регулирования. Иные элементы правовой системы выступают в качестве средств достижения указанной выше цели или условий, способствующих либо затрудняющих ее осуществление. Трансформируясь в существующий правопорядок, правовые явления передают ему часть своих свойств, в результате чего он приобретает новое качество. В свою очередь, правопорядок оказывает обратное воздействие на элементы правовой системы, определяя направление и динамику их последующего развития. Достигнутый обществом уровень правопорядка позволяет оценивать качественное состояние всех других элементов правовой системы и их взаимодействие.

Состояние правопорядка определяется всей совокупностью действий, поведенческих актов как правомерного, так и противоправного характера. От их соотношения зависит, в конечном итоге, облик правопорядка, степень его устойчивости и совершенства. Такой подход делает понятным, почему в одних обществах правопорядок имеет «человеческое лицо», а в других — страшный, порой уродливый, оскал (например, в тоталитарных государствах). Становится очевидным и тот юридический потенциал, за счет использования которого может быть усовершенствован и укреплен правопорядок. Никого не должен вводить в заблуждение буквальный смысл термина «правапорядок» как порядка, якобы основанного исключительно на актах правомерного поведения. На деле

правапорядок обозначает борьбу двух противоположных начал — соблюдения законности и правового нигилизма в различных формах его проявления. Когда говорят о совершенствовании правопорядка, то имеют в виду снятие этого противоречия за счет ликвидации «зон противоправности». Вместе с тем, это означает и другое: реальная модель правопорядка должна включать оба начала: то, что соответствует закону, и то, что не согласуется с ним. Именно из такого понимания правопорядка следует исходить при изложении его роли и значения в реальной жизни.

Облик правопорядка обусловлен не только юридическими, но и другими социальными факторами: экономическими, политическими, гуманитарными и др. Такой подход диктует необходимость отказаться от так называемого юридического «детерминизма», согласно которому все проблемы правопорядка можно решить, опираясь лишь на арсенал юридических методов и средств. Постигание сущности этого явления требует учитывать сложный характер взаимодействия разнообразных факторов: объективных и субъективных; внутренних и внешних; закономерных и случайных и т.д. Поэтому исследователь должен видеть и уметь анализировать «хитросплетения», различные варианты группировок и соединений этих детерминант, которые в конечном итоге оказывают на существующий правопорядок либо положительное, либо нейтральное, либо отрицательное воздействие.

Существенное значение для формирования научной концепции правопорядка имеет решение вопроса о его *соотношении с социальным порядком*. В научной литературе правопорядок традиционно рассматривается как часть социального порядка, существующая наряду с нравственным, религиозным, политическим, экономическим и другими порядками. Подобная постановка вопроса вряд ли является правильной. Она фактически предполагает, что социальный порядок — дискретное явление, а потому может быть изначально разбит на некие сегменты, между которыми существуют четкие границы. Переступив эти границы, можно легко перейти из области правового в сферу нравственного порядка, затем в зону порядка политического и т.д. Однако в реальной жизни правопорядок не существует в отрыве от политического, нравственного и других порядков. Одни и те же общественные отношения могут одновременно регламентироваться правовыми, нравственными, корпоративными и другими нормами. Подобно тому как химические элементы, перечисленные в таблице Менделеева, не встречаются в природе в чистом виде, так не существует в рамках социального пространства в чистом виде ни правового, ни нравст-

венного, ни какого-либо иного порядка. Социальный порядок есть целостность, которая не может быть разбита на части, способные существовать независимо друг от друга. Вместе с тем, социальный порядок имеет множество форм проявления, ни одна из которых не исключает любую другую. В числе таких форм могут быть названы правовой, нравственный, религиозный, политический, экономический и другие порядки.

Характеризуя подходы к исследованию правопорядка, нельзя обойти вниманием его *аксиологические аспекты*. Понимание ценности правопорядка сопряжено с разноплановыми потребностями и интересами, чувствами и ожиданиями различных субъектов права. Очевидно, что каждый из них имеет собственную заинтересованность в том или ином правопорядке, который, по его мнению, является наиболее эффективным. Отсюда и существование различных оценок реального облика правопорядка, сложившегося в конкретном социуме. Тем не менее представляется возможным выделить критерии, соответствие которым позволяет рассматривать правопорядок как явление, безусловно, социально значимое и необходимое.

В качестве *первого критерия* может рассматриваться **легитимность правопорядка**. Это свойство правопорядка приобретает в том случае, когда правовая политика государства выстраивается с учетом системы нравственных ценностей, которые разделяются обществом, его институтами, индивидами. Следствием признания правопорядка легитимным становятся добровольное подчинение участников социальных отношений законам и индивидуальным правовым предписаниям власти, их оценка как справедливых, морально оправданных, приемлемых и даже необходимых. Напротив, правопорядок, выстроенный государством вопреки нравственным началам, неизбежно воспринимается как несправедливый и потому вызывает социальное отторжение. Он может существовать, образно говоря, лишь в публичном месте, но ему не находится места в душе человека. Такая юридическая упорядоченность не воспринимается как ценность ни общественным, ни групповым, ни индивидуальным сознанием.

Второй критерий эффективного правопорядка — гармоничность, обеспечивающая возможность цивилизованного согласования разнонаправленных интересов участников общественных процессов. При этом каждый интерес, будь то индивидуальный, групповой, общественный или государственный, получает всеобщее признание. В случае столкновения этих интересов для разрешения социальных споров и конфликтов используются понятные юриди-

ческие правила и процедуры. Утрата правопорядком этого качества неизбежно провоцирует возрастание социальной напряженности в обществе.

Следующий критерий — стабильность правопорядка — имеет два аспекта. Первый из них предполагает, прежде всего, устойчивость юридических норм и основных направлений правовой политики государства. Эта устойчивость, в свою очередь, придает субъектам права уверенность в том, что существующие сегодня правила «игры» завтра не будут изменены чьим-либо произвольным установлением. Если и возникнет необходимость в подобных переменах, то они будут проведены последовательно и постепенно, сохраняя преемственность по отношению к старым порядкам. При этом сами участники общественных отношений будут иметь необходимый резерв времени для того, чтобы адаптироваться к новым условиям жизни без серьезного ущерба для собственных интересов.

Второй аспект стабильности правопорядка предполагает, что в процессе общественного развития будет обеспечена возможность воспроизводства позитивных форм социального взаимодействия, включая реализацию субъективных прав и надлежащего исполнения юридических обязанностей всеми субъектами права, поставлен надежный заслон распространению негативных тенденций, угрожающих безопасности существования социума. Утрата правопорядком свойства стабильности ввергает общество в череду резких и болезненных потрясений.

Объективация модели правопорядка, отвечающего критериям легитимности, гармоничности, стабильности, возможна только в условиях существования сильного государства, которое стремится быть правовым, и развитого гражданского общества. Сила государства в данном случае определяется не его репрессивно-карательными возможностями, а правотой выбранной цели, тем авторитетом, которым обладает государственная власть, ее единством, организованностью, исполнительностью и ответственностью¹. Правовой характер государства в данном случае выражается в его способности подчинить свои управленческие усилия требованиям действующих юридических норм, в готовности сделать свою политику открытой, понятной обществу и подконтрольной ему. Показателем «силы» институтов гражданского общества является их готовность и способность эффективно выполнять так называемые «цивилизаторские» функции, в том числе контролировать деятельность государства.

¹ См.: Ильин И.А. О сущности правосознания. — М., 1993. — С. 134.

Как убедительно свидетельствует историческая практика, слабость общественных институтов приводит к тому, что в социуме выстраивается всепроникающий и всепоглощающий правовой «сверхпорядок», под оболочкой которого зачастую скрывается государственный произвол и беззаконие. Право в таких условиях перестает быть искусством добра и справедливости, а в «жерновах» правопорядка безжалостно перемалываются тысячи человеческих судеб.

В свою очередь, слабость государственной власти, ее принципиальная неспособность обеспечить управляемость социальными процессами оборачивается для общественного организма не меньшими бедами. В этом случае в обществе на месте правопорядка нередко воцаряется социальный хаос и произвол, природно-дикий порядок вещей, который характеризуется состоянием «войны всех против всех».

Правопорядок — это особая форма проявления социального порядка, характеризующая степень:

- подчиненности общественных отношений действующим юридическим предписаниям;
- устойчивости государственных и общественных институтов, функционирующих на основе права;
- гарантированности использования участниками социальных отношений, принадлежащих им субъективных прав, надлежащего исполнения возложенных на них юридических обязанностей;
- возможности индивидов и социальных субъектов на основе норм права адаптироваться к изменяющимся условиям общественной жизни без серьезного ущерба для собственных интересов.

Такое видение правопорядка позволяет «раздвинуть горизонты» его понимания, определить новые подходы к его изучению, а также стратегические цели, тактические задачи, арсенал юридических и иных средств, которые могут быть использованы для его совершенствования и укрепления в современном российском обществе.

§ 16.4 Обеспечение законности и правопорядка в современной России

Традиционно *проблему обеспечения законности и правопорядка принято сводить к наличию двух групп гарантий*: общих и специально-юридических. К первой группе гарантий относятся социально-экономические, политические, идеологические, нравственные, общественные гарантии. В качестве

специально-юридических гарантий рассматривают: совершенствование законодательства; право на судебную защиту; государственный и общественный контроль; прокурорский надзор; институт юридической ответственности и др.

Однако этот традиционный подход нуждается в существенной модернизации. Во-первых, в рамках этого подхода не учитывается системный характер воздействия указанных гарантий на состояние законности и правопорядка. Вследствие этого соответствующие выводы носят «лозунговый» характер, ибо сводятся к утверждению о том, что достаточно принять новый справедливый закон или расширить сферу судебного контроля — и проблемы обеспечения законности и правопорядка разрешатся сами собой. Во-вторых, сторонники этого подхода «работают» как бы с идеальным правом, которого в принципе не может быть. Они не учитывают того, что имеют место ошибки, злоупотребления правом, юридический произвол в деятельности разнообразных субъектов права, в том числе призванных осуществлять правоохранительную функцию.

Очевидно, что безусловных гарантий обеспечения законности и правопорядка не может быть в принципе. Проблема совершенствования законности и правопорядка носит комплексный характер. Это предполагает необходимость учета системного характера взаимодействия разнообразных факторов (прежде всего субъективного и объективного плана), влияющих на состояние законности и правопорядка в обществе.

Субъективные факторы характеризуют индивидуальный облик того или иного участника социального взаимодействия, уровни его интеллектуально-волевого, нравственного, правового, профессионального, эстетического развития. Личность каждого человека и та атмосфера, в условиях которой протекает его деятельность, формируются под воздействием объективных факторов: экономических, политических, социально-культурных, идеологических, правовых и т.д. Указанные объективные факторы далеко не всегда следует рассматривать в качестве гарантий законности и правопорядка, поскольку в зависимости от своего качественного состояния, уровня развития они могут «работать» как на обеспечение законности и правопорядка, так и на противодействие им. Например, само по себе существование института прокурорского надзора, который реализуется в конкретных действиях сотрудников прокуратуры, работающих не всегда безошибочно, далеко не во всех случаях гарантирует юридическую правомерность действий и решений поднадзорных органов.

В результате внешнего взаимодействия объективных и субъективных факторов образуется та реальная жизненная ситуация, вое-

принимая и оценивая которую субъект принимает решение относительно варианта своей последующей деятельности (поведения). Выбор правомерного либо противоправного варианта в каждом конкретном случае определяется различным соотношением, сочетанием объективных и субъективных факторов.

Говоря *об объективных факторах*, следует отметить, что их влияние на состояние законности и правопорядка может быть либо непосредственным, либо косвенным. Влияние политических, экономических, социально-культурных и идеологических факторов носит, как правило, опосредованный характер. Непосредственно на состояние законности правопорядка влияют факторы правового характера, среди которых особо следует выделить *уровень развития законодательства и действенность механизма реализации закона*.

За годы, прошедшие с момента принятия новой Конституции России, ситуация, сложившаяся в сфере правотворчества в нашей стране, напоминала «законодательный бум». В этот период только на федеральном уровне принято более 2 тыс. законов. Однако степень совершенства законодательства определяется не количеством законов, а их качественным уровнем.

Проблема качества закона связана с определением тех критериев, которым он должен отвечать для того, чтобы служить действенным регулятором общественных процессов, достигать целей правового регулирования. В социальном ракурсе важны такие моменты, как способность закона максимально учитывать общественные, групповые, индивидуальные потребности и интересы; точное определение целей правового регулирования (ближайших, отдаленных, перспективных, конечных и т.п.); ресурсообеспеченность закона, включая выбор средств правового регулирования (реально существующих или имеющих лишь в потенциале и т.п.). В юридическом плане существенное значение имеют конституционность, системность, прямое действие, технико-юридическое совершенство закона.

Пока качественный уровень российского законодательства далек от совершенства. Правотворческие органы нередко игнорируют указанные выше требования, что неизбежно порождает несоответствие законов реальным потребностям, интересам и возможностям общества. Существенными дефектами законотворчества являются: казуистичность принимаемых законов, их нацеленность на решение сиюминутных задач; противоречивость, неконституционность (незаконность) некоторых нормативных правовых актов; их декларативный характер. Между тем ошибки и просчеты законодателя самым негативным образом сказываются на процессах реализации и применения права, состоянии законности и правопорядка в общест-

ве. Вот почему дальнейшее совершенствование законодательства должно рассматриваться в качестве приоритетного направления правовой политики государства.

Проблема обеспечения законности и правопорядка в общественной жизни во многом зависит и от того, насколько действенным и эффективным является созданный в стране механизм реализации юридических норм. Особая роль в этом механизме отводится государственным органам. Общеизвестно, что состояние законности и правопорядка в деятельности государственных органов является важнейшим показателем, позволяющим судить о состоянии законности в обществе в целом. Утверждение «порядок во власти — порядок в стране» давно уже стало аксиомой. Но именно от государства нередко исходит реальная угроза правам человека. Именно государственные органы и их должностные лица зачастую нарушают меру легально дозволенного. Рядовой гражданин порой оказывается беззащитным не только перед представителями криминального мира, но и действиями бюрократии¹.

В этой связи особую значимость приобретают **вопросы, связанные с обеспечением рациональной организации деятельности государственных органов, повышением эффективности контрольно-надзорной деятельности**. Основная нагрузка при этом ложится на органы, наделенные контрольными полномочиями, задача которых заключается в том, чтобы повысить эффективность и действенность внутреннего и ведомственного контроля. Особую роль в этом процессе должны играть органы прокуратуры, назначение которых состоит в том, чтобы осуществлять профилактику нарушений закона, принимать меры к устранению допущенных нарушений, выявлять правонарушителей. В условиях строительства правового государства существенно возрастает значимость судебных органов, которые призваны обеспечить правильное и своевременное рассмотрение и разрешение судеб-

¹ Российское чиновничество, как отмечалось в Послании Президента страны Федеральному Собранию Российской Федерации 2005 г., «в значительной степени представляет собой замкнутую и подчас просто надменную касту, понимающую государственную службу как разновидность бизнеса... Особенностью последнего времени стало то, что наша недобросовестная часть бюрократии (как федеральной, так и местной) научилась потреблять достигнутую стабильность в своих корыстных интересах. Стала использовать появившиеся у нас наконец благополучные условия и появившийся шанс для роста не общественно-го, а собственного благосостояния» (см. Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации 2005 г. // Российская газета. — 2005. — 26 апреля). Нет ничего удивительного в том, что результаты многих социологических исследований фиксируют устойчивую тенденцию уменьшения кредита доверия общества к институтам российской власти.

защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, организаций, государства и общества в целом.

Вместе с тем успешное решение проблемы укрепления законности и правопорядка требует согласования усилий различных государственных и общественных институтов, умелого комплексного использования ими уже имеющихся и разработки новых, наиболее эффективных способов и средств обеспечения законности и правопорядка.

В числе субъективных факторов, влияющих на состояние законности и правопорядка в обществе, особое значение должно придаваться *повышению уровня индивидуальной правовой культуры*. Ее основу составляют уважительное отношение к праву и действующему закону, признание индивидом их социальной ценности и значимости в общественной жизни, осознанная готовность подчиняться правовым предписаниям в процессе повседневной жизни, привычка следовать юридическим правилам.

За многие годы своего существования российское общество так и не сумело воспитать своих сограждан в духе уважения к праву. Напротив, правовой нигилизм в самых различных формах его проявления можно рассматривать как инвариант (постоянная, неизменяющаяся характеристика) российского правосознания. Вне зависимости от политических, социально-экономических преобразований, которые происходили в стране, отношение российского общества к праву зачастую было крайне негативным.

Едва ли кто возьмет на себя смелость утверждать, что должного отношения к закону в российском обществе можно ожидать уже в ближайшем будущем. Сложно воспитывать уважение к тем ценностям, которые отсутствуют в общественном сознании¹. Но преодолеть этот рубеж необходимо. От неуважения к закону, законности и

¹ Истоки отчуждения российского общества и личности от права следует искать в далекой истории. «Притупленность правосознания... и отсутствие интереса к правовым идеям, — писал в начале прошлого века известный российский правовед *Б.А. Кистяковский*, — являются результатом застарелого зла — отсутствия какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа». Далее ученый приводит как актуальное (не утратившее своего значения и в наше время) высказывание *А.И. Герцена* о том, что «правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школой. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы он звания ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство» (см.: *Кистяковский Б.А. В защиту права (интеллигенция и правосознание)* / В кн.: *Интеллигенция — власть — народ. Русские источники современной социальной философии*. - М., 1992. - С. 147-148).

правопорядку до пренебрежения к правам и интересам человека — небольшая дистанция. Умаление роли личности, игнорирование ее прав и свобод неизменно ведет к деградации общества и национальным трагедиям. Зарубежный правовой опыт все же свидетельствует о том, что отношение населения к закону поддается корректировке в лучшую сторону. При условии уважения к закону со стороны большинства населения страны борьба за право, законность и правопорядок становится общенациональной идеей.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев С.С.* Философия права. — М., 1998
Байтин М.И. Сущность права. — Саратов, 2005
Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной практике. - М., 1992
Ефремов А.Ф. Принципы и требования законности. — Самара, 1999
Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. - 1994. - № 3
Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. — Тольятти, 1999
Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. — М., 2005
Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. — Саратов, 2003
Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. — М., 1999
Поляков А.В. Общая теория права. — СПб., 2004
Строгович М.С. Проблемы общей теории права / В кн.: Избр. труды. Т. 1. - М., 1990

Учебное издание

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Директор редакции *Н. Федосова*
Ответственный редактор *Е. Суксян*
Научные редакторы *Е. Алферова, О. Лужина*
Художественный редактор *Е. Брынич*
Технический редактор *Я. Тростянская*
Компьютерная верстка *И. Кондратьев*
Корректор *Я. Цыrkova*

ООО «Издательство «Эксмо»
127299, Москва, ул. Клары Цеткин, д. 18/5. Тел. 411-68-86, 956-39-21.
Home page: www.eksmo.ru E-mail: info@eksmo.ru

Подписано в печать 17.12.2007.
Формат 60х90'/16- Гарнитура «Петербург». Печать офсетная.
Бумага тип. Усл. печ. л. 33,0. + CD
Тираж 3000 экз. Заказ № 1186.

Отпечатано в ОАО «Тверской ордена Трудового Красного Знамени
полиграфкомбинат детской литературы им. 50-летия СССР».
170040, г. Тверь, проспект 50 лет Октября, 46.

Оптовая торговля книгами «Эксмо»:

ООО «ТД «Эксмо». 142700, Московская обл., Ленинский р-н, г. Видное,
Белокаменное ш., д. 1, многоканальный тел. 411-50-74.

E-mail: reception@eksmo-sale.ru

**По вопросам приобретения книг «Эксмо» зарубежными оптовыми
покупателями обращаться в отдел зарубежных продаж ООО «ТД «Эксмо»**

E-mail: foreignseller@eksmo-sale.ru

International Sales:

**For Foreign wholesale orders, please contact International Sales Department at
foreignseller@eksmo-sale.ru**

**По вопросам заказа книг «Эксмо» в специальном оформлении
обращаться в отдел корпоративных продаж ООО «ТД «Эксмо»**

E-mail: project@eksmo-sale.ru

Оптовая торговля бумажно-беловыми

и канцелярскими товарами для школы и офиса «Канц-Эксмо»:

Компания «Канц-Эксмо»: 142702, Московская обл., Ленинский р-н, г. Видное-2,
Белокаменное ш., д. 1, а/я 5. Тел./факс +7 (495) 745-28-87 (многоканальный),
e-mail: kanc@eksmo-sale.ru, сайт: www.kanc-eksmo.ru

Полный ассортимент книг издательства «Эксмо» для оптовых покупателей:

В Санкт-Петербурге: ООО СЗКО, пр-т Обуховской Обороны, д. 84Е.
Тел. (812) 365-46-03/04.

В Нижнем Новгороде: ООО ТД «Эксмо НН», ул. Маршала Воронова, д. 3.
Тел. (8312) 72-36-70.

В Казани: ООО «НКП Казань», ул. Фрезерная, д. 5. Тел. (843) 570-40-45/46.

В Ростове-на-Дону: ООО «РДЦ-Ростов», пр. Стачки, 243А.
Тел. (863) 268-83-59/60.

В Самаре: ООО «РДЦ-Самара», пр-т Кирова, д. 75/1, литера «Е».
Тел. (846) 269-66-70.

В Екатеринбурге: ООО «РДЦ-Екатеринбург», ул. Прибалтийская, д. 24а.
Тел. (343) 378-49-45.

В Киеве: ООО ДЦ «Эксмо-Украина», ул. Луговая, д. 9.
Тел./факс: (044) 537-35-52.

Во Львове: ТП ООО ДЦ «Эксмо-Украина», ул. Бузкова, д. 2.
Тел./факс (032) 245-00-19.

В Симферополе: ООО «Эксмо-Крым» ул. Киевская, д. 153.
Тел./факс (0652) 22-90-03, 54-32-99.

Мелкооптовая торговля книгами «Эксмо» и канцтоварами «Канц-Эксмо»:

117192, Москва, Мичуринский пр-т, д. 12/1. Тел./факс: (495) 411-50-76.
127254, Москва, ул. Добролюбова, д. 2. Тел.: (495) 780-58-34.

Полный ассортимент продукции издательства «Эксмо»:

В Москве в сети магазинов «Новый книжный»:

Центральный магазин — Москва, Сухареvская пл., 12. Тел. 937-85-81.
Волгоградский пр-т, д. 78, тел. 177-22-11; ул. Братиславская, д. 12, тел. 346-99-95.
Информация о магазинах «Новый книжный» по тел. 780-58-81.

В Санкт-Петербурге в сети магазинов «Буквоед»:

«Магазин на Невском», д. 13. Тел. (812) 310-22-44.

**По вопросам размещения рекламы в книгах издательства «Эксмо»
обращаться в рекламный отдел. Тел. 411-68-74.**

10 ЛЕТ
1998 **2008**
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ПРАВОСУДИЯ

Российская академия правосудия – государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования, создана в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 11 мая 1998 г. и Постановлением Правительства РФ от 28 октября 1999 г. Учредителями Академии являются Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

Основные задачи и направления деятельности Академии:

- повышение квалификации и реподготовка судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов, работников аппаратов судов и Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации;
- подготовка кандидатов на должности судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов;
- подготовка специалистов по программам высшего и среднего профессионального юридического образования;
- подготовка аспирантов и докторантов по программам послевузовского профессионального образования;
- фундаментальные и прикладные научные исследования в области организации судебной системы, правоприменения и правотворчества;
- сотрудничество с правовыми научными и образовательными учреждениями России, государств – участников СНГ, иных государств и международных организаций;
- проведение международных совещаний, симпозиумов, конференций;
- обучение и стажировка иностранных специалистов и студентов;
- издание научной, учебной, учебно-методической, справочной и иной литературы.

Адрес: 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а
Тел.: (495) 718-19-66, факс: (495) 332-51-83
E-mail: mail@raj.ru

Список опечаток

На обороте титула (перечень авторов)
допущена грубая техническая ошибка:

Напечатано

Власенко Н.А. – доктор юридических наук,
профессор (гл.1; гл.11 – совместно с
Н.А.Климентьевой)

Дуэль В.М. – кандидат юридических наук
(гл.12)

Климентьева Н.А. – кандидат юридических
наук (гл.11 – совместно с Н.А.Власенко)

Следует читать

Власенко Н.А. – доктор юридических наук,
профессор (гл.1; гл.12 – совместно с
Н.А.Климентьевой)

Дуэль В.М. – кандидат юридических наук
(гл.11)

Климентьева Н.А. – кандидат юридических
наук (гл.12 – совместно с Н.А.Власенко)

Приносим свои искренние извинения
авторам и читателям
за досадное недоразумение.

Издатель



ISBN 978-5-699-25358-6



9 785699 253586 >